
Datum: 11.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 16/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0311.32SA16.19.00

Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, Verzicht auf die Zuständigkeitsrüge, unverbindliche Verweisung
Normen: § 36 I Nr. 6 ZPO
Leitsätze: Eine Verweisung, die sich mit einem zuständigkeitsbegründenden Rügeverzicht der beklagten Partei nicht befasst, kann unverbindlich sein.

Tenor:
Sachlich zuständig ist das Landgericht N.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen der Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein gebrauchtes Kraftfahrzeug und Feststellung in Anspruch, dass sie verpflichtet sei, ihm Ersatz zu leisten für Schäden, die ihm aus der Manipulation des Fahrzeugs entstanden seien. 3

1. 4

Am 02.01.2013 bestellte der zu diesem Zeitpunkt noch in J wohnhafte Kläger bei der Autohaus I & X GmbH in J einen VW Passat Variant, erstzugelassen am 31.02.2012, mit einer Gesamtlauflistung von 9.645 Kilometern für einen Kaufpreis von 30.687,87 € (Anlage K 1). Soweit aus der Akte ersichtlich, wurde das Fahrzeug unmittelbar nach der Bestellung vor Ort übergeben. 5

Mit der Behauptung, das Fahrzeug sei vom sog. Dieselskandal betroffen, trat der Kläger vom Kaufvertrag zurück, nachdem seiner Darstellung nach eine Nachbesserung durch ein Update der Software der Elektronik des Fahrzeugs gescheitert war. Unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich zurückgelegten Fahrstrecke und einer Gesamtfahrleistung von 300.000 Kilometern verlangte der zu diesem Zeitpunkt in W im Bezirk des Landgerichts N wohnhafte Kläger mit Schreiben vom 27.11.2017 bei einem Kilometerstand von ca. 85.000 von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 22.760,37 € und bot die Rückgewähr des Fahrzeugs an (Anlage K 2). Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 12.01.2018 die geltend gemachten Ansprüche ab (Anlage K 3).	6
2.	7
Die Klageschrift ist am 14.06.2018 beim Landgericht N eingegangen und der Beklagten am 05.07.2018 zugestellt worden (Bl. 49 d.A.).	8
Die Beklagte hat angekündigt, sich gegen die Klage verteidigen zu wollen. Den Feststellungsantrag hält sie für unzulässig und die Klage im Übrigen für unbegründet, weil dem Kläger der geltend gemachte Schadensersatzanspruch unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten nicht zustehe. Wegen der Einzelheiten wird auf die Klageerwiderung vom 19.09.2018 Bezug genommen (Bl. 59 ff. d.A.).	9
Mit Verfügung vom 10.10.2018 hat das Landgericht N darauf hingewiesen, dass es sich für örtlich nicht zuständig halte. Der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gem. § 32 ZPO sei nicht gegeben, da der Kläger einen Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht schlüssig vorgetragen habe. Aus seinem Vorbringen in der Klageschrift ergebe sich weder ein Anspruch aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. §§ 826, 31 BGB noch aus §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB (Bl. 105 f. d.A.).	10
Die Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 26.10.2018 mitgeteilt, dass die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts N aus prozesswirtschaftlichen Gründen nicht gerügt werde (Bl. 113 d.A.).	11
Der Kläger hat die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht C beantragt (Bl. 115 d.A.).	12
Mit Beschluss vom 02.11.2018 hat sich das Landgericht N für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht C verwiesen (Bl. 116 d.A.).	13
Das Landgericht C hat sich seinerseits mit Beschluss vom 07.01.2019 für örtlich unzuständig erklärt und die Sache an das Landgericht N zurückverwiesen (Bl. 123 d.A.). Der Verweisungsbeschluss sei willkürlich und daher nicht bindend, da sich das Landgericht N mit der Erklärung der Beklagten, seine örtliche Zuständigkeit nicht zu rügen, nicht auseinandergesetzt habe. Er hätte sich dazu äußern müssen, ob darin ein bindender Verzicht auf die Zuständigkeitsrüge zu sehen sei.	14
Das Landgericht N hat die Rücknahme der Sache mit Verfügung vom 12.02.2019 abgelehnt und dem Oberlandesgericht Hamm zur Entscheidung über den Zuständigkeitskonflikt vorgelegt (Bl. 129 d.A.).	15
II.	16
Sachlich zuständig ist das zuerst angerufene Landgericht N.	17
	18

1.

Nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO wird das zuständige Gericht durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht bestimmt, wenn in einem Rechtsstreit verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben. Dies ist vorliegend der Fall, nachdem das Landgericht N mit seinem Verweisungsbeschluss vom 02.11.2018 zu erkennen gegeben hat, dass es sich für örtlich nicht zuständig hält, und daran, nachdem das Landgericht C mit Beschluss vom 07.01.2019 seine Zuständigkeit verneint hat, mit Verfügung vom 12.02.2019 festgehalten. Die beiden Beschlüsse und die letztgenannte Verfügung sind den Parteien bekanntgegeben und dadurch i.S.v. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO rechtskräftig geworden (vgl. *BGH*, Beschl. v. 19.02.2013 – Y ARZ 507/12 – NJW-RR 2013, 764, 765, Rn. 5; *Senat*, Beschl. v. 18.03.2016 – 32 SA 8/16 – NZM 2016, 589, Rn. 3; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 36 Rn. 34). Der Anwendungsbereich der Norm ist daher eröffnet.

2.

Der Senat ist zur Entscheidung berufen. Nach § 36 Abs. 2 ZPO wird das zuständige Gericht durch das Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Gericht gehört, wenn das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht der Bundesgerichtshof ist. Da die Landgerichte N und C in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken liegen und die Sache zunächst beim Landgericht N anhängig geworden ist, ist eine Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Hamm gegeben.

3.

Das Landgericht N ist seit Eintritt der Rechtshängigkeit sachlich zuständig und hat diese auch nicht nachträglich durch die Verweisung an das Landgericht C verloren.

a) Ob sich die ursprüngliche Zulässigkeit des Landgerichts N aus § 32 ZPO ergibt, insbesondere ob der Erfolgsort nach dem Umzug des Klägers (auch) an seinem neuen Wohnsitz begründet ist, bedarf keiner Entscheidung, da das Landgericht N jedenfalls infolge rügeloser Einlassung durch die Beklagte gem. § 39 S. 1 ZPO örtlich zuständig ist.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar allein die Ankündigung der beklagten Partei, die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht rügen zu wollen, noch nicht bindend, solange sie auf die Zuständigkeitsrüge nicht verzichtet hat, da es ihr freisteht, die fehlende örtliche Zuständigkeit ungeachtet derselben noch in der mündlichen Verhandlung zu rügen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 19.02.2013 – X ARZ 507/12 – MDR 2013, 481, zit. nach *juris*, Rn. 10). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn ein bereits vor der mündlichen Verhandlung erfolgter Rügeverzicht nicht nur angekündigt, sondern unter Beachtung der Voraussetzungen von § 38 ZPO mit dem erforderlichen Bindungswillen erklärt wird (vgl. *KG*, Beschl. vom 20.11.2017 – 2 AR 44/17 – VersR 2018, 634, zit. nach *juris*, Rn. 9 m.w.N.)

bb) Das ist vorliegend zwar noch nicht durch die Klageerwiderung vom 19.09.2018 geschehen, da die Beklagte dort zur Frage der (örtlichen) Zuständigkeit nicht Stellung genommen hat, jedenfalls aber durch ihren Schriftsatz vom 26.10.2018. Dieser erfüllt die Voraussetzungen, die nach § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO an eine ausdrückliche und schriftliche Erklärung zu stellen sind, die nach Entstehen der Streitigkeit abgegeben wird. Seinem Inhalt nach enthält der Schriftsatz einen Verzicht der Beklagten auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit. Er ist mit ausdrücklichem Bezug auf den gerichtlichen Hinweis zu dieser Frage abgegeben worden und macht unmissverständlich deutlich, dass die Beklagte die örtliche Zuständigkeit nicht in Frage stellen will. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus

dem Verweisungsantrag des Klägers vom 31.10.2018, da dieser in Unkenntnis des Schriftsatzes der Beklagten vom 26.10.2018 erfolgt ist. Letzterer ist dem Kläger erst mit der Begleitverfügung zum Verweisungsbeschluss vom 02.11.2018 übermittelt worden (vgl. Bl. 116R d.A.). Hätte das Landgericht ihn ihm zunächst zur Stellungnahme zugeleitet, hätte der Kläger möglicherweise von seinem Verweisungsantrag wieder Abstand genommen und wäre zu seinem ursprünglichen Begehren zurückgekehrt, das Verfahren vor dem Landgericht N zu führen.

b) Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts C ergibt sich auch nicht aus dem Verweisungsbeschluss des Landgerichts N vom 02.11.2018. 27

aa) Ein Verweisungsbeschluss ist nach § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, bindend. Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss nicht als im Rahmen des § 281 Abs. 1 ZPO ergangen anzusehen ist, etwa weil er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss. Hierfür genügt nicht, dass der Beschluss inhaltlich unrichtig oder fehlerhaft ist. Willkür liegt nur vor, wenn der Verweisungsbeschluss bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (*BGH*, Beschl. v. 15.05.2011 – X AZR 109/11 – *NJW-RR* 2011, 1364, 1365, Rn. 9; Beschl. v. 19.02.2013 – X ARZ 507/12 – *NJW-RR* 2013, 764, 765, Rn. 7; Beschl. v. 09.06.2015 – X ARZ 115/15 – *NJW-RR* 2015, 1016, Rn. 9; *stRspr*). 28

Abgesehen von den Fällen, in denen der Verweisungsbeschluss aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben kann, insbesondere weil das verweisende Gericht der beklagten Partei kein rechtliches Gehör zum Verweisungsantrag gewährt hat, ist die Entscheidung, dass eine Verweisung als objektiv willkürlich anzusehen ist, einzelfallabhängig. Kriterien für oder gegen das Vorliegen objektiver Willkür sind, ob die allgemeine Systematik des Verfahrensrechts eine Verweisung dieser Art vorsieht, der Akteninhalt ausdrückliche Hinweise auf die Zuständigkeit des verweisenden Gerichts ergibt oder dass das verweisende Gericht selbst zu erkennen gegeben hat, dass es seine Zuständigkeit für möglicherweise gegeben hält. Demgegenüber ist im Zweifel von einer Bindung auszugehen, wenn die Verweisung sich im Ergebnis als vertretbar darstellt, wenn der Verweisungsbeschluss eingehend begründet ist, auch wenn das Gericht dabei von einer einhelligen oder herrschenden Meinung abweicht, wenn das Gericht einen relevanten Gesichtspunkt übersehen hat und von keiner Seite darauf hingewiesen wurde und keine Hinweise auf Vorsatz bestehen, schließlich wenn eine Verweisung auf den an das Gericht herangetragenen Wunsch beider Prozessparteien zurückgeht (*Prütting*, in: Münchener Kommentar, ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, § 281 Rn. 56; ähnl. *Bacher*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 29. Edition (Stand: 1.7.2018), § 281 Rn. 32). 29

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht der Senat im vorliegenden Fall davon aus, dass ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme objektiver Willkür vorliegen. 30

(1) Dies ergibt sich daraus, dass sich das Landgericht N mit dem Aspekt eines Verzichts auf die Zuständigkeitsrüge durch die Beklagte nicht befasst hat. In der Klageerwiderung vom 19.09.2018 macht die Beklagte lediglich die Unzulässigkeit des Antrags zu 2) unter dem Gesichtspunkt eines fehlenden Feststellungsinteresses des Klägers geltend (vgl. dort S. 22, Bl. 80 d.A.). Dass das Landgericht N örtlich nicht zuständig sei, hat sie nicht eingewandt. Nachdem das Landgericht N auf die Bedenken gegen seine Zuständigkeit hingewiesen hat, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 26.10.2018 ausdrücklich klargestellt, dass sie aus 31

Gründen der Prozessökonomie die Zuständigkeit des Landgerichts N nicht rügt (Bl. 113 d.A.). Spätestens zu diesem Zeitpunkt war deutlich, dass ein zuständigkeitsbegründender Rügeverzicht der Beklagten vorliegt.

(2) An der Wirksamkeit dieser Erklärung besteht kein Zweifel, da Anhaltspunkte für einen ausschließlichen Gerichtsstand nicht ersichtlich sind (vgl. § 40 Abs. 2 S. 2 ZPO). 32

(3) Ausführungen zur Bindungswirkung dieser Prozesshandlung fehlen sowohl in der vorbereitenden Verfügung des Landgerichts N vom 10.10.2018 als auch im daraufhin ergangenen Verweisungsbeschluss vom 02.11.2018, in dem zur Begründung lediglich noch auf diese verwiesen wird (vgl. Bl. 116 d.A.). Demnach ist festzustellen, dass sich das Landgericht mit den für die Frage der örtlichen Zuständigkeit maßgeblichen Aspekten nicht befasst hat. Unter diesem Gesichtspunkt ist die objektive Willkürlichkeit seiner Entscheidung zu bejahen. 33

III. 34

Nach alledem ist die Sache an das Landgericht N zurückzugeben. 35

Eine Anhörung der Parteien war nicht mehr erforderlich. Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit konnten sie sich bereits im Nachgang der Verfügung des Landgerichts N vom 10.10.2018 äußern. Gelegenheit zur Stellungnahme zur Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses hatten sie seit Bekanntgabe der Verfügung des Vorsitzenden der 11. Zivilkammer des Landgerichts C vom 22.11.2019. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme haben die Parteien keinen Gebrauch gemacht. Ein erneute Anhörung durch den Senat zu den insoweit maßgeblichen Fragen hätte daher nur zu einer weiteren Verfahrensverzögerung geführt. 36

Auch eine Kostentscheidung ist nicht veranlasst. 37

Schließlich sind Anhaltspunkte dafür, dass eine Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 36 Abs. 3 S. 1 ZPO erforderlich sein könnte, nicht zu erkennen. Soweit ersichtlich, steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der anderen Oberlandesgerichte und der herrschenden Meinung im Schrifttum. Anderslautende Beschlüsse sind dem Senat nicht bekannt und aus der Veröffentlichungspraxis nicht bekannt. 38