

55. Kann der Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts unter Umständen auch noch nach Einlassung auf die Hauptsache geltend machen?
RPD. §§ 39, 274 Abs. 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Februar 1915 i. S. S. (Rl.) w. H. (Bekl.).
Rep. II. 533/14.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden
Gründen:

„Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß das Landgericht I in Berlin für die Wechselklage gegen die in Posen wohnenden Eheleute H. nur dann zuständig war, wenn der in dem Bezirke dieses Gerichts wohnende, in der Klageschrift als Mitbeklagter aufgeführte L. wirklich mitverklagt war. Nach den Feststellungen ist aber dem L. die Klage vor Schluß des Verfahrens I. Instanz nicht zugestellt worden. Die Eheleute H. haben deshalb die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben, jedoch erst nach ihrer Einlassung auf die Hauptsache.

Das Berufungsgericht hat diese Einrede für begründet erachtet mit folgenden Erwägungen. Nach Lage der Umstände hätten die Eheleute H. glaubhaft gemacht, daß sie ohne ihr Verschulden nicht imstande gewesen seien, die Unzuständigkeitseinrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Daher habe sie gemäß § 274 Abs. 3 BPD. auch noch nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache erhoben werden können. Der Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3 stehe § 39 BPD. nicht entgegen, der bestimmt: „Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat“. Freilich bestche in der Rechtslehre Streit über das Verhältnis des § 39 zu § 274 BPD. Während nämlich mehrere Schriftsteller in dem § 39 BPD. eine besondere Vorschrift erblickten, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründe und die allgemeinen, auf sämtliche prozeßhindernden Einreden bezüglichen Bestimmungen des § 274 ausschließe, werde von andern mit Recht es für zulässig gehalten, die Einrede der Unzuständigkeit nachzuholen, wenn die Voraussetzungen des § 274 gegeben seien. Erstere Meinung müßte als verfehlt erachtet werden, weil nach den Vorschriften der einzelnen Bücher der Zivilprozeßordnung, die mit Gesetzeskraft ausgestattet seien, der § 39 zu den allgemeinen Vorschriften gehöre, während die besonderen Vorschriften von § 253 ab folgten und auch § 274 Abs. 3 zu ihnen gehöre. Es sei aber nicht angängig, den im zweiten Teile des ersten Buches der Zivilprozeßordnung mit der Überschrift „Gerichtsstand“ gegebenen Vorschriften eine vornehmliche Bedeutung beizumessen, da sie sonst allen im besonderen Teile enthaltenen Gerichtsstandsvorschriften vorgingen und unhaltbare Antinomien erzeugen müßten, z. B. im Falle des § 603 BPD. Daß derartige Antinomien, also auch zwischen den §§ 39 und 274 Abs. 3 BPD. vorliegen sollten, sei bei der anerkannt sorgfältigen Abfassung des Gesetzes zu verneinen. Da der im besonderen Teile stehende § 274 Abs. 3 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit keine Einschränkung im Hinblick auf den im allgemeinen Teile stehenden § 39 enthalte, könne dieser nach dem Willen des Gesetzgebers eine unwiderlegliche Fiktion nicht enthalten. Denn sei § 39 die allgemeine, § 274 Abs. 3 die Sondervorschrift, dann habe die gesetzliche Regelung, wie sie vorliege, einen Sinn, aber nicht umgekehrt. Mit dieser Ansicht

stehe denn auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Rep. VI. 228/1893, Jur. Wochenschr. 1894 S. 11 Nr. 20, und Rep. I. 316/1899, Gruchot Bd. 44 S. 1183) im Einklange.

Die Ansicht des Berufungsgerichts wird allerdings von einer Anzahl von Schriftstellern geteilt und noch damit begründet, die §§ 39 und 274 PPO. rechtfertigten in ihrem engen Zusammenhange die Annahme, daß § 39 nur in der Einschränkung durch § 274 Abs. 3 Geltung habe. Seine Bedeutung beschränke sich darauf, daß die durch ihn begründete Rechtsvermutung nicht schon durch den bloßen Beweis des Nichtvorhandenseins eines Vertragswillens, eines Irrtums entkräftet werden könne, sondern daß hierzu noch das strengere Erfordernis gehöre, daß der Beklagte glaubhaft mache, er habe die Unzuständigkeitseinrede ohne Verschulden nicht früher geltend machen können.

Dieser Meinung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach seinem Wortlaute, seinem Sinne und nach seinem Zusammenhange mit § 38 enthält der § 39 die ausnahmslose und zwingende Vorschrift, daß eine stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts anzunehmen ist, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Die vorbehaltlose Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache wird in der Begründung des Entwurfs (Hahn, Material. S. 162) als ein besonderer Fall der stillschweigenden Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts hervorgehoben und damit begründet, daß dann, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt, die Annahme gerechtfertigt sei, er unterwerfe sich diesem Gerichte freiwillig. Somit enthält der § 39 für den darin vorgesehenen Fall die unwiderlegliche Vermutung einer stillschweigenden Vereinbarung, welche nach § 38 mit derselben Wirkung wie eine ausdrückliche Vereinbarung die Zuständigkeit des Gerichts begründet und jede Prüfung ausschließt, ob der Wille zur Vereinbarung wirklich vorhanden war oder wegen Irrtums über die Zuständigkeit gefehlt hat. Hieraus folgt ohne weiteres, daß im Falle des § 39 kein Raum bleibt für die Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß das angerufene Gericht nach wie vor unzuständig ist; sie bildet gewissermaßen eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Richterhebung einer

prozeßhindernden Einrede vor dem Beginn einer Verhandlung zur Hauptsache, während der § 39 hierüber hinausgehend die Zuständigkeit des Gerichts begründet.

Mit dieser Auffassung stehen die von dem Berufungsgerichte bezogenen Urteile des Reichsgerichts nicht im Widerspruche. Ohne zu der gegenwärtigen Streitfrage besonders Stellung zu nehmen, besagen sie nichts weiter, als daß selbst die Voraussetzungen des § 274 Abs. 3 in den damals vorliegenden Fällen nicht gegeben waren.

Hiernach war, ohne daß es noch auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ankommen konnte, das angefochtene Urteil wegen Verletzung der §§ 39 und 274 Abs. 3 ZPO. aufzuheben und auf die Berufung des Klägers unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die UnzuständigkeitsEinrede der Beklagten zu verwerfen.“ . . .