

Klausurtypische Probleme der Zuständigkeit

I. Klausurtechnische Fragen der Zuständigkeitsprüfung:

1. In der **Gerichtsklausur** ist die Lösung meist vorhersehbar: Weil das Urteil sonst viel zu kurz werden würde, muss die Zuständigkeit des bereits angerufenen Gerichts regelmäßig – zumindest über § 39 ZPO – tatsächlich gegeben sein.

Ausnahmen sind denkbar. Dies etwa, wenn nur einer von mehreren Streitgegenständen der Klausur von dem konkreten Zuständigkeitsproblem negativ betroffen ist.

2. In der **Anwaltsklausur-Klägeranwalt** ist die Vorgabe noch klarer:

- Angerufen werden muss das tatsächlich zuständige Gericht, ein „Spekulieren“ auf § 39 ZPO wird nicht gewünscht sein.
- Sind wegen § 35 ZPO mehrere Gerichte zuständig, ist i.d.R. das ortsähnliche zu wählen.

3. **Anwaltsklausur-Beklagtenanwalt** bei fehlender Zuständigkeit:

- a. Vorgehen im Regelfall: Erhebung einer Zuständigkeitsrüge mit *zusätzlicher* Darlegung der Unbegründetheit der gegnerischen Forderung (Unbegründetheit).

Beschränken Sie Ihren Vortrag im Schriftsatz also in solchen (und vergleichbaren) Fällen nicht auf die Möglichkeit der rein *formal* begründeten Verteidigung, hier also den Hinweis auf die Unzuständigkeit. Dieses Problem kann der Gegner nämlich durch Verweisungsantrag (§ 281 ZPO) unproblematisch aus der Welt schaffen!

- b. Alternative (je nach Sachverhaltsgestaltung): Der Wunsch des Mandanten, eine *möglichst schnelle* Entscheidung über die Sache selbst herbeizuführen, ist als „Regieanweisung“ zu verstehen, wenn möglich einen Rügeverzicht i.S.d. § 39 ZPO zu erklären.

- c. Teilweise ist es nötig, selbst einen Verweisungsantrag zu stellen. Dies z.B. dann, wenn die Unzuständigkeit durch die eigenen Anträge erst herbeigeführt wurde (etwa § 506 ZPO: eigene Widerklage mit Streitwert des Landgerichts).

II. Maßgeblicher Zeitpunkt (v.a. bei Veränderungen):

1. Maßgeblich ist oft bereits die **Rechtshängigkeit**, also die Zustellung der Klage (nicht die Anhängigkeit, denn hier ist kein Fall von § 167 ZPO gegeben). Grund: bei Veränderungen gilt ggf. der **Fortbestand der Zuständigkeit gemäß § 261 III Nr. 2 ZPO**.

Es ist aber zu differenzieren:

- a. **Standardfall:** §§ 12, 13 ZPO oder §§ 12, 17 ZPO ändern sich nach *Zustellung* der Klage (Umzug). \Leftrightarrow § 261 III Nr. 2 ZPO gilt.
- b. Nicht anwendbar ist § 261 III Nr. 2 ZPO aber bei **Veränderung des Streitgegenstands**, also etwa einer Klageänderung nach § 263 ZPO.¹
- c. **„Rückausnahme“:** Anwendbar ist § 261 III Nr. 2 ZPO aber wiederum in gewissen Fällen der *privilegierten* Klageänderung nach § 264 ZPO:²
 - Antragsreduzierung nach § 264 Nr. 2 ZPO \Leftrightarrow erforderlich ist eine präzise Prüfung der Voraussetzungen von § 264 ZPO, v.a. die Abgrenzung zur bloßen Teirlücknahme nach § 269 ZPO!
 - Übergang auf das Interesse nach § 264 Nr. 3 ZPO: z.B. SchErs anstelle von Herausgabeforderung oder von § 771 I ZPO bzw. § 767 I ZPO („verlängerte“ ZPO-II-Klage).
 - § 506 I ZPO (= umgekehrter Fall der Streitwerterhöhung): verdrängt wiederum § 261 III Nr. 2 ZPO. \Leftrightarrow ggf. Verweisungsantrag in RA-Klausur stellen!

- d. Auf den Wegfall der Klage (z.B. Klagerücknahme) nach Erhebung der Widerklage ist § 261 III Nr. 2 ZPO anwendbar: dies berührt die Zulässigkeit der Widerklage nach § 33 I ZPO nicht.³

2. **Umgekehrter Fall:** Eine nachträgliche Veränderung kann zum Eintritt der vorher nicht gegebenen Zuständigkeit führen:

Hier gilt – wie sonst üblich – der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung; § 261 III Nr. 2 ZPO wirkt also nur in eine Richtung.⁴

- III. Prüfung der **örtlichen Zuständigkeit**: Diese ergibt sich aus §§ 12 ff. ZPO und Einzelbestimmungen in Spezialgesetzen.

Rechtsfolge bei Fehlen: Prozessurteil oder § 281 ZPO. \Rightarrow dies für die Klausurtaktik (nicht nur, aber v.a. in der Anwaltsklausur) immer bedenken!

Im unproblematischen Fall sind in der Klausur einfach kurz die §§ 12, 13 ZPO oder §§ 12, 17 ZPO zu zitieren.

Besonders klausurrelevante Sonderregeln dazu sind § 20 StVG und §§ 27, 29, 29a, 32, 771 I, 767 I, 796 III, 797 V ZPO, teilweise auch §§ 21, 24, 29c ZPO.

¹ Vgl. ThP § 261, RN 17; Musielak/Foerste § 261, RN 14.

² Vgl. ThP § 261, RN 17 a.E.; Musielak/Foerste § 261, RN 14.

³ Vgl. ThP § 33, RN 23.

⁴ Vgl. ThP § 261, RN 17.



- Ein *ausschließlicher* Gerichtstand verdrängt den allg. Gerichtsstand.⁵
- Bei *besonderen* Gerichtständen (wie etwa § 29 ZPO oder § 32 ZPO) besteht ein Wahlrecht des Klägers gemäß § 35 ZPO.

Häufig geht es um sog. qualifizierte Prozessvoraussetzungen bzw. „doppelrelevante Tatsachen“. Das sind Voraussetzungen, die sowohl für die Zulässigkeit als auch für die Begründetheit vorliegen müssen. Wichtige Beispiele: Zuständigkeit nach §§ 29, 29a, 29c, 32 ZPO, 20 StVG. Folgen:

- Nach allg. Ansicht reicht für Zulässigkeit der *rechtlich schlüssige* Klägervortrag. Der Beklagteenvortrag ist erst im Rahmen der Begründetheit zu untersuchen.
- Aber: Die Klägerbehauptungen sind bereits in der Zulässigkeit dahingehend zu überprüfen, ob sie – die Richtigkeit (nur) der *Tatsachenbehauptungen* unterstellt – tatsächlich zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichts führen. Eine pauschale Behauptung reicht nicht (häufiger Klausurfehler)! ⇒ Notwendigkeit einer begrenzten Schachtelprüfung der *Rechtsfragen* (s.u.)!⁶

Hinweis: Im Arbeitsrecht existiert bei der Prüfung des Rechtswegs gemäß § 2 I ArbGG eine ähnliche Problematik. Dort ist die Arbeitnehmereigenschaft oft doppelrelevant, weil sie beim Rechtsweg und als Tatbestandsvoraussetzung für die meisten materiellrechtlichen Fragen notwendig ist. Allerdings existiert ein entscheidender Unterschied in der Detailhandhabung: In den sog. „sic-non-Fällen“ reicht die *bloße Rechtsbehauptung* (!) des Klägers, er sei Arbeitnehmer, zur Begründung des arbeitsgerichtlichen Rechtswegs aus.⁷ Das BAG begründet dies mit Besonderheiten im Verfahren nach §§ 17, 17a GVG.

- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung ist nach allgemeinen Regeln eigentlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.
- War die Zuständigkeit allerdings bei Rechtshängigkeit, also bei Zustellung der Klage (§§ 253, 261 I ZPO) gegeben, schadet der nachträgliche Wegfall (nur) im Falle der Beibehaltung des Streitgegenstandes⁸ – also etwa bei Wohnortwechsel – wegen § 261 III Nr. 2 ZPO nicht mehr.

1. Gerichtsstand im Mietrecht: ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 29a ZPO bei Streit über Räume (Wohn- und Gewerberäume).

Klausurtipp: Vorsicht bei Widerklagen im Mietrecht wegen §§ 33 II, 40 ZPO!

⁵ Vgl. ThP Vorbemerkung § 1, RN 9.

⁶ Vgl. etwa ThP § 32, RN 16.

⁷ Vgl. BAG NZA 1996, 1005; NZA 2001, 285; NZA 2015, 60 [RN 21].

⁸ Vgl. etwa ThP § 261, RN 17.



- „Ansprüche aus Mietverhältnis“ können auch vorliegen, wenn die Anspruchsgrundlage nicht im BGB-Mietrecht steht (etwa §§ 280, 823 BGB).
- § 29a ZPO gilt nach h.M. in weiter Auslegung wegen des Zusammenhangs auch für Zahlungsansprüche *nach Beendigung* des Mietverhältnisses (§ 546a BGB).⁹
- § 29a ZPO gilt nach BGH aber nicht bei Dritten, die aufgrund eines *eigenständigen* Vertrags (Mietbürgschaft) in Anspruch genommen werden.¹⁰

2. Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß §§ 29 ZPO, 269 I, 270 IV BGB:

a. **Grundregel:** Erfüllungsort für eine Geldschuld ist regelmäßig dort, wo *der Schuldner* zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnort bzw. Sitz hat.¹¹

⇒ Ein Umzug zwischen Vertragsschluss und Rechtshängigkeit ist im Gegensatz zu §§ 12, 13 ZPO daher unerheblich.

b. **Ausnahmefall:** gemeinsamer Gerichtsstand von Leistung und Gegenleistung am vertragstypischen Ort der Leistung (etwa bestimmte Werkleistungen, Arbeitsleistung, Bargeschäfte des täglichen Lebens).¹²

c. **Gewährleistungsrechtliche Ansprüche:** Die §§ 29 ZPO, 269 I BGB beziehen sich auch auf vertragliche Sekundäransprüche.¹³

(1) Erfüllungsort für die Rückabwicklung von Kaufverträgen gemäß § 346 I BGB ist nach BGH wegen § 269 I BGB der Ort, an dem sich die Sache *bestimmungsgemäß befindet*, im Regelfall also der Wohnort des Käufers.¹⁴

Nach wohl h.M. gilt hier keine *getrennte* Behandlung der beiderseitigen Pflichten gemäß §§ 269 I, 270 IV BGB, sondern die über den „Aufenthaltsort“ der Sache begründete Zuständigkeit gelte wegen der Notwendigkeit eines einheitlichen Austauschs auch für den Rückzahlungsanspruch des Käufers bzw. Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung.¹⁵ Begründen kann man dies mit der Zugum-Zug-Abwicklung (§ 348 BGB) und den sich andernfalls ergebenden Abwicklungsproblemen, die sich bei einer Spaltung ergeben würden.

⁹ Vgl. ThP § 29a, RN 4b.

¹⁰ Vgl. BGH NJW 2004, 1239; ThP § 29a, RN 4a.

¹¹ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 270, RN 1.

¹² Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 12 f.

¹³ Vgl. ThP § 29, RN 4.

¹⁴ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 14.

¹⁵ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 14; ThP § 29, RN 6; Zöller/Schultzky § 29, RN 25.51; Musielak/Voit/Heinrich § 29, RN 27 (alle unter Berufung auf BGHZ 87, 104 [109] bzw. BGH NJW 2011, 2278 [RN 28], wo aber zur Zuständigkeit bzgl. der *Geldansprüche* gar nichts gesagt wurde); a.A. etwa Stöber NJW 2006, 2661: Sitz des *Käufers*!



Hinweis: Verwechseln Sie diese Frage nicht mit der – für die Zuständigkeit sicher wesentlich weniger bedeutsamen – Frage nach dem Erfüllungsort für die *Nacherfüllung* aus § 439 BGB, die nach BGH bei nicht einzubauenden Sachen regelmäßig beim Verkäufer liegen soll.¹⁶

Beim Werkvertrag ist dies nach BGH wiederum anders: Dort, wo sich das nachzubessernde Werk vertragsgemäß befindet.¹⁷

- (2) Zur Begründung der Zuständigkeit ist wieder ein rechtlich *schlüssiger* Vortrag des Klägers, aus dem sich das Bestehen eines Anspruchs aus § 346 I BGB ergibt, ausreichend aber auch notwendig (doppelrelevante Tatsache).¹⁸

d. **Rückabwicklung nach Verbraucherwiderruf** (außerhalb von § 29c ZPO):

Rückabwicklungsansprüche nach Widerruf eines Kaufvertrags aus §§ 357, 357a BGB sind am (Wohn-)Sitz des *jeweiligen* Rückgewährschuldners zu erfüllen, der Rückzahlungsanspruch des Verbrauchers also am Sitz des *Verkäufers*. Grund: Die Leistungen sind nicht Zug um Zug zu erfüllen, sondern der Verbraucher ist vorleistungspflichtig (vgl. § 357 IV BGB).¹⁹

Bei einem verbunden Geschäft gemäß §§ 358, 359 BGB gilt nichts anderes: Der Umstand, dass die Darlehensgeberin gemäß § 358 IV S. 5 BGB hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Unternehmers aus dem verbundenen Vertrag eintritt, hat auf den Erfüllungsort keinen Einfluss. § 358 IV S. 5 BGB dient nur dem Zweck, eine bilaterale Abwicklung zwischen Verbraucher und Darlehensgeber zu gewährleisten.²⁰

e. **§ 29 ZPO bei Gesellschafterhaftung:**

Richtigerweise ist für haftende Gesellschafter als Erfüllungsort i.d.S. derjenige anzusehen, der für die *Gesellschaft* selbst gilt, weil deren Haftung (nun § 126 HGB bzw. § 721 BGB) zum einen akzessorisch ist und zum anderen eine primäre, von Anfang *gleichwertig* neben der Schuld des Vertragspartners stehende Haftung darstellt.²¹

¹⁶ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 13; Grüneberg/Weidenkaff § 439, RN 3a; BGH NJW 2011, 2278. Die Frage, wo sich der Erfüllungsort für die Pflichten aus §§ 346 ff BGB befindet, wurde dort ausdrücklich offengelassen. Die vom BGH für die Lösung bei § 439 BGB genannten Argumente (Vorhandensein von Werkzeug, Personal u.a.) passen nicht bei §§ 346 ff BGB. Vgl. ThP § 29, RN 6 a.E.; BGH NJW-RR 2008, 724.

¹⁷ Vgl. ThP § 29, RN 7; Musielak/Voit/Heinrich § 29, RN 40.

¹⁸ Vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2025, Az. X ARZ 38/25 [RN 28 ff., RN 30]; OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. Dezember 2024, Az. 6 UH 4/24 = NJW-RR 2025, 314; Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 14.

¹⁹ Vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2025, Az. X ARZ 38/25 [RN 31].

²⁰ Vgl. etwa Grüneberg/Grüneberg § 269, RN 10 und RN 15.



3. **Deliktischer Gerichtsstand gemäß § 32 ZPO bzw. § 20 StVG:**

- a. Gerichtsstand wahlweise am Handlungs- und Erfolgsort des Delikts.²²
- b. Wirkung der Doppelrelevanz:
 - Im Rahmen des § 32 ZPO ist nicht das tatsächliche Vorliegen des deliktischen Anspruchs zu prüfen (z.B. streitiges Verschulden).
 - Erforderlich ist aber *rechtlich schlüssiger* Klägervortrag einer unerlaubten Handlung und des Handlungs- bzw. Erfolgsorts.²³ ⇒ Keine Anwendung z.B., wenn schon nach Tatsachenvortrag des Klägers nur das sog. Äquivalenzintresse verletzt wurde!
- c. Nach BGH ist bei Vorliegen einer solchen schlüssigen Behauptung i.S.d. § 32 ZPO die Prüfungskompetenz auch *für alle Parallelansprüche* eröffnet, die sich auf denselben Streitgegenstand beziehen.²⁴
 - Begründung: Erst-Recht-Schluss aus § 17 II GVG, Prozessökonomie, Streitgegenstands begriff (für diesen spielen die einschlägigen Anspruchsgrundlagen grds. keine Rolle).
- d. Parallelvorschrift des § 20 StVG für Haftung nach StVG.
- e. §§ 20 StVG, 32 ZPO gelten auch bezüglich der Haftpflichtversicherung des Schuldners:
 - Wortlaut passt nicht, aber
 - die Direkthaftung (§§ 115 I 1, 117 III 2 VVG i.V.m. § 3 S. 1 PflVG) begründet einen Anspruch mit „überwiegend deliktsrechtlicher Natur“; überdies: Prozessökonomie.²⁵

4. **Verbrauchergerichtsstand des § 29c ZPO** (Außergeschäftsraumverträge):

- a. Folge der Doppelrelevanz:
 - Prüfung des Tatbestands eines „Außergeschäftsraumvertrags“ i.S.d. §§ 312b I 1 Nr. 1, 312 I, 13, 14 BGB bereits in der Zulässigkeit.
 - Der Klägervortrag ist (nur) in *tatsächlicher* Hinsicht als richtig zu unterstellen, aber voll auf seine *rechtliche Schlüssigkeit* hin zu überprüfen.²⁶

²² Vgl. ThP § 32, RN 7.

²³ Vgl. etwa ThP § 32, RN 16.

²⁴ Vgl. BGHZ 153, 173 = NJW 2003, 828 = Life & Law 2003, 329; ThP § 32, RN 6; ebenso BGH, Urteil vom 8. März 2024, Az. V ZR 176/22 [RN 49] zum Parallelfall des § 24 ZPO.

²⁵ Vgl. ThP § 32, RN 2; BGH NJW 1983, 1799.

²⁶ Vgl. etwa BGH NJW 2003, 1190; Zöller/Schultzky § 12, RN 14 i.V.m. § 29c, RN 9.

b. Gesetzliche Differenzierung:

- Ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 29c I S. 2 ZPO nur bei Klagen gegen den Verbraucher (Definition nun in § 29c II ZPO).
- Gemäß § 29c I S. 1 ZPO besondere Zuständigkeit bei Klagen des Verbrauchers.²⁷ ⇒ Wahlrecht des § 35 ZPO. ⇒ Schlüssigkeitsprüfung (s.o.) kann evtl. entfallen, wenn schon eine andere Norm (etwa §§ 12, 13 ZPO) eingreift.
- c. Unzulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen: § 29c IV ZPO zeigt, dass jenseits der dort genannten Ausnahmen jegliche von § 29c I ZPO, also auch von § 29c I S. 1 ZPO (besondere Zuständigkeit, s.o.) eine abweichende Vereinbarung ausgeschlossen ist (= Ergänzung von § 40 II Nr. 2 ZPO).²⁸

5. **Erbrechtlicher Wahlgerichtsstand gemäß § 27 ZPO:**

- a. Anwendbar v.a. bei Feststellungsklagen, Streitigkeiten aus §§ 2018 ff BGB oder §§ 2303 ff, 2325 BGB.

„Zum Gegenstand haben“ bedeutet, dass es genügt, dass die Klage auf einen solche Klagegrund gestützt wird.²⁹

- b. § 27 I ZPO gilt dagegen nicht bei Herausgabeprozessen oder Feststellungsklagen des Erben gegen Dritte, die nicht Erbschaftsbetreter sind, also sich nicht auf ein eigenes Erbrecht berufen, sondern z.B. auf einen Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft.³⁰ Dann geht es nicht um die „Feststellung des Erbrechts“, auch wenn dieses sich mittelbar auswirkt.

Auch gegen tatsächliche Erbschaftsbetreter i.S.d. § 2018 ff BGB wird die Anwendung von § 27 I ZPO wohl überwiegend abgelehnt, wenn der Erbe nur bezüglich eines einzelnen Erbschaftsgegenstands klagt.³¹

6. (Ausschließlicher) **Immobilienstreitgerichtsstand des § 24 ZPO:**

- Ansprüche aus §§ 985, 1004, 861 ff, 894 BGB, aber nur solche, die sich auf unbewegliche Sachen beziehen.
- Anspruch aus einer Vormerkung oder einem dinglichen Vorkaufsrecht gegen Dritte, also § 888 I BGB.³²

²⁷ Vgl. auch BGH NJW 2015, 169 [RN 16] = Life & Law 2015, 96.

²⁸ Vgl. ThP § 29c, RN 9; BGH NJW 2015, 169 [RN 19] = Life & Law 2015, 96.

²⁹ Vgl. Zöller/Schultzky § 27, RN 3.

³⁰ Vgl. Zöller/Schultzky § 27, RN 4-5; ThP § 27, RN 3.

³¹ Vgl. ThP § 27, RN 3.

³² Vgl. ThP § 24, RN 4.

- Nicht: schuldrechtlicher Anspruch, der erst auf Verschaffung von Immobilieneigentum gerichtet ist (§§ 433 I BGB, 2174 BGB), selbst wenn dieser durch Vormerkung gesichert ist.³³

Wenn ein Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) geltend gemacht wird, kann ggf. auch ein schuldrechtlicher Berichtigungsanspruch (etwa § 816 I S. 2 BGB) unter der Zuständigkeit des § 24 ZPO geprüft werden: Ob dieser selbst schon unter § 24 I Alt. 3 ZPO fällt, ließ der BGH offen; jedenfalls ist auch im Rahmen des § 24 ZPO die Prüfungskompetenz auch für alle Parallelansprüche eröffnet, die sich auf denselben Streitgegenstand beziehen.³⁴

7. **Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 I ZPO.**

Zu beachten ist v.a. § 36 I Nr. 3 ZPO bei Klagen gegen Streitgenossen mit unterschiedlichem Wohnort.

⇒ Ggf. einen solchen Antrag in der Klageschriftklausur zusätzlich einreichen bzw. in einer späteren Phase (z.B. in der Replik-Klausur) nachholen!

Anders, wenn obige Regeln (etwa § 29 ZPO oder § 20 StVG) einen gemeinsamen besonderen Gerichtsstand ergeben: **Subsidiarität** nach dem Wortlaut des § 36 I Nr. 3 ZPO! ⇒ In Klausuren der absolute Regelfall!

- a. **Beispiel für Klageerhebung:** Verkäufer und den Hersteller derselben Sache können als Streitgenossen i.S.v. § 60 ZPO in Anspruch genommen werden („Abgasskandal“), sodass bei unterschiedlichen allgemeinen Gerichtsständen eine Bestimmung nach § 36 I Nr. 3 ZPO in Betracht kommt.³⁵

Allerdings wird meist über § 32 ZPO ein (vorrangiger) gemeinsamer Gerichtsstand vorliegen.³⁶

³³ Vgl. ThP § 24, RN 3.

³⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2024, Az. V ZR 176/22 [RN 49]; ebenso bereits BGHZ 153, 173 = NJW 2003, 828 = Life & Law 2003, 329 zu § 32 ZPO; vgl. ThP § 32, RN 6.

³⁵ Vgl. BGH NJW 2018, 2200 [RN 11 ff] = Life & Law 2018, 678.

³⁶ Für letzteres spricht aber eigentlich alles (vgl. Vossler NJW 2018, 2201 [2202]). Der BGH ließ dies offen, weil die Vorinstanz die Zuständigkeit hatte verneinen wollen (vgl. BGH NJW 2018, 2200 [RN 15] = Life & Law 2018, 678).

b. **Verhältnis von § 36 I Nr. 3 ZPO zu § 33 I ZPO:**

Ausgangspunkt: § 36 I Nr. 3 ZPO gilt grds. auch für eine Widerklage und (sog. streitgenössischer) Drittewiderklage, soweit sie nicht wegen Eingreifens einer besonderen Zuständigkeit als subsidiär entfällt.³⁷

aa. **Örtliche Zuständigkeit bei *isolierter Drittewiderklage*:**

Problem: Der Wortlaut von § 36 I Nr. 3 ZPO passt nicht, da die isolierte Drittewiderklage nicht gegen *mehrere* Parteien als Streitgenossen gerichtet ist.³⁸

Der BGH wendet für solche Sonderfälle (DWK gegen den Zedenten der Klageforderung) nicht § 36 I Nr. 3 ZPO analog an, sondern § 33 ZPO analog.³⁹ Grund: Bei § 36 I Nr. 3 ZPO wäre eine Bestimmung der Zuständigkeit durch ein höheres Gericht erforderlich, obwohl *nur* die Bestimmung des Gerichts *der Klage* als zuständig auch für die DWK in Betracht kommt.

bb. **Drittewiderklage neben „echter“ Widerklage:** Fehlt hier die örtliche Zuständigkeit nur bzgl. des Dritten, passt der Wortlaut des § 36 I Nr. 3 ZPO grds.⁴⁰

Fraglich ist, ob dennoch eine analoge Anwendung von § 33 ZPO auch für diese Fälle möglich ist:

- Dies wird inzwischen wegen der – zweifellos gegebenen – ähnlichen Interessenlage und größeren Praktikabilität teilweise zumindest für Fälle des engen sachlichen Zusammenhangs bejaht.⁴¹
- Aber: Hier fehlt es – anders als bei isolierter DWK – wegen Anwendbarkeit des § 36 I Nr. 3 ZPO wohl bereits an der Regelungslücke. \Leftrightarrow Änderung daher nur durch den Gesetzgeber möglich?

³⁷

Vgl. BGH NJW-RR 2008, 1516; ThP § 36, RN 15 a.E.. Letzterer ist aber irreführend hinsichtlich der Zession, wo bei *isolierter* DWK gerade § 33 ZPO analog Vorrang hat (BGH NJW 2011, 460), weil dann auch § 36 Nr. 3 ZPO mangels Streitgenossenschaft schon nicht unmittelbar passt (= Regelungslücke!).

³⁸

Insoweit teilweise unzutreffend: ThP § 36, RN 15 a.E..

³⁹

Vgl. BGHZ 187, 112 = NJW 2011 460 = Life & Law 2011, 88.

⁴⁰

Vgl. BGH NJW-RR 2008, 1516; ThP § 36, RN 15 a.E..

⁴¹

Vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. November 2022, Az. 11 SV 39/22; BayObLG, Beschluss vom 12. März 2019, Az. 1 AR 10/19; offenbar auch ThP § 33, RN 13 (anders aber bei ThP § 36, RN 15 a.E.!).

III. **Sachliche Zuständigkeit:** §§ 1 ZPO und §§ 23 ff, 71 GVG

1. **Regelfall: Streitwertabhängigkeit** (§§ 23 Nr. 1, 71 I GVG i.V.m. § 1 ZPO).

Dabei sind für den Streitwert, wenn es sich nicht schon um eine bezifferte Zahlungsklage handelt, die §§ 3 ff ZPO zu prüfen.⁴²

a. **Objektive Klagehäufung:** Nach § 5 Hs. 1 ZPO werden mehrere Streitgegenstände grundsätzlich addiert.

Dies gilt aber nicht bei **wirtschaftlicher Identität**.⁴³ Beispiele:

- Neben der Leistungsklage wird zusätzlich eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 II ZPO (z.B. auf Feststellung des Eigentums des Klägers) gestellt
- oder ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs des Gegners ergänzt die Zug-um-Zug-Leistungsklage.

b. **Eventualklagehäufung:** Da § 5 Hs. 1 ZPO hierauf nicht anwendbar ist, richtet sich der Zuständigkeitsstreichwert nach dem Antrag, der für sich gesehen *den höchsten* Streitwert hat, auch wenn das der Hilfsantrag ist.

Grund: Auch der Hilfsantrag wird bereits mit der Klageerhebung (auflösend bedingt) rechtshängig.⁴⁴ Stellt sich später heraus, dass der Hauptantrag mit dem kleineren Streitwert erfolgreich ist, so entfällt die Zuständigkeit nicht wieder nachträglich (§ 261 III Nr. 2 ZPO).

c. **Subjektive Klagehäufung:** Eine Addition nach § 5 Hs. 1 ZPO erfolgt (nur), wenn die Ansprüche gegen die Streitgenossen *selbstständig* verfolgt werden, nicht aber, wenn der Gläubiger den Streitgegenstand – wie im Regelfall – *insgesamt nur einmal* fordert (wie bei Gesamtschuldner, Gesellschafterhaftung oder Hauptschuldner / Bürgen).⁴⁵

d. **Klage und Widerklage:** Eine Addition mit dem Streitwert einer etwaigen Widerklage erfolgt nach § 5 Hs. 2 ZPO nicht.

Aber: auf § 506 ZPO achten! \Leftrightarrow In der Anwaltsklausur ggf. Verweisungsantrag stellen!

⁴² Siehe in der Klausur v.a. auch den alphabetischen Katalog bei ThP § 3, RN 4 ff.

⁴³ Vgl. ThP § 5, RN 4 und 8.

⁴⁴ Vgl. ThP § 5, RN 6; Zöller/Greger § 260, RN 4; Musielak/Voit/Foerste § 260, RN 4. Eben deswegen *hemmt* auch ein Hilfsantrag gemäß § 204 I Nr. 1 BGB die Verjährung (vgl. Grüneberg/Ellenberger § 204, RN 3).

⁴⁵ Vgl. ThP § 5, RN 8; Zöller/Herget § 3, RN 16; Musielak/Voit/Heinrich § 5, RN 8.

2. **Sonderfall: streitwertunabhängige sachliche Zuständigkeit**. Beispiele:

a. **Wohnraummiete gemäß § 23 Nr. 2a GVG:**

Gilt – anders als § 29a ZPO – nicht für *Gewerbemiete*, für die §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG eingreifen (⇒ dort § 8 ZPO beachten).⁴⁶

Mischmietverhältnis (*einheitlicher* Vertrag mit Gesamtmieter, aber Nutzungsabrede jeweils teilweise zu Wohnzwecken und beruflich): ist materiell-rechtlich und prozessual (§ 23 Nr. 2a GVG) *einheitlich* zu beurteilen. ⇒ entscheidend, welche Nutzungsart *überwiegt*.⁴⁷

Auch insoweit geht es um eine sog. *doppelrelevante* Tatsache: Eine *rechtliche* Prüfung der Klägerbehauptungen dazu durch das Gericht muss stattfinden.⁴⁸

b. **Familiensachen gemäß § 23a Nr. 1 GVG.** ⇒ Katalog des § 111 FamFG.

III. Keine Frage der Gerichtszuständigkeit ist die Abgrenzung der Zivilkammer zur **Kammer für Handelssachen** (§§ 93 ff. GVG).⁴⁹

Dies ist eine Frage der Geschäftsverteilung. ⇒ nicht in der Zulässigkeit zu prüfen.

Ebenso keine Frage der Zuständigkeit ist Einrichtung von Spezialkammern bei den Landgerichten gemäß § 72a GVG,

- etwa Nr. 2 im Falle von Streitigkeiten aus Bau- oder Architektenverträgen i.S.d. §§ 650a ff ZPO
- oder erbrechtliche Streitigkeiten (Nr. 6).

Hinweis: Innerhalb dieser Spezialkammern des § 72a GVG besteht dann auch keine originäre Einzelrichterzuständigkeit (vgl. § 348 I 2 Nr. 2 ZPO), wohl aber die Möglichkeit der Übertragung auf den Einzelrichter gemäß § 348a ZPO.

⁴⁶ Hierbei kommt es meist auf die vereinbarte Restlaufzeit einer Befristung an, weil Gewerbe-mietverträge wegen der Nichtanwendbarkeit der §§ 573 ff BGB aus Gründen der Planungssicherheit meist befristet vereinbart werden (mit der Folge, dass gemäß § 542 BGB die ordentliche Kündbarkeit ausscheidet).

⁴⁷ Vgl. BGH NJW 2014, 2864 [RN 17] = Life & Law 2014, 793; ThP GVG § 23, RN 12; Grüneberg/Weidenkaff Einf. vor § 535, RN 101.

⁴⁸ Davon geht der BGH (vgl. NJW 2014, 2864 [RN 23] = Life & Law 2014, 793) als Selbstverständlichkeit aus. Da der Inhalt des Mietvertrags in *tatsächlicher* Hinsicht meist gar nicht streitig sein wird, findet diese Prüfung also meist fast ausschließlich in der Zulässigkeit statt. Vgl. ThP GVG vor § 93, RN 1.

IV. **Gerichtsstandsvereinbarungen:** Solche sind gemäß §§ 38, 40 ZPO nur eingeschränkt zulässig (⇒ in Klausuren selten wirksam!).

Prüfungsschema für Abrede ohne Auslandsberührung (sonst § 38 II, III Nr. 2 ZPO):

- Nichtvorliegen einer *ausschließlichen* Zuständigkeit (§ 40 II 1 Nr. 2 ZPO).
- Nichtvorliegen einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit i.S.d. § 40 II 1 Nr. 1 ZPO (seltener bedeutsam).
- Gemäß § 38 I ZPO Vorliegen einer Kaufmannseigenschaft i.S.d. §§ 1 ff HGB. ⇒ Bloße Unternehmerstellung i.S.d. § 14 BGB genügt nicht⁵⁰, nicht erforderlich ist dagegen § 343 HGB (⇒ Gerichtsstandsvereinbarung für Privatgeschäfte eines Kaufmannes möglich⁵¹).
- Alternative (nur) zu letzterem: Abschluss der Vereinbarung nicht *vor* Entstehung der Streitigkeit (§ 38 III Nr. 1 ZPO). ⇒ Bei Abrede im Vertrag selbst ist Kaufmannseigenschaft nötig.

V. **Rügelose Einlassung gemäß § 39 ZPO (subsidiär zu prüfen).**

- Beachte dabei v.a. § 40 II S. 2 i.V.m. S. 1 Nr. 2 ZPO (*ausschließliche* Zuständigkeit).
- Überdies: § 504 ZPO (Hinweis am Amtsgericht). ⇒ in Klausuren i.d.R. im Bearbeitervermerk „abgesichert“.
- Mündliche Verhandlung zur Hauptsache meint i.d.R. Stellung eines Sachantrags (§ 137 I ZPO), also Abweisung der Klage als *unbegründet*.⁵²
- Im Schriftsatz geltend gemachte Zuständigkeitsrüge muss in mündlicher Verhandlung nicht wiederholt werden, wenn eine stillschweigende Bezugnahme vorliegt.⁵³
- Ein nachträglicher Verzicht auf die bereits geltend gemachte Zuständigkeitsrüge oder eine Rücknahme ist möglich, ggf. auch stillschweigend (⇒ schwierige Auslegung).⁵⁴