



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 AR 6/21 = 7 O 33/21 Landgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- 1.
- 2.

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wolff, die Richterin am Oberlandesgericht Neuhausen und den Richter am Landgericht Dr. Isenberg

am 03.06.2021 beschlossen:

**Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird abgelehnt.**

I.

Der Kläger hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 Abs.1 Ziff.3 ZPO beantragt.

Er macht mit seiner Klage (auch aus abgetretenem Recht) Ansprüche aus einem GmbH-Geschäftsanteils- und Grundstücksübertragungsvertrag geltend, mit dem der Kläger und weitere natürliche Personen letztlich eine Appartementanlage auf X auf die Beklagten übertragen haben. In dem notariell beurkundeten Vertrag (vom 17.04.2018, UR-Nr. .... der Notarin Y) hatten die Parteien Folgendes vereinbart (Abschnitt D § 2 Abs.2, S.43, Bl. 35 d.A.):

*„Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist, soweit gesetzlich zulässig, Bremen, Deutschland“.*

Auf die beim Landgericht Bremen erhobene Klage haben die Beklagten – nach einem Hinweis des Gerichts auf die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung – die Zuständigkeit des Landgerichts gerügt.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagten könnten sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung berufen, weil § 38 Abs.1 ZPO den Kläger als Nichtkaufmann schützen wolle, der aber gerade den vereinbarten Gerichtsstand – an dem er auch seinen Wohnsitz hat – in Anspruch nehmen wolle. Als zuständig zu bestimmen sei daher das Landgericht Bremen. Die Beklagten meinen dagegen, zwingend sei ein Gericht als zuständig zu bestimmen, bei denen eine der Beklagten ihren allgemeinen Gerichtsstand habe. Für den Fall der Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht X.... würde die Beklagte zu 2) sich dort rügelos einlassen.

II.

Der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts ist statthaft. Insbesondere ist ein solcher Antrag auch noch nach Beginn des Rechtsstreits möglich, jedenfalls, wenn die Klage gegen alle Streitgenossen vor demselben Gericht erhoben worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2011 – X ARZ 388/10, Rdz. 6 - juris).

Die Voraussetzungen des § 36 Abs.1 Ziff.3 ZPO liegen jedoch nicht vor.

Zwar sind mit den beiden Beklagten Streitgenossen verklagt worden, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben. Entgegen § 36 Abs.1 Nr.3 (letzter Halbsatz) ZPO ist aber für die beiden Beklagten ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand – nämlich Bremen - vorhanden.

Allerdings ergibt sich dieser Gerichtsstand nicht aus der Vereinbarung in Abschnitt D § 2 Abs.2 S.2 des notariellen Vertrages, denn gemäß § 38 Abs.1 ZPO kann die Zuständigkeit eines eigentlich unzuständigen Gerichts nur von Kaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtlichen Sondervermögen begründet werden. Weder der Kläger noch die übrigen Veräußerer erfüllen die dafür erforderlichen persönlichen Eigenschaften. Der Gesetzeswortlaut ist insoweit auch eindeutig und lässt Ausnahmen für den (seltenen) Fall, dass ein Gerichtsstand am Sitz des Nichtkaufmanns vereinbart wird, nicht zu. Eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehen der Streitigkeit (§ 38 Abs.3 Nr.1 ZPO) liegt ebenfalls nicht vor, weil die Verabredung über den Gerichtsstand im Hauptvertrag und damit vor Entstehen der Uneinigkeit getroffen worden ist. Der Senat sieht, angesichts der eindeutigen Formulierung der Gerichtsstandsvereinbarung in dem notariellen Vertrag, in der Verabredung auch nicht etwa ein Angebot der Beklagten auf Abschluss einer nachträglichen Prorogation, das der Kläger mit der Erhebung der Klage angenommen haben könnte.

Das Landgericht Bremen ist aber örtlich zuständig, weil die Beklagten gehindert sind, die Rüge der Unzuständigkeit dieses Gerichts zu erheben.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Gerichtsstandsregelung, trotz der anderweitigen Formulierung in einer notariell beurkundeten Vereinbarung, zu Lasten der Beklagten als Verzicht auf die Rüge der örtlichen Zuständigkeit im Falle einer Klage in dem vereinbarten Gerichtsstand anzusehen ist.

Die Berufung auf die Unzuständigkeit des eigentlich vereinbarten Gerichts ist jedenfalls aufgrund widersprüchlichen Verhaltens treuwidrig (§ 242 BGB), weil sich die Beklagten als Kaufleute dazu auf eine Unwirksamkeitsregelung berufen, die dem Schutz der Gegenseite dient. Die Zuständigkeitsregel in § 38 ZPO stellt nicht nur eine reine Zweckmäßigkeitlösung zur begrenzten Ermöglichung der Abweichung von den gesetzlichen Gerichtsstandsregelungen dar, sie ist auch aus Gerechtigkeits- und Billigkeitsgründen

eingeführt worden (BGH, Urteil vom 26. Januar 1983 – VIII ZR 342/81 –, Rdnr. 23 juris; auch: Urteil vom 02. Juli 1987 – III ZR 219/86 – BGHZ 101, 271-275,- Rdnr. 17 juris). Sie will die in der allgemeinen Gerichtsstandsregelung zum Ausdruck kommende Vergünstigung für Beklagte vor Eingriffen eines „stärkeren“ Vertragspartners sichern (Zöller-Schultzky, 33. Aufl. 2020, Vorbemerkung zu §§ 38-40 ZPO Rdr. 2).

Die Beklagten setzen sich mit der erhobenen Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts zu ihrer ursprünglichen Erklärung in Widerspruch. Danach waren sie damit einverstanden, dass alle Rechtsstreitigkeiten aus diesem Vertrag vor den bremischen Gerichten ausgetragen werden. Die in dieser Vereinbarung aufgenommene Einschränkung „so weit gesetzlich zulässig“ kann nicht im Hinblick auf § 38 Abs.1 ZPO verstanden werden, dann hätte eine solche Regelung gar nicht getroffen werden dürfen, sondern nur im Hinblick auf nicht prorogationsfähige, insbesondere ausschließliche Gerichtsstände (§ 40 Abs.2 ZPO). Die beabsichtigte Lösung von der ursprünglich abgegebenen Erklärung ist den Beklagten aber nur mit einem Einwand möglich, der nach dem Gesagten zum Schutz des Klägers besteht. Es ist deshalb treuwidrig, wenn die Beklagten diesen Schutz nunmehr zu ihren Gunsten für sich in Anspruch nehmen. Das gilt nach Ansicht des Senats nicht nur in dem Fall, dass die (unwirksame) Gerichtsstandsvereinbarung den Beklagten einen Vorteil, d.h. der schutzbedürftigen Partei einen Nachteil bringt, wenn aufgrund der Regelung am (nachteiligen) vereinbarten „Beklagtengerichtsstand“ Klage erhoben wird (dazu Zöller-Schultzky, 33. Aufl. 2020, § 39 ZPO Rdnr. 5; Bülow VersR 1976, 415, 416 für eine in AGB enthaltene Vereinbarung). Die Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts ist vielmehr aus den genannten Gründen auch dann treuwidrig, wenn in der unwirksamen Regelung das Gericht am Sitz des geschützten Vertragspartners vereinbart worden war, so dass der eigentliche Schutzgedanke des § 38 Abs.1 ZPO tatsächlich für die spezielle Vertragsregelung nicht eingreift. Entscheidend für die Unwirksamkeit der Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts ist nicht die Frage, ob im Hinblick auf § 38 ZPO ein konkreter Schutzbedarf besteht, sondern der Umstand, dass die Beklagten einen nicht zu ihren Gunsten dienenden gesetzlichen Schutz in Anspruch nehmen möchten, um sich von einer unliebsamen vertraglichen Regelung zu lösen. Das widerspricht dem auch im Prozessrecht anzuwendenden Grundsatz von Treu und Glauben.

Da die Beklagten aus den genannten Gründen mit der Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts ausgeschlossen sind, sind sie gemäß § 39 ZPO so zu behandeln, als wenn sie ohne eine derartige Rüge mündlich verhandelt hätten. Damit wird die Zuständigkeit

des Landgerichts Bremen für beide Beklagte begründet (§ 39 S.1 ZPO). Auch damit liegt ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand im Sinne von § 36 Abs.1 Nr.3 ZPO vor.

gez. Wolff

gez. Neuhausen

gez. Dr. Isenberg