

Titel:

Bestimmung des zuständigen Gerichts bei selbständigem Beweisverfahren

Normenkette:

ZPO § 12, § 17, § 29, § 36 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 59, § 60

EGZPO § 9

BGB § 269 Abs. 1, § 270 Abs. 4

Leitsätze:

1. Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts kann in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch für ein selbständiges Beweisverfahren vorgenommen werden. Eine Bestimmungsentscheidung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kommt über den Wortlaut der Norm hinaus auch dann noch in Betracht, wenn die Antragsgegner bereits vor einem Gericht verklagt wurden und einzelne von ihnen die Unzuständigkeit dieses Gerichts geltend gemacht haben (Rn. 10 – 11). (redaktioneller Leitsatz)

2. Einer - ggfls. abweichenden - Bestimmung durch gerichtliche Entscheidung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht die Ausübung des Wahlrechts gemäß § 35 ZPO nur dann entgegen, wenn ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand bestand, dieser aber durch die bindende Zuständigkeitswahl eines anderen Gerichts verloren gegangen ist (Rn. 22). (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gerichtsstand, Wahlrecht, selbständiges Beweisverfahren

Fundstelle:

BeckRS 2019, 15235

Tenor

Örtlich zuständig ist das Landgericht München II.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin hat wegen Mängeln an den Fassaden zweier in Z. (Landgerichtsbezirk München II) gelegener Häuser bei dem Landgericht München II Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens gestellt.

2

Nach dem Vortrag der Antragstellerin hat diese den Antragsgegner zu 1) mit dem Einbau einer „Vinythermvollschutzfassade mit Dreifachlattung“ beauftragt. Herstellerin des von dem Antragsgegner zu 1) bei der Errichtung verwendeten Baumaterials sei die Antragsgegnerin zu 2). Die Antragsgegnerin zu 2) habe auf die Dauer von 30 Jahren eine vertragliche Garantie für die Abwesenheit von „Material- und Produktionsfehlern“ übernommen (Anlagen ASt5 und ASt6). Nach Ausführung der Arbeiten hätten die Parteien wegen starker Verfärbung und Verschmutzung der Fassaden über die Behebung zugrunde liegender Mängel verhandelt. Die Antragsgegner hätten anerkannt, dass „Paneele mit nicht zufriedenstellender Steinbeschichtung (...) kostenfrei ausgetauscht werden“, somit die Fassade jedenfalls insoweit neu herzustellen sei. Dabei habe die Antragsgegnerin zu 2) nach Rücksprache mit dem Antragsgegner zu 1) und mit dessen Vollmacht erklärt, dass der Antragsgegner zu 1) diese Arbeiten mit von der Antragsgegnerin zu 2) zu lieferndem Material ausführen werde. Zwischen den Parteien sei jedoch die Mangelhaftigkeit streitig, soweit es um die Verschmutzung, die Vorwölbung und deren Ursache gehe, sowie, in welchem Umfang wegen der „nicht zufriedenstellenden Steinbeschichtung“ nachzubessern sei. Nach Auffassung der Antragstellerin sei die vollständige Neuherstellung der Fassade erforderlich. Für den Fall, dass das Sachverständigengutachten die Mangelhaftigkeit feststelle, stünden ihr, der Antragstellerin, gegen den Antragsgegner zu 1) werkvertragliche Mängelansprüche sowie gegen die Antragsgegnerin zu 2) Ansprüche aus der von dieser übernommenen Garantie zu.

3

Der Antragsgegner zu 1) hat seinen allgemeinen Gerichtsstand in Landgerichtsbezirk Traunstein, die Antragsgegnerin zu 2) ist im Landgerichtsbezirk Kassel ansässig.

4

Mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 hat die Antragsgegnerin zu 2) die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts München II gerügt.

5

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30. Januar 2019 hat das Landgericht München II mit Beschluss vom 21. März 2019 die Akten dem Oberlandesgericht München zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt. Dieses hat das Verfahren an das Bayerische Oberste Landesgericht abgegeben. In der Begründung des Beschlusses führt das Landgericht München II aus, die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO lägen vor. Hinsichtlich der aus der Garantie in Anspruch genommenen Antragsgegnerin zu 2) scheide eine Erfüllung am Ort der Erstellung der Fassaden durch den Antragsgegner zu 1) aus, da entweder eine Geldzahlung zu erbringen sei oder, soweit eine Ersatzlieferung in Betracht komme, diese ab Werk zu erfolgen habe.

6

Der Antragsgegner zu 1) wurde angehört. Er hat sich im Bestimmungsverfahren nicht geäußert. Die Antragsgegnerin zu 2) vertritt die Auffassung, für sie komme nach §§ 12, 17 und 29 ZPO lediglich das Landgericht Kassel als möglicher Gerichtsstand in Frage.

II.

7

Auf den zulässigen Antrag bestimmt der Senat das Landgericht München II als (örtlich) gemeinsam zuständiges Gericht.

8

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht ist das nach § 36 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 9 EGZPO für das Bestimmungsverfahren zuständige Gericht, weil die Antragsgegner ihren jeweiligen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 13, 17 ZPO) in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken (München und Frankfurt am Main) haben und das zuerst mit der Sache befasste Gericht in Bayern liegt.

9

2. Die Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen vor.

10

a) Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts kann in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch für ein selbständiges Beweisverfahren vorgenommen werden (BayObLG, Beschluss vom 15. Mai 2019, 1 AR 36/19, juris Rn. 12; Beschluss vom 24. September 1991, AR 1 Z 75/87, BayObLGZ 1991, 343/344).

11

b) Eine Bestimmungsentscheidung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kommt über den Wortlaut der Norm hinaus auch dann noch in Betracht, wenn die Antragsgegner bereits vor einem Gericht verklagt wurden und einzelne von ihnen die Unzuständigkeit dieses Gerichts geltend gemacht haben (st. Rspr.; z. B. BGH, Beschluss vom 27. November 2011, X ARZ 321/18, juris Rn. 10; Beschluss vom 23. Februar 2011, X ARZ 388/10, NJW-RR 2011, 929 Rn. 6 f.; Toussaint in BeckOK, ZPO, 32. Edition Stand 1. März 2019, § 36 Rn. 19).

12

c) Die Antragsgegner, die ihre allgemeinen Gerichtsstände bei verschiedenen Gerichten haben, werden nach dem im Bestimmungsverfahren maßgeblichen (Schultzky in Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 36 Rn. 28), insoweit auch schlüssigen Vortrag der Antragstellerin hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche als Streitgenossen (§§ 59, 60 ZPO) in Anspruch genommen.

13

Streitgenossenschaft nach § 60 ZPO setzt voraus, dass gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden. Die Vorschrift ist grundsätzlich weit auszulegen. Dass die Antragsgegner aus unterschiedlichen Rechtsverhältnissen in Anspruch genommen werden, ist unerheblich. Es genügt, dass die Ansprüche in einem inneren sachlichen Zusammenhang stehen, der sie ihrem Wesen nach als gleichartig erscheinen lässt (BGH, Beschluss vom 6. Juni 2018, X ARZ 303/18, MDR 2018, 951 Rn. 12). Das ist hier der Fall. Der Antragsgegner zu 1) als Bauunternehmer und die Antragsgegnerin zu 2) als Garantin werden aufgrund eines im Wesentlichen gleichartigen Grundes wegen behaupteter Mängel an den Fassaden in Anspruch genommen.

14

d) Ein die Gerichtsstandsbestimmung ausschließender gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand ist nicht ersichtlich.

15

Als solcher käme auf der Grundlage des tatsächlichen Vorbringens der Antragstellerin nur derjenige des nach materiellem Recht zu bestimmenden Erfüllungsorts gemäß § 29 Abs. 1 ZPO in Betracht.

16

aa) Für den Antragsgegner zu 1) ist danach beim Landgericht München II ein besonderer Gerichtsstand eröffnet. 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. Im Streitfall ist der Gewährleistungsanspruch am Bauwerk zu erfüllen.

17

bb) Für den gegen die Antragsgegnerin zu 2) geltend gemachten Anspruch aus der nach dem Vortrag der Antragstellerin vertraglich übernommenen Garantie liegt der Erfüllungsort dagegen nicht im Bezirk des Landgerichts München II. Insbesondere besteht für die Garantin kein dem Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit folgender Gerichtsstand gemäß § 29 ZPO am Ort des Bauvorhabens. Vielmehr liegt der Erfüllungsort am Wohnort oder Sitz des Garantiegebers, wenn nicht die Maßgeblichkeit des Erfüllungsortes der Hauptverbindlichkeit ausdrücklich vereinbart worden ist (vgl. Schultzy in Zöller, ZPO, § 29 Rn. 25 „Bürgschaft u Garantie“). Für Letzteres ist vorliegend nichts ersichtlich.

18

In der „Garantie-Urkunde“ (Anlage ASt6) heißt es, die den Garantieansprüchen zugrunde liegenden Schäden aus Material- oder Produktionsfehlern dürften ausschließlich mit Zustimmung der Antragsgegnerin zu 2) von Dritten nach Begutachtung durch die Antragsgegnerin zu 2) behoben werden. Bei angemeldeten, berechtigten Material- und Produktionsfehlern werde der Anspruch aus der Garantieurkunde nach Wahl der Antragsgegnerin zu 2) entweder durch eine Ersatzlieferung der Fassadenprofile ab Werk, ohne Berechnung, oder durch eine Barzahlung abgegolten. Für die Berechnung einer Barzahlung werde der derzeit geltende Großhandelspreis für die Fassadenprofile zugrunde gelegt. Zubehörmaterialien, Arbeitslöhne oder weitere Schadensansprüche würden durch die Garantie-Erklärung nicht abgedeckt.

19

Eine Erfüllung der Garantieverpflichtung könnte somit nach Wahl der Antragsgegnerin zu 2) zwar nicht nur in Geld erfolgen, eine Ersatzlieferung wäre jedoch nur „ab Werk“ durchzuführen. Der Erfüllungsort läge jeweils in Kassel, § 269 Abs. 1, § 270 Abs. 4 BGB.

20

Aus der Erklärung der Antragsgegnerin zu 2) vom 11. August 2017 (Anlage ASt7), mit der die Reklamation bei fünf Paneelen anerkannt wird, folgt keine andere Bewertung. Das Beweisverfahren bezieht sich auf zwischen den Parteien streitige, darüber hinausgehende Mängel.

21

e) Einer Bestimmungsentscheidung steht auch nicht entgegen, dass die Antragstellerin unter Ausübung ihres Wahlrechts gemäß § 35 ZPO den Antrag auf Durchführung des Beweisverfahrens nicht am allgemeinen Gerichtsstand eines Streitgenossen, sondern zu dem Gericht gestellt hat, bei dem im Verhältnis (nur) zum Antragsgegner zu 1) der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gegeben ist.

22

Die getroffene Wahl ist zwar endgültig und unwiderruflich; das Wahlrecht erlischt mit seiner Ausübung (allg. M.; Schultzky in Zöller, ZPO, § 35 Rn. 2; Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl. 2019, § 35 Rn. 2; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, § 35 Rn. 6). Einer - ggfls. abweichenden -Bestimmung durch gerichtliche Entscheidung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO stünde die getroffene Wahl jedoch nur dann entgegen, wenn ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand bestanden hätte, dieser aber durch die bindende Zuständigkeitswahl eines anderen Gerichts verloren gegangen wäre (BGH, Beschluss vom 27. November 2018, X ARZ 321/18, juris Rn. 17; OLG Hamm, Beschluss vom 10. August 2015, 32 SA 10/15, NJW-RR 2016, 639 Rn. 6; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. März 1969, 19 AR 2/69, OLGZ 1969, 442/443; Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 23). Ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand für das Verfahren bestand jedoch - wie ausgeführt - nicht.

23

Mit der in der Antragstellung liegenden (vgl. Heinrich in Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 35 Rn. 3) Wahl des Gerichtsstands gegenüber dem Antragsgegner zu 1) hat die Antragstellerin ihr Antragsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch nicht „verbraucht“ (Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 26; Roth in Stein/Jonas, ZPO, § 36 Rn. 22). Die gegenteilige Meinung des Kammergerichts, die einen Verbrauch des Bestimmungsrechts bereits dann annimmt, wenn das gemäß § 35 ZPO gewählte Gericht für einen der Streitgenossen zuständig war (Beschluss vom 1. Juni 2006, 28 AR 28/06, NJW 2006, 2336; ebenso: Vossler, NJW 2006, 117/119), ist überholt (BGH, Beschluss vom 27. November 2018, X ARZ 321/18, juris Rn. 17).

24

Etwas anderes folgt hier nicht aus dem Umstand, dass die Antragstellerin mit dem gegen beide Streitgenossen gerichteten Antrag im selbständigen Beweisverfahren und der ihm zugrunde liegenden Gerichtsstandswahl zum Ausdruck gebracht hat, dass die Streitgenossen - abweichend vom Wortlaut des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO - nicht im allgemeinen, sondern in dem für zweckmäßig erachteten besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts in Anspruch genommen werden sollen. Bereits in der Antragschrift hat die Antragstellerin nämlich bei sachgerechter Auslegung erklärt, dass sie im Fall einer Zuständigkeitsrüge eine Bestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO beantragen werde, bei der es sachgerecht sei, den Ort der Belegenheit der beiden Häuser, an denen die Fassadenprofile angebracht wurden, zum Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Gerichtsstands zu machen. Auf diese Weise hat sie deutlich gemacht, dass sie mit der Antragstellung eine gemeinsame Inanspruchnahme der Streitgenossen trotz des engen Wortlauts des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auf der Basis der zu dieser Norm entwickelten Grundsätze verfolgt. Dann aber kann - auch in Bezug auf die Bindungswirkung der getroffenen Wahl (§ 35 ZPO) - nichts anderes gelten als in den Fällen, in denen eine Klage zu einem Gericht am allgemeinen Gerichtsstand eines der Streitgenossen erhoben wurde.

25

f) Die Auswahl unter den in Betracht kommenden Gerichten erfolgt nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und der Prozessökonomie. Auszuwählen ist grundsätzlich eines der Gerichte, an dem die Antragsgegner ihren allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 13, 17 ZPO) haben. Vorliegend ist jedoch ein Abweichen von der Regel gerechtfertigt und das Landgericht München II als örtlich zuständiges Gericht zu bestimmen.

26

Es liegen sachlich vorrangige Gründe vor, nach denen ausnahmsweise auch ein Gericht am (lediglich) besonderen Gerichtsstand eines Streitgenossen bestimmt werden kann, selbst wenn bei diesem Gericht keiner der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 29; Toussaint in BeckOK, ZPO, § 36 Rn. 25). Hier sprechen gewichtige Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte dafür, statt eines allgemeinen Gerichtsstands den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts im Landgerichtsbezirk München II zu wählen. Denn dieser wird durch den Standort des zum Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens gemachten Bauwerks begründet und die Bestimmung des Gerichts an diesem Ort führt zur Erleichterung der Beweisaufnahme (BayObLG, Beschluss vom 18. Dezember 2003, 1Z AR 134/03, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 14. November 2013, 32 SA 76/13, juris). Zwar hat sich die Antragsgegnerin zu 2), auf die hier maßgeblich abzustellen ist, weil sie an dem gewählten besonderen Gerichtsstand nicht gerichtspflichtig wäre, mit der Wahl dieses Gerichts nicht einverstanden erklärt (vgl. BayObLG, Beschluss vom 18. Dezember 2003, 1Z AR 134/03, a. a. O., juris Rn. 3; OLG Hamm, Beschluss vom 10. Oktober 2017, 32 SA 50/17, juris Rn. 9), jedoch ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass

eine umfangreiche Beweisaufnahme am Bauvorhaben selbst erfolgen muss (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 10. Oktober 2017, a. a. O., juris Rn. 14). Die Beweisaufnahme würde somit spürbar erleichtert. Es liegt auch kein Fall vor, in dem einer der beiden allgemeinen Gerichtsstände der Antragsgegner eine örtliche Nähe zum Bauwerk aufweist und als Gerichtsstand gleichermaßen zweckmäßig und prozessökonomisch wäre (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 12. Januar 2018, 32 SA 68/17, juris). Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegnerin zu 2) eine Rechtsverteidigung vor dem Landgericht München II nicht zuzumuten wäre, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.