

73. Ist eine Zuständigkeitsbestimmung aus § 36 Nr. 3 ZPO. noch zulässig, wenn die Klage bereits erhoben ist?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 21. März 1927 i. S. G. W. G. m. b. H.
(Rl.) w. F. u. Gen. (Bekl.). IV GB. 100/27.

Für die Klage der Antragstellerin gegen die beiden Antragsgegnerinnen, von denen die eine in Leipzig, die andere in Coburg ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist durch einen früheren Beschluß des Reichsgerichts dem Antrage gemäß das Landgericht Coburg als zuständiges Gericht bestimmt worden. Dem Beschluß ist die Einschränkung beigelegt, die Bestimmung geschehe nur unter der die Anwendbarkeit des § 36 Nr. 3 ZPO. bedingenden Voraussetzung, daß die Klage noch nicht zugestellt sei. Gegen diese Einschränkung wendet sich jetzt die Klägerin mit der Begründung: Die Klage habe zur Wahrung einer Anfechtungsfrist unverzüglich zugestellt werden müssen. Die Bestimmung aus § 36 Nr. 3 ZPO. sei auch noch nach der Klagezustellung bis zu der (in dieser Sache noch ausstehenden) ersten mündlichen Verhandlung zulässig.

Die Gegenvorstellung wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Für den Fall, daß mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand verklagt werden sollen, verweist § 36 Nr. 3 ZPO. im Gegensatz zu einigen früheren Landesrechten, die in solchem Falle dem Kläger ein Wahlrecht zugestanden, auf den Weg der Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht. Voraussetzung für diese Bestimmung ist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes, daß die mehreren

Personen verklagt werden sollen, also noch nicht verklagt worden sind. Dafür, daß nach der Erhebung der Klage, auch nur gegen eine der Personen, die Bestimmung nicht mehr stattfindet, sprechen auch innere Gründe: einmal die Erwägung, daß der Kläger der freien, rein aus Zweckmäßigkeitsgründen zu treffenden Entscheidung des höheren Gerichts, welches von mehreren Gerichten zu bestimmen sei, nicht vorgreifen darf, und sodann die Erwägung, daß der bei einem unzuständigen Gericht verklagten Partei die ihr erwachsene prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts nicht durch einen Eingriff des höheren Gerichts in den anhängigen Rechtsstreit genommen werden darf. Aus diesen Gründen hat es das Reichsgericht seit Jahrzehnten in feststehender Rechtsübung abgelehnt, in einem bereits anhängigen Rechtsstreit noch eine Bestimmung aus § 36 Nr. 3 ZPO. auszusprechen, so in den Beschlüssen vom 30. Januar 1902 (PozMSchr. Bd. 5 S. 33) und vom 1. Mai 1916 (RZ. 1916 Sp. 1009 Nr. 15). Dieselbe Auffassung herrscht im Schrifttum (Stein-Jonas Bem. III zu Nr. 3 des § 36; Förster-Kann Bem. 3c zu § 36 ZPO.) und in der Praxis der Landesgerichte (WahrObRG. in Zivilj. Bd. 21 S. 309, RG. in DRG. Bd. 15 S. 65, DRG. Karlsruhe in BadRPz. 1920 S. 137). Auch Eydow-Busch-Kranz, auf die sich die Antragstellerin beruft, nehmen in Anm. 5 zu § 36 ZPO. denselben Standpunkt ein. Die von der Antragstellerin angezogene Stelle in Anm. 1 das. betrifft, ebenso wie das dort angeführte Urteil des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1904 (Pz. 1905 S. 148 Nr. 31), die ganz andere Frage, ob eine Zuständigkeitsbestimmung, die das höhere Gericht trotz Anhängigkeit des Rechtsstreits vorgenommen hat, für das Prozeßgericht bindend und unter diesem Gesichtspunkt geeignet ist, eine bei Zustellung der Klage vorhandene Unzuständigkeit zu heilen. Bei dieser Frage handelt es sich darum, ob das als zuständig bestimmte Gericht zur Nachprüfung des bestimmenden Beschlusses auf seine Rechtmäßigkeit befugt ist (vgl. darüber Eydow-Busch-Kranz Anm. 3 zu § 37), nicht wie hier darum, ob die in einem anhängigen Rechtsstreit ergehende Bestimmung rechtmäßig sein würde.

Die Antragstellerin hätte daher, wenn für die Klage gegen die beiden Antraggegnerinnen kein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand begründet war und wegen bevorstehenden Ablaufs der

Klagefrist¹⁾ die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts des allgemeinen Gerichtsstands vor der Klagerhebung nicht mehr eingeholt werden konnte, gegen jede der beiden Antragsgegnerinnen bei dem für sie an sich zuständigen Gericht eine besondere Klage erheben sollen.

¹⁾ Hierbei mag auf die sehr häufig übersehene Vorschrift in § 210 BGB. über Wahrung der Frist durch Einreichung eines Gesuches nach § 36 ZPO. hingewiesen sein, die aber nur für Verjährungsfristen gilt. D. R.