
Datum: 16.08.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 50/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0816.32SA50.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 6/19
Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, rechtliches Gehör, Verweisung, unverbindlich
Normen: §§ 36 Abs. 1 Nr. 6, 281 Abs. 1, Abs. 2 ZPO, Art. 103 GG
Leitsätze:

Ein Verweisungsbeschluss ist unverbindlich, wenn das verweisende Gericht einer beklagten Partei keine Gelegenheit gegeben hat, sich vor der Beschlussfassung zum gestellten Verweisungsantrag zu äußern, die beklagte Partei sich zu diesem Zeitpunkt im Prozess nicht geäußert hatte und nicht sicher festgestellt werden kann, ob sie Schriftstücke aus dem Prozess erhalten hatte.

Tenor:

Örtlich zuständig ist das Landgericht Dortmund.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft in Anspruch. 3

1. 4

Nach ihrem Vortrag aus der Klageschrift vom 03.01.2019 stand sie mit einer von dem Beklagten geführten GmbH, der N GmbH, in ständiger Geschäftsbeziehung. Der Beklagte 5

unterzeichnete am 24.07.2018 eine Erklärung über eine selbstschuldnerische Bürgschaft zur Sicherung einer Kaufpreisforderung der Klägerin gegen die GmbH. Als Postanschrift des Beklagten ist in der Bürgschaftsurkunde angegeben: „G-Weg #, ##### Kleve“ (Anlage K 2 = Bl. 7 f. d.A.).

Am 17.12.2018 belief sich die Forderung der Klägerin ihrem Vortrag nach auf 36.843,68 € nebst Zinsen (vgl. „Kontenabstimmung“ vom 05.12.2017 = Anlage K 3 = Bl. 10 f. d.A.). Zum Ausgleich dieser Forderung setzte sie dem Beklagten eine Frist bis zum 21.12.2018 (Anlage K 4 = Bl. 12 d.A.).

Mit Beschluss vom 12.12.2018 ordnete das Amtsgericht Dortmund – 259 IN 116/18 – das vorläufige Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH an und bestellte einen Rechtsanwalt zum vorläufigen Insolvenzverwalter (Anlage K 1 = Bl. 6 d.A.).

Der Beklagte meldete sich mit einer E-Mail vom 27.12.2018 und teilte mit, dass über das Vermögen der GmbH ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und er nach seinen derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage sei, die Bürgschaftsforderung zu erfüllen. Zudem erhob er Gewährleistungsansprüche in Bezug auf die von der Klägerin gelieferten Produkte. In dieser E-Mail sind drei Büroanschriften der GmbH mitgeteilt, u.a. die in der Bürgschaftsurkunde genannte Adresse des Beklagten in Kleve (Anlage K 5 = Bl. 13 d.A.).

2.

In der Klageschrift hat die Klägerin eine Wohnanschrift des Beklagten in Dortmund mitgeteilt („I-Straße ##, ##### Dortmund“). Nachdem die Zustellung unter dieser Adresse gescheitert war, wurde ihm die Klageschrift am 01.03.2019 unter einer von der Klägerin mitgeteilten, neuen Anschrift in Kleve durch Einlegen in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten zugestellt (Bl. 23, 23R d.A.). Dabei handelt es sich um dieselbe Adresse, die in der Bürgschaftsurkunde und der E-Mail des Beklagten vom 27.12.2018 angegeben ist.

Mit Verfügung vom 11.02.2019 hat das Landgericht Dortmund darauf hingewiesen, dass Bedenken gegen seine örtliche Zuständigkeit bestünden, da der Beklagte bereits bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags in Kleve wohnhaft gewesen sei (Bl. 21 d.A.).

Der Kläger hat zunächst angekündigt, nach Eingang der Zustellungsmittelung Verweisung an das Landgericht Kleve beantragen zu wollen (Bl. 24 d.A.), dann aber nach Erhalt der Nachricht von der am 01.03.2019 erfolgten Zustellung mit Schriftsatz vom 17.04.2019 den Erlass einer Versäumnisurteils im schriftlichen Verfahren gegen den Beklagten beantragt (Bl. 30 d.A.).

Mit Verfügung vom 06.05.2019 hat das Landgericht Dortmund daraufhin mitgeteilt, dass es sich am Erlass eines Versäumnisurteils gehindert sehe, weil die Voraussetzungen für seine örtliche Zuständigkeit vom Kläger nicht dargelegt worden seien (Bl. 31 f. d.A.). Der Beklagte habe seinen Wohnsitz in Kleve; dort befinde sich sein allgemeiner Gerichtsstand gem. § 12 ZPO. Daneben komme nach dem Vortrag der Klägerin nur noch der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 Abs. 1 ZPO in Betracht. Nach § 269 Abs. 1 BGB sei jedoch im Zweifel davon auszugehen, dass der Beklagte die Leistung an seinem Wohnort zu erbringen habe.

Die Klägerin hat nunmehr mit Schriftsatz vom 23.05.2019 Verweisung an das Landgericht Kleve beantragt (Bl. 37 d.A.). Dem ist das Landgericht Dortmund ohne Anhörung des

Beklagten mit Beschluss vom 28.05.2019 gefolgt (Bl. 38 d.A.). Die Begründung ist im Wesentlichen gleichlautend mit der Verfügung vom 06.05.2019.

3. 15

Das Landgericht Kleve hat zunächst Einsicht in das Einwohnermelderegister genommen. Daraus ergibt sich, dass der Beklagte seinen Erstwohnsitz seit dem 01.02.2017 in Dortmund unterhält, allerdings nicht unter der in der Klageschrift genannten Anschrift, sondern einer anderen Hausnummer, nämlich I-Straße #### statt ##. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Auszug aus dem Melderegister Bezug genommen (Bl. 42 ff. d.A.). 16

Auf Grundlage dieser Erkenntnis hat das Landgericht Kleve die Übernahme des Verfahrens abgelehnt. Wegen der fehlerhaften Angabe der Hausnummer habe die Klageschrift unter der aktuellen Anschrift des Beklagten in Dortmund nicht zugestellt werden können. Die Zustellung unter seiner vorherigen Adresse in Kleve sei unwirksam gewesen, da er hier seit dem 01.02.2017 schon nicht mehr wohnhaft gewesen sei. Infolgedessen sei noch gar keine Rechtshängigkeit eingetreten, so dass es an einer Grundlage für die Verweisung fehle. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 26.06.2019 verwiesen (Bl. 45 f. d.A.) 17

Das Landgericht Dortmund ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat die Sache dem Oberlandesgericht Hamm zur Entscheidung über den Zuständigkeitskonflikt gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vorgelegt (Bl. 50 ff. d.A.). Es meint, sein Verweisungsbeschluss vom 28.05.2019 sei gemäß § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO für das Landgericht Kleve bindend, da die unter der Anschrift in Kleve erfolgte Zustellung wirksam gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 03.07.2019 Bezug genommen (Bl. 50 ff. d.A.). 18

Der Senat hat die Parteien im Gerichtsstandbestimmungsverfahren angehört und ihnen mit Verfügung vom 18.07.2019 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (Bl. 59 d.A.). Davon haben sie keinen Gebrauch gemacht. 19

II. 20

Die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. 21

1. 22

Die Landgerichte Dortmund und Kleve haben sich jeweils rechtskräftig i.S.v. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für unzuständig erklärt. 23

a) Im technischen Sinne rechtskräftig können zwar lediglich mit förmlichen Rechtsmittel anfechtbare (End-) Entscheidungen werden, also erst die Abweisung der Klage als unzulässig durch Urteil und nicht schon der Verweisungsbeschluss i.S.v. § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO und erst recht nicht der Beschluss über die Rückverweisung an das verweisende Gericht. In diesem Sinne ist der Begriff der Rechtskraft in § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO aber nicht zu verstehen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Unzuständigkeitserklärung unanfechtbar und – jedenfalls ihrem äußeren Anschein nach und de facto – für die Parteien verbindlich ist (vgl. *Schultzky*, in: *Zöller*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 36 Rn. 35 m.w.N.). 24

b) Demnach liegt hier ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen den Landgerichten Dortmund und Kleve vor, über den der Senat zu entscheiden berufen ist. 25

26

aa) In Bezug auf das Landgericht Dortmund ergibt sich dies schon aus der Unanfechtbarkeit des Beschlusses vom 28.05.2019 gem. § 281 Abs. 2 S. 2 ZPO und der grundsätzlich von Gesetzes wegen zu beachtenden Bindungswirkung von Verweisungsbeschlüssen gem. § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO. Auch wenn dieser Beschluss den Parteien nicht förmlich zugestellt worden ist, besteht an seiner Bekanntgabe kein Zweifel. Jedenfalls ist nach der Übermittlung des Beschlusses an den Beklagten keine Rückbriefnachricht zur Akte gelangt.	
bb) Betreffend das Landgericht Kleve ist auf die Bekanntgabe des Beschlusses vom 26.06.2019 abzustellen, mit dem es die Übernahme des Verfahrens abgelehnt hat. Dadurch hat es hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich nicht für zuständig hält und nicht gewillt ist, sich der Sache anzunehmen. Dieser Beschluss ist zwar nur der Klägerin bekanntgegeben, der Beklagte hat aber von den maßgeblichen Tatsachen spätestens mit der Bekanntgabe des Vorlagebeschlusses des Landgerichts Dortmund und durch die Beteiligung am Anhörungsverfahren des Senats Kenntnis erlangt.	27
2.	28
Das Oberlandesgericht Hamm ist für die Gerichtstandbestimmung zuständig, da sich die Landgerichte Dortmund und Kleve beide in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken befinden. Das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht ist demnach der Bundesgerichtshof, so dass die Vorschrift des § 36 Abs. 2 ZPO eingreift, die für maßgeblich erklärt, welches Gericht zuerst mit der Sache befasst war. Dies war hier mit der Klageerhebung das Landgericht Dortmund, das zum Oberlandesgerichtsbezirk Hamm gehört.	29
3.	30
Das Landgericht Dortmund ist örtlich zuständig.	31
a) Der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten gemäß §§ 12, 13 ZPO befindet sich im Bezirk des Landgerichts Dortmund. Ausweislich des vom Landgericht Kleve eingeholten Melderegisterauszug ist er Beklagte seit dem 01.02.2017 unter der Anschrift „I-Straße ####“ in Dortmund wohnhaft und unterhält in Kleve allenfalls eine Nebenwohnung oder eine Büroanschrift. Ob es sich dabei um einen mehrfachen Wohnsitz im Sinne von § 7 Abs. 2 BGB, der einen allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des Landgerichts Kleve begründet, spielt für die Frage der Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund keine Rolle, da die Klägerin durch die Erhebung der Klage von ihrem Wahlrecht aus § 35 ZPO Gebrauch gemacht hat, mag sie auch die Anschrift des Beklagten in der Klageschrift fehlerhaft mit „##“ statt „####“ angegeben haben.	32
b) Daher kommt es auch nicht darauf an, ob auch noch der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß § 29 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 269 Abs. 1 BGB besteht und in welchem Landgerichtsbezirk er begründet worden ist. Auch insoweit hätte die Klägerin jedenfalls von ihrem Wahlrecht aus § 35 ZPO zugunsten des Landgerichts Dortmund Gebrauch gemacht.	33
4.	34
Seine demnach von Anfang an bestehende örtliche Zuständigkeit hat das Landgericht Dortmund auch nicht durch die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Kleve verloren. Denn der Verweisungsbeschluss vom 28.05.2019 entfaltet keine Bindungswirkung.	35
a) Verweisungsbeschlüsse sind zwar unanfechtbar gemäß § 281 Abs. 2 S. 2 ZPO und grundsätzlich für das Gericht, an den die Sache verwiesen wird, bindend (§ 281 Abs. 2 S. 4	36

ZPO). Diese Bindungswirkung steht jedoch unter dem Vorbehalt des Willkürverbots und entfällt daher dann, wenn der Verweisungsbeschluss nicht mehr als im Rahmen des § 281 Abs. 1 S. 1 oder 2 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 allerdings nicht, dass der Beschluss inhaltlich unrichtig oder fehlerhaft ist. Willkür liegt vielmehr erst dann 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*).

Abgesehen von diesen Fällen, in denen dieser Vorwurf aus inhaltlichen Maßstäben folgt, kann sich das Vorliegen von Willkür auch daraus ergeben, dass der Verweisungsbeschluss an schwerwiegenden verfahrensrechtlichen Mängeln leidet. Zu nennen ist hier insbesondere die fehlende Anhörung der beklagten Partei zu einem Verweisungsantrag des Klägers gem. § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO. Wenn dadurch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt worden ist, besteht Einigkeit darüber, dass die Bindungswirkung des § 281 Abs. 2 S. 4 nicht eintritt. Dabei kommt es nicht auf die Kausalität dieser Gehörsverletzung an, also darauf, ob die Verweisung möglicherweise unterblieben wäre, wenn der nicht angehörten Partei rechtliches Gehör gewährt worden wäre (*Senat*, Beschl. v. 22.02.2012 – 32 SA 84/11 – *juris*, Rn. 19; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 281 Rn. 17a; *Prütting*, in: *Münchener Kommentar*, ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, § 281 Rn. 57, jew. m.w.N.). 37

b) Gemessen an diesen Maßstäben ist dem Verweisungsbeschluss vom 28.05.2019 die Bindungswirkung gemäß § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO zu versagen. 38

aa) Dies ergibt sich schon unter verfahrensrechtlichen Aspekten, weil der Beschluss insoweit an einem erheblichen Mangel leidet, indem das Landgericht Dortmund über den Verweisungsantrag der Klägerin vom 23.05.2019 entschieden hat, ohne ihn dem Beklagten vorher zuzuleiten und ihn zur beabsichtigten Verweisung anzuhören. 39

(1) Durch die unterbliebene Anhörung ist dem Beklagten die Möglichkeit genommen worden, die Unsicherheiten über seinen Wohnsitz auszuräumen oder in bindender Weise auf die Zuständigkeitsrüge zu verzichten und dadurch eine Verweisung an das Landgericht Kleve zu verhindern, da er möglicherweise an einer wohnortnahen Verhandlung des Rechtsstreits interessiert ist. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht unterstellt werden, dass er sich zum Verweisungsantrag nicht geäußert hätte, nur weil er bislang auf keines der Schriftstücke reagiert hat, unterstellt, dass sie ihn unter seiner ehemaligen Wohnanschrift in Kleve überhaupt erreicht haben. Zum einen ist zugunsten des Beklagten zu unterstellen, dass er sich spätestens dann geregt hätte, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass nunmehr die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Verweisung vorlagen. Zum anderen kommt es nach den vorstehenden Ausführungen wegen der hohen, verfassungsrechtlich durch Art. 103 Abs. 1 GG dokumentierten Bedeutung der Anhörungspflicht auf die Frage der Kausalität der Gehörsverletzung gerade nicht an. 40

(2) Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht schon deshalb entfällt, da das verweisende Gericht der beklagten Partei keine Gelegenheit gegeben hat, sich zum Verweisungsantrag zu äußern (vgl. Beschl. v. 15.08.2017 – X ARZ 204/17 – *WM* 2017, 1873, 1874, Rn. 17). Um von einer solchen Konstellation auszugehen, in der die unterbliebene Anhörung zu einem Verweisungsantrag entbehrlich ist, ist aber die Feststellung 41

erforderlich, dass der Beklagte sich bereits im Vorfeld der Verweisung zu den maßgeblichen Zuständigkeitsfragen positioniert hat (a.a.O., Rn. 18). Dies ist hier gerade nicht der Fall, da sich der Beklagte ja bislang noch gar nicht geäußert hat und noch nicht einmal sicher festgestellt werden kann, ob und welche Schriftstücke er überhaupt erhalten hat.

bb) Da sich demnach der Wegfall der Bindungswirkung der Verweisung gem. § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO bereits unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten ergibt, kann der Senat offenlassen, ob das Landgericht Dortmund mit der Annahme, dass der Beklagte unter der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 08.02.2019 mitgeteilten Anschrift wohnhaft ist oder zum maßgeblichen Zeitpunkt war, gegen das Willkürverbot verstoßen hat. In diesem Zusammenhang wäre zu erörtern gewesen, ob es gegen seine Pflicht zur Amtsermittlung des Vorliegens der Zustellungsvoraussetzungen entsprechend § 56 Abs. 1 ZPO verstoßen hat, indem es davon abgesehen hat, vor der Zustellung der Klageschrift oder spätestens bis zur Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Kleve eine Auskunft des Einwohnermeldeamts über den Beklagten einzuholen.

III. 43

Die Sache ist daher aufgrund der ursprünglich gegebenen Zuständigkeit an das Landgericht Dortmund zurückzugeben. 44

Anhaltspunkte dafür, dass der vorliegende Fall eine Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 36 Abs. 3 S. 1 ZPO gebietet, sind nicht ersichtlich. Wie dargelegt, steht die Entscheidung des Senats im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der anderen Oberlandesgerichte zu den Folgen von Anhörungsmängeln im Verweisungsverfahren. 45