
Datum: 29.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 26/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0529.32SA26.17.00

Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, Verweisung, Bindungswirkung, mehrjährige Verfahrenslaufzeit

Normen: §§ 36 I Nr. 6, 38, 39 ZPO

Leitsätze:

Die Zivilprozessordnung kennt keine zeitliche Grenze, nach deren Eintreten eine Verweisung nicht mehr zulässig wäre. Ein Gericht kann einen Rechtsstreit wegen örtlicher Unzuständigkeit auch nach mehrjähriger Verfahrenslaufzeit und Änderung einer zuvor abweichenden Rechtsauffassung verweisen. Eine Verweisung ist bindend, wenn das verweisende Gericht die Annahme einer Gerichtsstandvereinbarung (§ 38 ZPO) oder einer Zuständigkeitsbegründung durch rügelose Verhandlung (§ 39 ZPO) vertretbar verneint.

Tenor:

Zuständig ist das Landgericht N.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin macht gegen den in N ansässigen Beklagten Zahlungsansprüche geltend, da sie 3
auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrags vom 28.03.2012 buchhalterische Leistungen
erbracht habe. Der Dienstleistungsvertrag enthält folgende Klausel:

§ 5 Leistungs- und Erfüllungsort 4

5

- (1) Leistungs- bzw. Erfüllungsort ist der Geschäftssitz des Auftragnehmers.
- (2) Sofern beide Parteien Kaufleute sind, wird als Gerichtsstand das Gericht am Geschäftssitz des Auftragnehmers vermutet. 6
- Das Landgericht F hat der Klägerin mit Beschluss der Kammer vom 11.12.2013 Prozesskostenhilfe bewilligt. Nach Zustellung der Klage wurde der Rechtsstreit auf die Einzelrichterin übertragen. In seiner Klageerwidern hat der Beklagte gerügt, dass das Landgericht F für die Klage nicht zuständig sei. Der behauptete Honoraranspruch sei am Ort der Niederlassung des Mandanten einzuklagen; § 5 des Vertrags sei unwirksam, da die Klausel im Widerspruch zur Natur des Vertrags stehe. Daraufhin hat die Klägerin zwar vorsorglich und hilfsweise die Verweisung an das Landgericht N beantragt, zugleich aber ausgeführt, dass die Vertragsklausel wirksam sei, da beide Parteien Kaufleute seien. 7
- Nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der Einzelrichterin vom 04.03.2014 haben die Parteien ihre Anträge aus Klage bzw. Klageerwidern gestellt; prozessuale Erklärungen der Parteien zur Zuständigkeit sind dem Protokoll nicht zu entnehmen. Einen in der mündlichen Verhandlung geschlossenen Vergleich hat die Klägerin widerrufen. In einem daraufhin erfolgenden Schriftsatz vom 08.04.2014 hat der Beklagte erneut die Auffassung vertreten, dass das Landgericht F nicht zuständig sei. 8
- Mit Beschluss vom 02.05.2014 hat das Landgericht F den Parteien einen weiteren Vergleichsvorschlag unterbreitet. In diesem Zusammenhang hat es einen Hinweis erteilt, dass es „derzeit“ davon ausgehe, nach der Gerichtsstandsvereinbarung zuständig zu sein. Auch im darauf folgenden Schriftsatz hat der Beklagte seine Auffassung wiederholt, das Landgericht F sei unzuständig. 9
- Mit Beschluss vom 12.08.2014 hat das Landgericht F die Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet; die Beweisfragen wurden mit Beschluss des Landgerichts F vom 07.04.2015 konkreter ausformuliert. Die Akte wurde mit Verfügung vom 24.06.2015 an den Sachverständigen versandt, der sein Gutachten im Dezember 2015 vorlegte. Mit Beschluss vom 29.03.2016 wurde dem Sachverständigen die Ergänzung seines Gutachtens aufgegeben. Nachdem es nach einem erheblichen Vorschussbegehren des Sachverständigen unter anderem zur Diskussion über dessen Qualifikation gekommen war, hat das Landgericht F die Akten vom Sachverständigen zurückgefordert. 10
- Mit Beschluss vom 22.09.2016 hat die Kammer das Verfahren von der Einzelrichterin übernommen und darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Sache an das Landgericht N zu verweisen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Landgericht N als Gericht des allgemeine Gerichtsstands und des Erfüllungsort zuständig sei. Eine Zuständigkeit des Landgerichts F ergebe sich auch nicht aus § 38 ZPO, da nicht zu erkennen sei, dass die Klägerin als Kaufmann im Sinne von § 1 HGB anzusehen sei. 11
- Die Klägerin hat sich der Auffassung zur Unzuständigkeit des Landgerichts F angeschlossen und zugleich die beabsichtigte Entscheidung „nach nunmehr dreijähriger Verfahrensdauer mit einem Höchstmaß an Verwunderung zur Kenntnis“ genommen. Der Beklagte hat erneut sein Einverständnis zu einer Verweisung an das Landgericht N erklärt. 12
- Mit Beschluss vom 13.10.2016 hat sich das Landgericht F für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht München verwiesen. Zur Begründung hat es über den bereits erteilten Hinweis hinaus ausgeführt, dass eine Zuständigkeit des Landgerichts F nicht durch rügelose Verhandlung eingetreten sei, da der Beklagte die Rüge bereits in der 13

Klageerwiderung erhoben und nach der mündlichen Verhandlung vom 04.06.2014 schriftsätzlich wiederholt und damit aufrechterhalten habe.

Das Landgericht N hat die Parteien darauf hingewiesen, dass eine Rückverweisung an das Landgericht F beabsichtigt sei, da ausweislich des Protokolls in der mündlichen Verhandlung Sachanträge gestellt worden seien und zur Sache verhandelt worden sei, ohne dass zuvor die Unzuständigkeit gerügt worden sei. Daraufhin hat der Beklagte die Auffassung vertreten, die konkludente Bezugnahme auf seine zuvor schriftsätzlich erhobene Rüge reiche aus. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Landgericht F habe bereits vor dem Verweisungsbeschluss über die Zuständigkeitsrüge entschieden, indem es im Beschluss vom 02.05.2014 verlaublich habe, von seiner örtlichen Zuständigkeit auszugehen. Zudem verstoße das Landgericht F mit der Verweisung gegen die Prozessförderungspflicht, da sich das Landgericht N erst mit dem umfangreichen Prozessstoff vertraut machen müsste. 14

Mit Beschluss vom 06.02.2017 hat das Landgericht N den Rechtsstreit an das Landgericht F zurückverwiesen. Die Verweisung durch das Landgericht F habe keine Bindungswirkung. Dieses sei zumindest durch rügelose Verhandlung gem. § 39 ZPO zuständig geworden. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung ergebe sich weder, dass der Beklagte dort die örtliche Unzuständigkeit gerügt habe, noch, dass die Klägerin hilfsweise die Verweisung an das Landgericht N beantragt habe. Das Verhalten des Beklagten nach der mündlichen Verhandlung sei für die Zuständigkeitsbegründung gem. § 39 ZPO unbeachtlich. Schließlich zeige auch das weitere Verhalten des Landgerichts F, dass dieses von seiner Zuständigkeit ausgegangen sei. 15

Mit Beschluss vom 17.03.2017 hat das Landgericht F die Sache dem Senat vorgelegt. Im Verfahren vor dem Senat haben die Parteien ihre gegenüber dem Landgericht N geäußerten Rechtsauffassungen wiederholt. 16

II. 17

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. Verschiedene ordentliche Gerichte, die Landgerichte F und N, haben sich jeweils für unzuständig erklärt. Das Oberlandesgericht Hamm ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO zur Entscheidung berufen, da das im Verhältnis zu beiden Landgerichten zunächst höhere Gericht der Bundesgerichtshof ist und das im hiesigen Bezirk befindliche Landgericht F als erstes mit der Sache befasst war. 18

Zuständig ist das Landgericht N. 19

Dies folgt bereits aus dem bindenden Verweisungsbeschluss des Landgerichts F vom 13.10.2016. Umstände, die ausnahmsweise dessen Bindungswirkung entfallen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Bindungswirkung gemäß § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO wird nicht schon durch die bloße Unrichtigkeit der Beurteilung der Zuständigkeitsfrage infolge eines einfachen Rechtsirrtums des verweisenden Gerichts in Frage gestellt, sondern erst dann, wenn er schwere offensichtliche Rechtsmängel aufweist oder gar jeder Rechtsgrundlage entbehrt und aus diesen Gründen objektiv willkürlich ist. Ein solcher Ausnahmefall ist vorliegend nicht zu erkennen (vgl. zum Ganzen nur Zöller/Greger, 31. Auflage 2016, § 281 ZPO Rn. 17 m.w.N.). 20

Sicherlich ist eine Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit nach einer dreijährigen Verfahrenslaufzeit (mit Termin zur mündlichen Verhandlung und nach Einholung eines Sachverständigengutachtens) in der Praxis der Gerichte eher ungewöhnlich. Regelmäßig 21

wird die Frage der Zulässigkeit frühzeitig geklärt und erfolgt entweder eine Verweisung oder bleibt das Gericht bei seiner Auffassung zuständig zu sein.

Die Zivilprozessordnung kennt allerdings keine zeitliche Grenze, nach deren Eintreten eine Verweisung nicht mehr zulässig wäre. Auch formuliert das Gesetz nicht, dass ab einem bestimmten Verfahrensstand, beispielsweise nach Beginn einer Beweiserhebung, eine Verweisung nicht mehr möglich sei. § 281 ZPO räumt dem Gericht, das zu Überzeugung gelangt, örtlich oder sachlich nicht zuständig zu sein, auch keinen Ermessensspielraum ein, sondern sieht die Verweisung als zwingende Folge bei Unzuständigkeit vor. Somit kommt es nicht darauf an, dass das Landgericht erkennbar zwischenzeitlich davon ausgegangen ist, zuständig zu sein, und deshalb mehrfach Hinweise - auch in der Sache - erteilt, Vergleichsvorschläge unterbreitet hat und die Beweisaufnahme angeordnet und durchgeführt hat. Wie auch in materiellen Fragen ist das Gericht grundsätzlich nicht durch den Lauf des bisherigen Verfahrens daran gehindert, seine regelmäßig zu überprüfende Rechtsauffassung ggf. zu ändern. So liegt der Fall erkennbar auch hier; das Landgericht F hat nach erneuter Übernahme des Verfahrens durch die Kammer die Überzeugung erlangt, örtlich nicht zuständig zu sein. Diese Auffassung ist zumindest vertretbar. 22

Der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten gem. §§ 12, 13 ZPO liegt in N. Die Auffassung des Landgerichts F, dass die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung gem. § 38 Abs. 1 ZPO treffen konnten, ist nicht zu beanstanden. Auch auf die nachvollziehbare Darstellung im Hinweis vom 22.09.2016, dass nicht zu erkennen sei, dass die von der Klägerin betriebene Unternehmung nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere, ist kein entsprechender ergänzender Vortrag erfolgt. Vielmehr hat sich die Klägerin, die zunächst in ihrer Replik allgemein ausgeführt hatte, die Vereinbarung sei wirksam, da beide Parteien Kaufleute seien, dem Hinweis der Kammer mit Schriftsatz vom 05.10.2016 ohne jegliche Einschränkung angeschlossen. Konsequenterweise hat das Landgericht auch für die Bestimmung des Erfüllungsorts nicht auf die in dem „Dienstleistungsvertrag“ hierzu enthaltene Vereinbarung zurückgegriffen (§ 29 Abs. 2 ZPO) und den Erfüllungsort für den Zahlungsanspruch am Wohnsitz des Schuldners, also in N, verortet. 23

Die Auffassung des Landgerichts F, auch nicht durch rügelose Verhandlung des Beklagten am 04.03.2017 zuständig geworden zu sein, ist im Verweisungsbeschluss sehr knapp begründet, aber zumindest gut vertretbar. Soweit die in diesem Fall vorliegende Konstellation einer frühzeitigen schriftsätzlichen Zuständigkeitsrüge, auf die in der Antragstellung nicht ausdrücklich Bezug genommen wird, in Rechtsprechung und Kommentarliteratur überhaupt behandelt wird, ist eine eher großzügige Linie zu erkennen, dass nämlich bei Stellung des Klageabweisungsantrags eine zuvor schriftsätzlich erhobene Rüge konkludent aufrecht erhalten werde, wenn nicht (ausdrücklich oder konkludent) auf sie verzichtet werde (vgl. BGH, Urt. v. 02.03.2006 - IX ZR 15/05 – NJW 2006, 1806, Tz. 9 (zur Begründung der internationalen Zuständigkeit durch rügeloses Verhandeln); OLG Koblenz, Urt. v. 12.05.1998 – 3 U 208/97 – OLG-Report 1998, 429, 430 (zur Antragstellung, wenn noch gegenüber dem Mahngericht gerügt wurde, das Prozessgericht sei nicht zuständig; so auch Musielak/Voit/Heinrich, 13. Aufl. 2016, § 39 ZPO Rn. 4); Stein/Jonas/Reinhard Bork, 23. Aufl. 2013, § 39 ZPO Rn. 11; BeckOK ZPO/Toussaint, 24. Edition, Stand 01.03.2017, § 39 ZPO Rn. 14). Es ist plausibel, bei vorheriger schriftsätzlicher Rüge der Zuständigkeit im Klageabweisungsantrag auch den Antrag als auf Erlass eines klageabweisenden Prozessurteils gerichtet zu sehen, wenn sich nicht aus den sonstigen Umständen ergibt, dass die Rüge nicht aufrecht erhalten werden solle. 24

Dass der Beklagte auch nach dem Verhandlungstermin die Zuständigkeit rügte, hätte für sich genommen natürlich nicht die Zuständigkeit gem. § 39 ZPO begründen können. Das spätere Verhalten des Beklagten könnte aber ohne Weiteres als ergänzender Aspekt zur Auslegung seiner Erklärung in der mündlichen Verhandlung im Sinne einer stillschweigenden Aufrechterhaltung der Rüge herangezogen werden. Schließlich spricht auch der zeitnah nach dem Scheitern des in der mündlichen Verhandlung geschlossenen Widerrufsvergleichs erteilte Hinweis des Landgerichts F auf seine Zuständigkeit auf Grundlage der Gerichtsstandsvereinbarung dafür, dass das Landgericht das Verhalten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2014 nicht als Verzicht auf die schriftsätzlich vorgetragene Rüge verstanden hat. Andernfalls hätte sich der Hinweis erübrigt.

Schließlich war das Landgericht F nicht durch eine bereits positiv getroffene Annahme der eigenen Zuständigkeit an der Verweisung gehindert. Es hatte lediglich im Hinweis vom 02.05.2014 seine vorläufige Rechtsauffassung artikuliert, was schon durch die Verwendung des Worts „derzeit“ hinreichend deutlich wurde. 26

Nach alledem bleibt es bei der Zuständigkeit des Landgerichts N. 27