

Titel:

Fehlende Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses mangels Zustellung an den Prozessbevollmächtigten

Normenketten:

ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6, § 87 Abs. 1, § 172 Abs. 1 S. 1

GG Art. 103 Abs. 1

Leitsätze:

- 1. Ist ein Prozessbevollmächtigter bestellt, so haben gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO Zustellungen an ihn zu erfolgen. Dies gilt auch für formlose Mitteilungen. (Rn. 22)**
- 2. Die ausdrücklich ausgesprochene Leugnung der eigenen Zuständigkeit des Gerichts, an das die Sache verwiesen worden ist, erfüllt regelmässig noch nicht das Tatbestandsmerkmal „rechtskräftig“ im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, wenn der Beschluss, mit dem sich das Gericht für unzuständig erklärt, einer Partei nicht mitgeteilt worden ist. (Rn. 20)**

Schlagworte:

Bindungswirkung, Verweisungsbeschluss, Zustellung, Prozessbevollmächtigter, Mandatsniederlegung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 9346

Tenor

Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen nicht vor.

Gründe

I.

1

Die Klägerin begehrt mit ihrer zum Landgericht München I erhobenen Klage von der R. GmbH, gemäß Klageschrift vertreten durch den Geschäftsführer, W. Straße 10, mit Sitz in 7. S1. (Landgerichtsbezirk S.) die Bezahlung mit Schlussrechnung in Rechnung gestellter Leistungen zur Stellung mehrerer Gerüste für eine Baustelle der L.-M.-Universität München in der B.-Straße, M. Gr., im Zeitraum April bis Juni 2019, mit denen sie nach Maßgabe ihres Angebots von der Beklagten, die Bauarbeiten an dem Bauwerk verrichtet habe, beauftragt worden sei.

2

Mit der Anordnung der Durchführung eines schriftlichen Vorverfahrens vom 20. November 2019 hat das Landgericht München I die Parteien auf Bedenken hinsichtlich seiner örtlichen Zuständigkeit hingewiesen. Diese folge nicht daraus, dass sich die Baustelle im Bezirk des Landgerichts München I befinde. Einen allgemeinen „Gerichtsstand der Baustelle“ auch für die Zahlung des Werklohns etabliere § 29 ZPO nicht. Der ZPO „fehle“ eine Bestimmung etwa nach dem Muster, wie Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) EuGVVO dies für die internationale Zuständigkeit regelt. Solange der Gesetzgeber eine derartige Bestimmung nicht schaffe, gelte nach § 29 ZPO, dass die streitige Verpflichtung (Zahlung von Gerüstmiete) als qualifizierte Schickschuld am Sitz der Beklagten zu erfüllen sei und auch nicht etwa an die Stelle einer Leistung trete, die auf der Baustelle zu bewirken gewesen wäre. Zurückreichend auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Dezember 1985, I ARZ 737/85, NJW 1986, 935 halte sich demgegenüber hartnäckig die Vorstellung, § 29 ZPO etabliere eine Art gemeinsamen Gerichtsstand der Baustelle für Bauleistung und Werklohnzahlung. Untersuche man die Entscheidung, so stelle man fest, dass sie rechtssystematisch nicht trage. Der Bundesgerichtshof wolle den Erfüllungsort nach § 269 Abs. 1 BGB bestimmen, obwohl diese Vorschrift für Zahlungen (auch Werklohnzahlung) nicht einschlägig sei, sondern von § 270 Abs. 1 BGB verdrängt werde. Werklohn werde heute auch nicht üblicherweise auf der Baustelle bezahlt. Auf eine besondere Ortsgebundenheit der vertragstypischen Leistung komme es nicht an.

Konsequenz des „Praktikabilitätsarguments“ des Bundesgerichtshofs in der genannten Entscheidung könne äußerstenfalls die Forderung an den Gesetzgeber sein, in der Zivilprozessordnung einen Gerichtsstand der Baustelle einheitlich für alle Verpflichtungen (nicht nur die „streitige“ gemäß § 29 ZPO) zu schaffen. Vorliegend komme noch hinzu, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf Bauverträge zugeschnitten sei. Der hier interessierende Vertrag habe wohl einen mietrechtlichen Schwerpunkt, nämlich die Vorhaltung der Gerüste.

3

Die Klageschrift ist der Beklagten R. GmbH am 27. November 2019 zugestellt worden.

4

Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2019 hat sich die Klägerin auf ein Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 17. Mai 2011, 33 O 622/10, berufen, wonach der Erfüllungsort für Schadensersatzansprüche aus einem Gerüstbauvertrag wegen beschädigter Gerüstteile des Klägers am Ort der Baustelle angenommen werde. Bevor Verweisungsantrag gestellt werde, werde abgewartet, wie die Beklagte reagiere.

5

Mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2019 hat sich Rechtsanwalt I. als Prozessbevollmächtigter der Beklagten bestellt und die Abweisung der Klage beantragt.

6

Mit Übertragung des Rechtsstreits auf die Einzelrichterin hat die Kammer nochmals auf ihre mit Verfügung vom 20. November 2019 erteilten Hinweise zur örtlichen Zuständigkeit Bezug genommen.

7

Mit Schriftsatz vom 8. Januar 2020 hat die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts München I gerügt. Zuständig sei das Landgericht Stuttgart, da sich der Sitz der Beklagten in Sindelfingen befinde. Ein besonderer Gerichtsstand im Bezirk des Landgerichts München I bestehe nicht. Die Klage sei im Übrigen unbegründet. Es handele sich um einen Gerüstbau- und Vorhaltevertrag.

8

Mit Schriftsatz vom 17. Januar 2020, eingegangen per Telefax am selben Tag sowie im Original am 22. Januar 2020, hat der Beklagtenvertreter vorgebracht, er habe vor kurzem erfahren, dass die Beklagte einen neuen Inhaber und einen neuen Geschäftsführer habe. Die Beklagte heiße jetzt S. GmbH, ihre Anschrift laute L. Straße 2 in 7. N., der neue Geschäftsführer sei S. L. Auf dem betreffenden Telefax-Schriftsatz befindet sich ein Vermerk der Justizobersekretärin H. vom 20. Januar 2020 der lautet: „EDV berichtigt“. Gemäß Akteninhalt ist der Schriftsatz der Klägerin nicht übermittelt worden. Es existiert keine diesbezügliche Verfügung.

9

Mit Schriftsatz vom 20. Januar 2020, eingegangen per Telefax am selben Tag, hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mitgeteilt, dass er das Mandat niedergelegt habe und die Beklagte nicht mehr vertrete. Er bitte darum, die Korrespondenz mit der Beklagten direkt abzuwickeln. Gemäß Vermerk der Justizsekretärin H. ist eine Abschrift dieses Schriftsatzes am 21. Januar 2020 dem Klägersvertreter per Telefax zugesandt worden.

10

Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2020 hat die Klägerin beantragt, den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Landgericht zu verweisen.

11

Mit Beschluss der Einzelrichterin vom 28. Januar 2020 hat sich das Landgericht München I für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag der Klägerin an das Landgericht Tübingen verwiesen. Im Kurzrubrum des Beschlusses ist die S. GmbH als Beklagte aufgeführt. Zur Begründung hat das Landgericht München I ausgeführt, die Beklagte habe ihren Sitz und damit ihren allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des Landgerichts Tübingen. Eine Zuständigkeit des Landgerichts München I folge auch nicht aus § 29 ZPO; die Begründung entspricht den Darlegungen in der Verfügung vom 20. November 2019. Der Beschluss ist den Prozessbevollmächtigten der Klägerin sowie Rechtsanwalt I. als Prozessbevollmächtigtem der Beklagten formlos übermittelt worden.

12

Mit an das Landgericht München I gerichtetem Schriftsatz vom 28. Januar 2020, eingegangen per Telefax beim Landgericht München I am selben Tag, hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass Beklagte die R. GmbH und nicht die S. GmbH sei. Der Sitz der Beklagten sei Sindelfingen, so dass das Landgericht Stuttgart örtlich zuständig sei. Es werde um Berichtigung gebeten.

13

Mit Schreiben des Landgerichts München I vom 28. Januar 2020 ist die Akte an diesem Tag dem Landgericht Tübingen mit der Bitte, das Verfahren zu übernehmen, übersandt worden; sie ist dort am 30. Januar 2020 eingegangen. Mit Schreiben des Landgerichts München I vom 29. Januar 2020, eingegangen beim Landgericht Tübingen am 31. Januar 2020, ist der Schriftsatz der Klägerin vom 28. Januar 2020 „zur Kenntnis und mit der Bitte um weitere Veranlassung“ übersandt worden.

14

Gemäß Verfügung vom 4. März 2020 hat das Landgericht Tübingen auf den Schriftsatz der Klägerin vom 28. Januar 2020 deren Prozessbevollmächtigte und die S. GmbH persönlich darauf hingewiesen, die Beklagte habe dem Landgericht München I mit Telefax vom 17. Januar 2020 mitgeteilt, dass sie nunmehr einen neuen Inhaber und eine neue Anschrift habe. Den Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist eine Ablichtung des Schriftsatzes der Beklagten vom 17. Januar 2020 übermittelt worden.

15

Ebenfalls am 4. März 2020 hat sich das Landgericht Tübingen mit Beschluss für örtlich unzuständig erklärt. Die Akte werde zur gerichtlichen Bestimmung der Zuständigkeit dem Oberlandesgericht München vorgelegt, § 36 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 ZPO. Der Verweisungsbeschluss erscheine objektiv willkürlich und nicht bindend. Die Zuständigkeit des Landgerichts München I ergebe sich aus § 29 ZPO. Die vom Landgericht vorgetragene Argumente gegen die eigene Zuständigkeit überzeugten nicht. Die Verweisung an das Landgericht Tübingen sei auch deshalb willkürlich, weil sich dessen Zuständigkeit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ergebe und damit jeglicher Rechtsgrundlage entbehre. Die Beklagte habe zum Zeitpunkt der Klageerhebung ihren Sitz in Sindelfingen gehabt; daher sei, selbst wenn man der Argumentation des Landgerichts München I folge, das Landgericht Stuttgart nach §§ 12, 17 ZPO zuständig gewesen. Die Verlegung des Sitzes der Beklagten in den Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Tübingen vermöge hieran nichts zu ändern, da es auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankomme, § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Das Landgericht München I habe sich mit der Frage der perpetuatio fori gar nicht auseinandergesetzt. Zudem habe das verweisende Gericht den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör in erheblicher Weise verletzt, denn das Landgericht München I habe weder das Telefax vom 17. Januar 2020 zur Änderung des Namens und des Sitzes der Beklagten, noch den am 22. Januar 2020 bei Gericht eingegangenen (Original-)Schriftsatz der Klägerin zur Stellungnahme und entsprechender Antragstellung übermittelt. Da kein rechtliches Gehör gewährt worden sei, beruhe der Beschluss des Landgerichts München I gerade nicht auf dem „Antrag der Klägerin“. Im Rubrum des Beschlusses ist als Beklagte die S. GmbH, nicht jedoch ein Prozessbevollmächtigter aufgeführt.

16

Der Beschluss vom 4. März 2020 ist den Prozessbevollmächtigten der Klägerin und der S. GmbH formlos übermittelt worden.

17

Mit Beschluss vom 11. März 2020 hat das Oberlandesgericht München die Sache unter Aufhebung des Vorlagebeschlusses vom 4. März 2020 an das Landgericht Tübingen mit der Begründung zurückgegeben, dass es für die Bestimmungsentscheidung nicht zuständig sei. Gemäß einer in der Akte befindlichen beglaubigten Abschrift vom 17. März 2020 hat sich das Landgericht Tübingen mit Beschluss vom 13. März 2020 wiederum für örtlich unzuständig erklärt und die Akte dem Bayerischen Obersten Landesgericht zur gerichtlichen Bestimmung der Zuständigkeit vorgelegt.

II.

18

Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen nicht vor.

19

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht wäre für die Bestimmungsentscheidung zwar nach § 36 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 9 EGZPO zuständig, weil das für die am negativen Kompetenzkonflikt beteiligten Gerichte gemeinschaftliche im Rechtszug zunächst höhere Gericht der Bundesgerichtshof ist und das mit der Rechtssache zuerst befasste Gericht in Bayern liegt.

20

2. Jedoch sind die Voraussetzungen für die Bestimmung der (örtlichen) Zuständigkeit gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (vgl. Schultzy in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 36 Rn. 34 ff. m. w. N.) durch das Bayerische Oberste Landesgericht im Übrigen nicht gegeben. Das Landgericht München I hat sich durch unanfechtbaren Verweisungsbeschluss vom 28. Januar 2020 für unzuständig erklärt und das Landgericht Tübingen hat ersichtlich abschließend die Übernahme des Rechtsstreits verweigert; allerdings ist der Beschluss des Landgerichts Tübingen vom 13. März 2020 - wie schon der Beschluss vom 4. März 2020 - der Beklagten nicht bekanntgegeben worden. Ein im schriftlichen Verfahren ergangener, nicht verkündeter Beschluss, mit dem sich ein Gericht für örtlich unzuständig erklärt und die Sache gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO dem für die Bestimmungsentscheidung zuständigen Gericht vorlegt, ist beiden Parteien gemäß § 329 Abs. 2 Satz 1 ZPO formlos mitzuteilen. Ist er, wie hier, einer Partei nicht mitgeteilt worden, erfüllt die ausdrücklich ausgesprochene Leugnung der eigenen Zuständigkeit des Gerichts, an das die Sache verwiesen worden ist, noch nicht das Tatbestandsmerkmal „rechtskräftig“ im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO (vgl. BayObLG, Beschluss vom 26. März 2020, 1 AR 13/20, juris Rn. 11; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Januar 2015, 5 Sa 83/14, MDR 2015, 419 [juris Rn. 8]; Schultzy in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 35), mit der Folge, dass eine Zuständigkeitsbestimmung nicht erfolgen kann.

21

a) Zwar hat Rechtsanwalt I. mit an das Landgericht München I gerichtetem Schriftsatz vom 20. Januar 2020 das Mandat niedergelegt. Jedoch erlischt in Anwaltsprozessen die Prozessvollmacht des Rechtsanwalts erst, wenn ein anderer Rechtsanwalt die Vertretung der Partei anzeigt (§ 87 Abs. 1 ZPO). Solange eine Anzeige, wie hier, nicht vorliegt, ist der Prozessbevollmächtigte weiterhin zur Entgegennahme von gerichtlichen Entscheidungen für die Partei bevollmächtigt, auch wenn sein Mandat bereits beendet ist (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2018, I ZB 73/17, juris Rn. 9; Althammer in Zöller, ZPO, § 87 Rn. 4). Der Prozessbevollmächtigte einer Partei bleibt bis zur Bestellung eines anderen Rechtsanwalts auch dann Zustellungsbevollmächtigter, wenn die Sache inzwischen an ein anderes Gericht verwiesen worden ist (OLG Köln, Beschluss vom 6. September 1985, 4 WF 244/85, FamRZ 1985, 1278; Althammer in Zöller, ZPO, a. a. O.).

22

Ist ein Prozessbevollmächtigter bestellt, so haben gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 ZPO Zustellungen an ihn zu erfolgen. Dies gilt auch für formlose Mitteilungen (vgl. RG, Urt. v. 1. November 1935, VI 453/34, RGZ 149, 157 [162 f.]; OLG Brandenburg, Beschluss vom 23. August 2010, 13 WF 205/16, juris Rn. 8; Schultzy in Zöller, § 172 Rn. 2; Dörndorfer in BeckOK ZPO, 36. Ed. Stand: 1. März 2020, § 172 Rn. 1). Der Verstoß gegen das Adressierungsgebot führt zur Unwirksamkeit der Zustellung oder Übermittlung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 2016, 2 BvR 1614/14, NJW 2017, 318 Rn. 19; BGH, Beschluss vom 28. November 2006, III ZB 52/06, NJW-RR 2007, 356 Rn. 6; Dörndorfer in BeckOK ZPO, § 172 Rn. 12; Schultzy in Zöller, ZPO, § 172 Rn. 22; Häublein in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 172 Rn. 20; jeweils m. w. N.).

23

b) Der die Übernahme ablehnende Beschluss vom 4. März 2020 des Landgerichts Tübingen ist (formlos) lediglich der Beklagten selbst und nicht deren früheren, aber noch zustellungsbevollmächtigten Prozessbevollmächtigten bekanntgegeben worden. Dies gilt auch für den Beschluss des Landgerichts Tübingen vom 13. März 2020. Zwar liegt der Akte lediglich eine beglaubigte Abschrift dieses Beschlusses bei. Allerdings ist im Rubrum der Entscheidung über die Vorlage an das Bayerische Oberste Landesgericht vom 13. März 2020 wie auch bereits im Beschluss vom 4. März 2020 kein Prozessbevollmächtigter der Beklagten aufgeführt. Auch die Verfügung des Landgerichts Tübingen vom 5. März 2020 ist nur den Prozessbevollmächtigten der Klägerin und der Beklagten persönlich übermittelt worden.

24

Die Beschlüsse des Landgerichts Tübingen vom 4. und vom 13. März 2020 sind der Beklagten daher nicht wirksam bekannt gemacht worden.

25

c) Aus den genannten Gründen ist das Verfahren an das vorlegende Gericht, hier das Landgericht Tübingen, zurückzugeben.

26

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

27

a) Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts München I ist nicht bindend, da er ohne Anhörung der Klägerin ergangen ist.

28

aa) Der Gesetzgeber hat in § 281 Abs. 2 Sätze 2 und 4 ZPO die grundsätzliche Unanfechtbarkeit von Verweisungsbeschlüssen und deren Bindungswirkung angeordnet. Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss schlechterdings nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen anzusehen ist, etwa weil er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als objektiv willkürlich betrachtet werden muss (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 15. August 2017, X ARZ 204/17, NJW-RR 2017, 1213 Rn. 15; Greger in Zöller, ZPO, § 281 Rn. 16 f.; jeweils m. w. N.).

29

bb) Bei Anlegung dieses Maßstabs entfaltet der Verweisungsbeschluss des Landgerichts München I keine Bindungswirkung, weil er gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs verstößt.

30

(1) Das Gebot des rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, einer Entscheidung nur solche Tatsachen zugrunde zu legen, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten; der Einzelne hat ein Recht, sich zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zu äußern, damit er Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen kann (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2019, 1 BvR 1264/17, NJW 2019, 1433 Rn. 17; BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018, VI ZR 370/17, NJW 2018, 3652 Rn. 8 jeweils m. w. N.). In engem Zusammenhang mit der Verpflichtung des Gerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen, steht das ebenfalls aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Verbot von „Überraschungsentscheidungen“. Von einer solchen ist auszugehen, wenn sich eine Entscheidung ohne vorherigen richterlichen Hinweis auf einen Gesichtspunkt stützt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht zu rechnen brauchte (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Februar 2019, 2 BvR 633/16, juris Rn. 24 m. w. N.).

31

(2) Der Verweisungsantrag ist dahin auszulegen, dass die Klägerin für den Fall, das Landgericht München I hielte sich nach wie vor für unzuständig, Verweisung an das Landgericht Stuttgart beantragt hat. Die Beklagte R. GmbH hatte dort ihren Sitz, §§ 12, 17 ZPO. Zudem sind Geldschulden, sofern ein Ort für die Leistung weder bestimmt ist noch sich aus den Umständen ergibt, am Wohnsitz des Schuldners zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses zu leisten, § 270 Abs. 4, § 269 Abs. 1 BGB. Aus der Sicht der Klägerin war das Landgericht Stuttgart daher auch gemäß § 29 Abs. 1 ZPO zuständig, sollte das Landgericht München I eine Streitigkeit aus einem Bauvertrag und damit eine eigene Zuständigkeit am Ort des Bauvorhabens weiterhin ablehnen.

32

(3) Obwohl die Klägerin somit Verweisung an das Landgericht Stuttgart beantragt hat, ist ihr der Schriftsatz der Beklagten vom 17. Januar 2020 nicht übermittelt worden und das Landgericht München I hat den Rechtsstreit im Wege einer „Überraschungsentscheidung“ an das Landgericht Tübingen verwiesen. Weder hat die Klägerin Gelegenheit erhalten, von der seitens der Beklagten beabsichtigten - und vom Landgericht München I ohne Anhörung der Klägerin vollzogenen - umfassenden Änderung des Rubrums, was die Firma, den vertretungsberechtigten Geschäftsführer und die neue Adresse der Beklagten anbelangt, Kenntnis zu erlangen und hierzu Stellung zu nehmen, noch ist die Klägerin in die Lage versetzt worden, ihren Verweisungsantrag zu überprüfen, hierzu neu vorzutragen und ihren Antrag ggf. zu präzisieren. Denn eine Verlegung des Sitzes der Beklagten in den Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Tübingen - eine solche unterstellt - hätte an der möglichen Zuständigkeit des Landgerichts Stuttgart gemäß § 29 Abs. 1 ZPO, § 270 Abs. 4, § 269 Abs. 1 BGB nichts geändert. Gemäß § 269 Abs. 1 BGB kommt es auf den Wohnsitz bzw. Sitz

des Schuldners zum Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses und nicht auf die aktuellen Verhältnisse an. Unter mehreren zuständigen Gerichten hatte die Klägerin die Wahl, § 35 ZPO.

33

Darin, dass das Landgericht München I der Klägerin den Schriftsatz der Beklagten vom 17. Januar 2020 vorenthalten und die Klägerin nicht nochmals zu der beabsichtigten Verweisung - wie auch zu der von ihm vorgenommenen Änderung des Rubrums auf Seiten der Beklagten - angehört hat, liegt eine Verletzung der Garantie des rechtlichen Gehörs.

34

b) Es wird die Klägerin zum Schriftsatz der Beklagten vom 17. Januar 2020 anzuhören und u.a. zu klären sein, ob zwischen der S. GmbH und der R. GmbH Parteidentität besteht.

35

c) Nach § 29 Abs. 1 ZPO ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Bei Bauverträgen ist der Ort des Bauvorhabens einheitlicher Leistungsort nach § 269 Abs. 1 BGB auch für die Zahlungsansprüche des Unternehmers gegen den Besteller (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2010, Xa ARZ 14/10, NJW-RR 2010, 891 Rn. 8; Beschluss vom 11. November 2003, X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20 [juris Rn. 17, 18]; Urt. v. 25. Februar 1999, VII ZR 408/97, NJW 1999, 2442 [juris Rn. 17]; Beschluss vom 5. Dezember 1985, I ARZ 737/85, NJW 1986, 935 [juris Rn. 5]; BayObLG, Beschluss vom 8. April 2020, 1 AR 23/20, juris Rn. 26; Beschluss vom 10. November 2003, 1Z AR 129/03, juris Rn. 7).

36

Dem steht auch nicht § 270 Abs. 1 BGB entgegen. Nach dessen Abs. 4 bleibt bei Geldschulden die Vorschrift über den Leistungsort gerade unberührt (BGH BGHZ 157, 20 [juris Rn. 12 und 15]).

37

d) Die Frage, ob es sich bei einem Auftrag zur Erstellung eines Baugerüsts um einen Bauvertrag im Sinne des § 650a BGB handelt, mit der Folge, dass eine örtliche Zuständigkeit am Ort des Bauvorhabens, hier im Landgerichtsbezirk München I, gegeben sein könnte, § 29 Abs. 1 ZPO, ist strittig (zu der Frage, ob ein Vertrag über den Aufbau eines Gerüsts und dessen Vorhaltung als Werkvertrag, Mietvertrag oder als Vertrag einzuordnen ist, der sowohl werkvertragliche als auch mietvertragliche Elemente aufweist: BGH, Urt. v. 11. April 2013, VII ZR 201/12, NJW 2013, 1670 Rn. 20; OLG Oldenburg, Urt. v. 19. März 2019, 2 U 46/17, juris Rn. 42 m. w. N.; OLG Frankfurt, Urt. v. 1. August 2014, 2 U 17/14, juris Rn. 29; OLG Hamm, Urt. v. 19. März 2012, 17 U 30/11, juris Rn. 58; KG, Urt. v. 5. August 2009, 11 U 64/08, juris Rn. 6 m. w. N.; OLG Celle, Urt. v. 3. April 2007, 16 U 267/06, MDR 2007, 1127 [juris Rn. 9]; Sprau in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, Einf v § 631 Rn. 27 m. w. N.; zu den Kriterien für die Frage, ob es sich bei einem Baugerüst um ein Bauwerk im Sinne des § 650a BGB handelt bzw. für die Frage, ob § 650a BGB auf einen Gerüstbau- und Vorhaltevertrag Anwendung findet: BT-Drs. 18/8486 S. 53; BT-Drs. 14/6040 S. 227; BGH, Urt. v. 20. Dezember 2012, VII ZR 182/10, NJW 2013, 601 Rn. 20; Urt. v. 30. Januar 1992, VII ZR 86/90, BGHZ 117, 121 [juris Rn. 6, 10]; Urt. v. 22. November 1973, VII ZR 217/71, NJW 1974, 136 [juris Rn. 11 und 13]; Urt. v. 19. März 2002, X ZR 49/00, NJW 2002, 2100 [juris Rn. 11]; Urt. v. 12. Oktober 1978, VII ZR 220/77, BGHZ 72, 206 [juris Rn. 18]; OLG Hamm, Urt. v. 24. Februar 2015, 24 U 94/13, NJOZ 2016, 8 [juris Rn. 59 f.] zum „Berliner Verbau“; OLG Köln, Urt. v. 26. März 1999, 4 U 47/98, BauR 2000, 1874 [juris Rn. 50] zu einem Baugerüst; OLG Hamburg, Urt. v. 20. August 1993, 11 U 82/92, BauR 1994, 123 [Ziffer I. 2. der Urteilsgründe] zu einem Baugerüst Sprau in Palandt, BGB, § 650a Rn. 5, 6, 11; Merkle in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, beckonline.OGK Stand: 1. April 2020, § 650a BGB Rn. 61; Leicht in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB 9. Aufl. 2020, § 650a Rn. 7; Busche in Münchner Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 650a Rn. 8 a. E.; Kniffka in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, 2. Teil Bauvertrag, Verbraucherschutz im Baurecht und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Rn. 9; Peters in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, § 650a Rn. 1; Voit in BeckOK BGB, Stand: 1. Februar 2019, § 634a Rn. 11 a. E., § 650a Rn. 5; Englert-Dougherty/Englert in NZBau 2019, 625 zu „Spezialtiefbauarbeiten“).

38

e) Entgegen der Auffassung des Landgerichts Tübingen kann eine Sitzverlegung der Beklagten nach Rechtshängigkeit den allgemeinen Gerichtsstand in dessen Bezirk begründet haben. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO steht dem nicht entgegen, da diese Vorschrift nur den Fortbestand einer bei Eintritt der

Rechtshängigkeit bestehenden Zuständigkeit eines Gerichts regelt (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2010, Xa ARZ 14/10, NJW-RR 2010, 891 Rn. 9 m. w. N.; Beschluss vom 16. November 1962, III ARZ 123/62, NJW 1963, 585 [586]; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl. 2019, § 261 Rn. 16 und § 38 Rn. 17a; Greger in Zöller, ZPO, § 261 Rn. 12), aber nicht eine bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch bestehende Unzuständigkeit perpetuiert.