



Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestünden, weil die Beklagte ihren Sitz in München habe und die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit nach § 21 ZPO ebenfalls nicht erfüllt seien, da die Sache ausweislich der im vorgerichtlichen Schriftverkehr angegebenen Telefonnummer nicht in der Berliner Niederlassung der Beklagten bearbeitet worden sei. Ferner sei auch die Annahme des Klägers unzutreffend, dass in Berlin allgemein nach „Schwacke“ abgerechnet werde. Vielmehr pflege die erkennende Abteilung, wie auch mehrere andere Abteilungen des Gerichts Schätzungen in der Regel bei einem Mittelwert zwischen Schwacke und Fraunhofer vorzunehmen („Fracke“), was sowohl vom Landgericht als auch vom Kammergericht als zulässig akzeptiert werde. Nach diesem gerichtlichen Hinweis hat der Kläger mit Schriftsatz vom 8. Mai 2017 eine Verweisung des Rechtsstreits an das Amtsgericht München beantragt, worauf der zuständige Richter des Amtsgerichts Mitte die Zustellung der Klage veranlasst und der Beklagten eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme zu dem Verweisungsantrag gewährt hat.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 22. Mai 2017 ihre Verteidigungsbereitschaft angezeigt und einer Verweisung des Rechtsstreits widersprochen. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Mitte ergebe sich aus § 21 ZPO, da in dem vorgerichtlichen Schriftverkehr zumindest den Anschein erzeugt worden sei, dass die Angelegenheit in der Berliner Niederlassung der Beklagten bearbeitet werde. Rein vorsorglich und hilfsweise werde die rügelose Einlassung erklärt. Ferner heißt es in dem Schriftsatz (Seite 3, vorletzter Absatz, dritter Satz) wörtlich:

„Die Beklagte verzichtet auf die Erhebung einer Zuständigkeitsrüge vor dem AG Mitte.“

Trotz dieser Einlassung der Beklagten hat sich das Amtsgericht Mitte mit Beschluss vom 14. Juni 2017 für örtlich unzuständig erklärt und eine Verweisung des Rechtsstreits an das Amtsgericht München ausgesprochen. Zur Begründung hat das verweisende Gericht ausgeführt, dass eine Zuständigkeit nach § 21 ZPO jedenfalls deshalb nicht in Betracht käme, weil die Angelegenheit keinen Bezug zu einer etwaigen Niederlassung der Beklagten in Berlin aufweise und auch nicht entsprechender Anschein begründet worden sei. Die bloße Ankündigung einer rügelosen Einlassung reiche ebenfalls nicht aus, um eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Mitte zu begründen. Ob im Falle des Verzichts auf die Zuständigkeitsrüge etwas anderes gelte, könne dahin stehen, weil ein solcher ausdrücklicher Rügeverzicht von der Beklagten gerade nicht erklärt worden sei.

Das Amtsgericht München sieht sich durch die Verweisung hinsichtlich seiner Zuständigkeit nicht gebunden, hat sich durch Beschluss vom 7. Juli 2017 seinerseits für örtlich unzuständig erklärt und die Sache dem Kammergericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.

II. 1. Das Kammergericht ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen, weil das Amtsgericht Mitte als das zuerst mit dem Rechtsstreit befasste Gericht zu seinen Bezirk gehört und aufgrund der Beteiligung des Amtsgerichts München an dem Zuständigkeitsstreit das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht der Bundesgerichtshof wäre.

2. Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind ferner auch der Sache nach gegeben, nachdem sich sowohl das Amtsgericht Mitte als auch das Amtsgericht München rechtskräftig im Sinne der Vorschrift (vgl. zum Begriff BGH, Beschluss vom 4. Juni 1997 - XII AZR 13/97, NJW-RR 1997, 1161) für unzuständig erklärt haben.

3. a. Das Amtsgericht Mitte ist für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig. Ob dies bereits aus § 21 ZPO folgt, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn das verweisende Amtsgericht Mitte ist jedenfalls aufgrund des von dem Beklagten erklärten Verzichts auf die Zuständigkeitsrüge zuständig geworden, ohne dass es hierzu einer Einlassung in einer mündlichen Verhandlung bedurft hätte, wie der Senat bereits in zahlreichen bei dem Amtsgericht Mitte anhängig gewesenen Parallelverfahren entschieden hat (vgl. zuletzt den Beschluss vom 13. April 2017 – 2 AR 18/17, von der Beklagten als Anlage BLD 6 eingereicht). Ein solcher Rügeverzicht ist nach mittlerweile ganz herrschender Auffassung zulässig und begründet die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts, wenn er nicht nur angekündigt, sondern – wie in § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vorgesehen – ausdrücklich und schriftlich erklärt wird (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2013 – X ARZ 507/12 –, Rn. 11, NJW-RR 2013, 764; Beschluss vom 19. März 2013 – X ARZ 622/12 –, Rn. 10, juris; Beschluss vom 27. August 2013 – X ARZ 425/13 –, Rn. 10, NJW-RR 2013, 1398; Musielak/Voit/Heinrich, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 39 Rn. 5; Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 39 Rn. 8; Patzina, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 39 Rn. 8 m. w. N.; aA allerdings noch OLG Zweibrücken, Beschluss vom 22. April 2010 – 2 AR 12/00, MDR 2010, 832; OLG Schleswig, Beschluss vom 11. Juli 2012 – 2 W 187/11, SchlHA 2013, 78). Einen solchen unwiderruflichen Verzicht hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit mit ihrem Schriftsatz vom 22. Mai 2017 eindeutig und unmissverständlich erklärt, weshalb die gegenteilige Feststellung in dem Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Mitte unverständlich ist.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Mitte hat der Senat bei seiner bisherigen Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines bindenden Rügeverzichts auch nicht die Entscheidung des OLG Zweibrücken vom 22. April 2010 – 2 AR 12/10 übersehen (vgl. insoweit den Senatsbeschluss vom 13. April 2017 – 2 AR 18/17 –, in dem u. auch dieser Beschluss zitiert wird). Vielmehr vermag die dort vertretene Auffassung, wonach einem bindenden Rügeverzicht der Wortlaut von § 39 ZPO entgegenstehen soll, bereits inhaltlich nicht zu überzeugen. Darüber hinaus ist die von

dem OLG Zweibrücken vertretene Rechtsmeinung durch die nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen aus dem Jahr 2013 überholt, mit denen der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit eines bindenden Rügeverzichts ausdrücklich anerkannt hat (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2013 – X ARZ 507/12 –, Rn. 11, NJW-RR 2013, 764; Beschluss vom 19. März 2013 – X ARZ 622/12 –, Rn. 10, juris; Beschluss vom 27. August 2013 – X ARZ 425/13 –, Rn. 10, NJW-RR 2013, 1398). Aus diesem Grund ist auch eine Divergenzvorlage nach § 36 Abs. 3 ZPO an den BGH nicht erforderlich.

b. Das Amtsgericht Mitte hat seine Zuständigkeit schließlich auch nicht auf Grund der Bindungswirkung seines Verweisungsbeschlusses vom 14. Juni 2017 gemäß § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO verloren. Diese Vorschrift entzieht zwar auch einen sachlich fehlerhaften und zu Unrecht ergangenen Verweisungsbeschluss grundsätzlich der Überprüfung. Dies folgt aus dem Zweck der Vorschrift, die der Prozessökonomie dienen und Zuständigkeitsstreitigkeiten vermeiden soll. Die Bindungswirkung entfällt jedoch ausnahmsweise dann, wenn der Beschluss schlechterdings als nicht im Rahmen des § 281 ZPO ergangen anzusehen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht von dem gesetzlichen Richter erlassen worden ist oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss. Die Beschlussbegründung muss sich bei Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnorm so weit vom Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernen, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist, da sie nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar ist (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2015 – X ARZ 115/15 –, NJW-RR 2015, 1016; Beschluss vom 19. Februar 2013 – X ARZ 507/12, NJW-RR 2013, 764 Rn. 7; Beschluss vom 17. Mai 2011 – X ARZ 109/11, NJW-RR 2011, 1364 Rn. 9).

Ein solcher Fall liegt hier in mehrfacher Hinsicht vor. Zum einen hat das Amtsgericht Mitte das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der Beklagten verletzt, indem es den von der Beklagten erklärten Rügeverzicht nicht zur Kenntnis genommen hat. Die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte nicht nur dazu, den Parteien eine Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, sondern darüber hinaus auch dazu, die rechtlichen und tatsächlichen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der zu treffenden Entscheidung in Erwägung zu ziehen (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 5. Juli 2013 – 1 BvR 1018/13f, Rn. 14, NDR 2013, 1113; Zöller/Greger, a. a. O., vor § 128 Rn. 6b). Wie das Amtsgericht Mitte vorliegend zu dem Ergebnis kommen konnte, dass die Beklagte einen Rügeverzicht nicht erklärt habe, ist im Hinblick auf die klare und eindeutige Erklärung in deren Schriftsatz vom 22. Mai 2017 völlig unverständlich und letztlich nur dadurch zu erklären, dass das Gericht den Inhalt des Schriftsatzes nicht vollständig zur Kenntnis genommen hat.

Darüber hinaus stellt sich der durch das Amtsgericht Mitte erlassene Verweisungsbeschluss aber auch inhaltlich als objektiv willkürlich dar, weil sich das verweisende Gericht mit seiner Auffassung über eine in Rechtsprechung und Schrifttum ganz herrschende Meinung hinweggesetzt hat, ohne sich inhaltlich mit ihr auseinanderzusetzen. Wie bereits ausgeführt, verweist das Amtsgericht zur Begründung seiner Auffassung lediglich auf eine (überholte) Entscheidung des OLG Zweibrücken. Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach ein vor der mündlichen Verhandlung erklärter, schriftlicher und ausdrücklicher Rügeverzicht zuständigkeitsbegründende Wirkung hat, setzt sich der Verweisungsbeschluss hingegen nicht auseinander. Vielmehr wird die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung dort nicht einmal erwähnt, was umso schwerer wiegt, als die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 22. Mai 2017 einen Beschluss des Senats vom 6. März 2017 – 2 AR11/17 – zu den Akten gereicht hat, in dem unter Hinweis auf diese Rechtsprechung in einem vergleichbaren Fall einem Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Mitte die Bindungswirkung versagt worden war.

Dr. Vossler

Dr. Hagemeister

Lang