

2140 040

Nachschlagewerk: ja

BGHZ-----: nein

ZPO §§ 274 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 39, 128

Im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ist der Beklagte, falls nicht schon vorher eine mündliche Verhandlung zur Hauptsache stattgefunden hat, mit der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts zumindest dann nicht ausgeschlossen, wenn er sich die Erhebung der Einrede bei Beantragung des schriftlichen Verfahrens vorbehält.

BGH, Urt. v. 10. November 1969 - VIII ZR 251/67 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 251/67

URTEIL

Verkündet am

10. November 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Z[REDACTED] Metallwerke Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in Friedrichshafen, gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Julius O[REDACTED] und Willy K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

gegen

die Firma Ludger H[REDACTED], alleiniger Inhaber
Ludger H[REDACTED] in N[REDACTED], G[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden aufgehoben: das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts München I, an Verkündungs Statt zugestellt am 15. und 20. Februar 1967, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat, sowie das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, an Verkündungs Statt zugestellt am 25. und 29. August 1967.

Der Rechtsstreit wird zuständigkeitshalber an das Landgericht Dortmund verwiesen. Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt mit der Klage aus einem von ihrer Niederlassung in R [REDACTED] bei Hamm mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag, dem die Gerichtsstandbestimmungen enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde lagen,



die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 19 539,04 DM nebst Zinsen. Entsprechend diesem Antrage erließ das von der Klägerin angesagene Landgericht München I gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil, gegen das die Beklagte Einspruch einlegte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 21. November 1966 beantragten die Parteien eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren. Die Beklagte, die einen Schriftsatz vom 18. November 1966 eingereicht hatte, in dem zu der Klageforderung sachlich Stellung genommen worden war, behielt sich dabei vor, noch nachträglich die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts München I zu rügen.

Das Landgericht setzte der Klägerin zur Einreichung eines Schriftsatzes eine Frist von einer Woche und der Beklagten eine Frist zur Erwidern von zwei Wochen. Die Klägerin beantragte darauf, die ihr zur Beantwortung des Schriftsatzes der Beklagten gesetzte Frist stillschweigend auf sechs Wochen zu verlängern. Auch die Beklagte bat um stillschweigende Fristverlängerung. Das Landgericht entsprach den Anträgen durch Verfügung vom 14. Dezember 1966. Nachdem die Klägerin zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 18. November 1966 in einem bei Gericht am 17. Dezember 1966 eingegangenen Schriftsatz vom 16. Dezember 1966 sachlich Stellung genommen hatte, reichte die Beklagte einen beim Landgericht am 30. Dezember 1966 eingegangenen Schriftsatz vom 27. Dezember 1966 ein, in welchem

sie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhob und beantragte, darüber vorab zu entscheiden. Die Klägerin erwiderte auf diesen Schriftsatz am 11. Januar 1967.

Das Landgericht hob durch ein den Parteien an Verkündungs Statt zugestelltes Urteil das Versäumnisurteil auf und wies die Klage wegen Unzuständigkeit des Landgerichts München ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der Revision begehrt diese in erster Linie die Aufhebung des Urteils des Land- und des Berufungsgerichts und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht München I zur Entscheidung in der Sache selbst. Hilfsweise beantragt sie, den Rechtsstreit an das Landgericht Dortmund und weiter hilfsweise an das Landgericht Ravensburg zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, daß die Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit in zulässiger Weise erhoben hat.

Diese Ansicht bekämpft die Revision vergebens.

Nach § 274 Abs. 3 ZPO können allerdings prozeßhindernde Einreden nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache nur

unter bestimmten hier nicht vorliegenden Voraussetzungen noch geltend gemacht werden. Unbeanstandet von der Revision stellt das Berufungsgericht aber fest, daß die Parteien im Termin vom 21. November 1966 überhaupt nicht zur Hauptsache verhandelt haben. Für eine unmittelbare Anwendung des § 274 Abs. 3 ZPO ist somit kein Raum. Im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO wird die mündliche Verhandlung dadurch ersetzt, daß die Parteien dem Gericht den Streitstoff und insbesondere ihre Anträge schriftsätzlich unterbreiten. Daß hier sowohl § 274 Abs. 3 ZPO als auch die in § 39 ZPO ausgesprochenen Grundsätze über die stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung Anwendung zu finden haben, ist in Rechtsprechung und Schrifttum unbestritten.

Es erhebt sich daher zunächst die Frage, welcher Zeitpunkt im schriftlichen Verfahren als Beginn der mündlichen Verhandlung anzusehen ist. Es liegt nahe, auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die letzte Erklärung des Einverständnisses mit dem schriftlichen Verfahren abgegeben wird (vgl. Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl., § 271 Anm. 2 D). Fraglich könnte sein, welche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß das Gericht, wie das auch hier geschehen ist, den Parteien eine Frist zur Nachreichung von Schriftsätzen setzt. Im ordentlichen Prozeßverfahren wird der Beginn der mündlichen Verhandlung nicht dadurch hinausgeschoben, daß den Parteien gemäß § 272 a ZPO nachgelassen wird, innerhalb einer Frist noch eine Erklärung zu einer im Termin überraschend abgegebenen Behauptung

des Gegners nachzubringen. Denn dieser Umstand ändert grundsätzlich nichts daran, daß die Parteien in die mündliche Verhandlung eingetreten sind, daß diese also begonnen hat (vgl. Urteil des BGH vom 11. November 1963 - VII ZR 167/62 - LM ZPO § 39 Nr. 3 = BGH Warn 1963 Nr. 242 = MDR 1964, 137). Entsprechend ist für das schriftliche Verfahren anzunehmen, daß auch hier das Setzen einer Frist innerhalb deren das Gericht weiteres schriftsätzliches Vorbringen der Parteien berücksichtigen will, nicht geeignet ist, den Zeitpunkt hinauszuschieben, für den der Beginn der mündlichen Verhandlung zu unterstellen ist. Mit Recht vertritt aber das Berufungsgerecht die Ansicht, daß der Beklagte im schriftlichen Verfahren grundsätzlich dann nicht mit seinen prozeßhindernden Einreden, zum mindesten nicht mit der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes ausgeschlossen werden kann, wenn er sich diese im Antrag auf schriftliches Verfahren ausdrücklich vorbehält und sie rechtzeitig nachbringt. Denn in einem solchen Falle, wie er auch hier gegeben ist, wird erkennbar, daß der Beklagte seine Ausführungen zur Hauptsache nur hilfsweise und nur für den Fall berücksichtigt haben will, daß er nicht noch die vorbehaltene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit rechtzeitig erhebt. Das entspricht auch der im Schrifttum einhellig vertretenen Ansicht (vgl. Stein/Jonas/Pohle ZPO, 19. Aufl., § 39 Anm. II, 1; § 128 Anm. X, 2 b; Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl., § 39 Anm. 1 B), die der erkennende Senat teilt. Dem Vortrag der Revision, Parteivor-

bringen, das bei Gericht erst eingeht, nachdem die Parteien ihr Einverständnis mit dem schriftlichen Verfahren gegeben hatten, dürfe überhaupt nicht berücksichtigt werden, kann nicht gefolgt werden. Er widerspricht der herrschenden und auch vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung, daß im schriftlichen Verfahren die Verhandlung erst mit dem Erlass einer Entscheidung als abgeschlossen anzusehen ist (Urteil des BGH vom 21. Oktober '965 - III ZR 189/64 - LM ZPO § 128 (Nr. 17) = NJW 1966, 52 = BGH Warn 1965 Nr. 201). Die Frage, ob sich hieran etwas ändert, wenn das Gericht, wie das auch hier geschehen ist, für nachträgliches Vorbringen eine Frist gesetzt hat und diese Frist überschritten wird, bedarf keiner Entscheidung, da die Beklagte die Einrede fristgemäß erhoben hat (vgl. hierzu Thomas NJW 1962, 836; Baur JZ 1966, 72).

Dieses Ergebnis entspricht auch den Grundsätzen des § 39 ZPO. Die Annahme einer stillschweigenden Zuständigkeitsvereinbarung verbietet sich, wenn der Beklagte eine solche Vereinbarung dadurch ausdrücklich ausschließt, daß er sich die Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit vorbehält.

War die Beklagte mit dieser Einrede somit nicht ausgeschlossen, so kommt es für die Entscheidung nicht mehr darauf an, ob die Klägerin mit dem Vorbehalt und damit auch mit der Nachholung der Einrede einverstanden war (vgl. hierzu BGH Urteil vom 18. März 1953 - VI ZR 15/52 - LM BGB § 675 Nr. 6).

II. Die Einrede ist auch begründet. Der Senat ist in der Lage, die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin selbst auszulegen. Er schließt sich der von der Revision nicht ausdrücklich bekämpften Auslegung des Berufungsgerichts an, daß auf Grund von Abschnitt I Nr. 4 keine Zuständigkeit des Gerichtes einer jeden beliebigen Niederlassung der Klägerin begründet sei. Damit erweist sich das für die Niederlassung in G [REDACTED] der Klägerin zuständige Landgericht München I als unzuständig.

Gleichwohl war die Revision nicht zurückzuweisen. Im Hinblick auf den auch in der Revisionsinstanz noch zulässigen Verweisungsantrag der Klägerin (RGZ 165, 374, 384; BayObLG, NJW 1958, 1825, 1827; Stein/Jonas/Pohle 19. Aufl., § 276 Anm. V mit weiteren Nachweisen; BGHZ 16, 339, 345) war der Rechtsstreit vielmehr unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen an das nach den Geschäftsbedingungen der Klägerin zuständige Landgericht Dortmund zu verweisen, in dessen Bezirk sich die Niederlassung R [REDACTED] der Klägerin befindet, die den Kaufvertrag mit der Beklagten abgeschlossen hat.

Die Kosten des im Ergebnis erfolglosen Berufungs- und Revisionsverfahrens trägt die Klägerin nach § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann