

Titel:

Gerichtsstandsvereinbarung bei ausschließlichem Gerichtsstand

Normenketten:

ZPO § 29 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Nr. 3, § 38, § 72 Abs. 1, § 91

VOB/B § 18 Abs. 1

RVG § 16 Nr. 3a

Brüssel-Ia-VO Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1 lit. a, Art. 25

BGB § 133, § 269

Leitsätze:

1. Zur Auslegung einer Gerichtsstandsklausel „Gerichtsstand und Erfüllungsort ist ...“ in von der Bürgin gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. (Rn. 41)
2. Die Vereinbarung unterschiedlicher, jeweils ausschließlicher Gerichtsstände mit mehreren Streitgenossen kann nicht durch eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO überwunden werden. (Rn. 54)

Schlagworte:

ausschließlicher Gerichtsstand, Erfüllungsort, Vereinbarung, Vertrag, Bürge, Schuldbeitritt, Individualvereinbarung, Auslegung, Straßenpflasterarbeit

Fundstellen:

NJW-RR 2020, 763

BeckRS 2020, 6777

NZBau 2020, 442

LSK 2020, 6777

Tenor

Der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin, eine öffentlichrechtliche Gebietskörperschaft, beabsichtigt, wegen angeblicher Mängel von Straßenpflasterarbeiten ein selbständiges Beweisverfahren gegen das mit der Ausführung beauftragte Unternehmen, den Lieferanten des Pflastermaterials und zwei Banken als Bürgen einzuleiten. Sie hat beim Bayerischen Obersten Landesgericht am 8. Juli 2019 beantragt, hierfür das zuständige Gericht zu bestimmen, und angeregt, das Landgericht Kempten (Allgäu) als gemeinsamen Gerichtsstand auszuwählen.

2

Die Antragsgegnerin zu 1), eine Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in W., betreibt ein Tiefbauunternehmen. Sie ist von der Antragstellerin gemäß Vertrag vom 5. Dezember 2014 mit Erschließungsarbeiten und in diesem Zusammenhang mit der Lieferung und Verlegung von Pflastersteinen in einem im Stadtgebiet der Antragstellerin gelegenen Baugebiet beauftragt worden.

3

Die Antragsgegnerin zu 2), eine Kommanditgesellschaft mit Sitz im Landgerichtsbezirk Memmingen, betreibt einen Baustoffhandel. Sie hat der Antragsgegnerin zu 1) das zu verbauende Pflastermaterial geliefert. Nach dem Auftreten von Schäden am verbauten Material hat sie im Rahmen einer dreiseitigen Vereinbarung vom 19. Mai 2016, geschlossen zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnerinnen zu 1) und 2), gegenüber der Antragstellerin einen kumulativen Schuldbeitritt zu den Verpflichtungen der Antragsgegnerin zu 1) erklärt.

4

Die Antragsgegnerin zu 3), eine Bank mit Sitz in Frankfurt am Main, hat sich am 15. Juni 2016 gegenüber der Antragstellerin für deren Vertrags- und Mängelansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 1) verbürgt.

5

Die Antragsgegnerin zu 4), eine Bank mit Sitz in Mannheim, hat am 21. Juni 2016 gegenüber der Antragstellerin die Bürgschaft für deren Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 2) übernommen.

6

Nach dem Vorbringen der Antragstellerin weisen die von der Antragsgegnerin zu 1) verbauten Pflastersteine nicht die geschuldeten Eigenschaften in Bezug auf Druckfestigkeit und Wasseraufnahme auf. Dies habe eine materialtechnische Untersuchung von 20 stichprobenhaft entnommenen Pflastersteinen ergeben. Mit Blick auf das Ergebnis des Prüfberichts seien der Schuldbeitritt der Antragsgegnerin zu 2) erfolgt und die Bürgschaftserklärungen der Antragsgegnerinnen zu 3) und 4) beigebracht worden.

7

Im Vertragsverhältnis zur Antragsgegnerin zu 1) ist die Anwendung der VOB/B (Ausgabe 2012) vereinbart. § 18 Abs. 1 VOB/B besagt (auch in der durch Bekanntmachung vom 26. Juni 2012 [BAnz. AT 13. Juli 2012 B3] geltenden Fassung):

„Liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 38 ZPO vor, richtet sich der Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist. Sie ist dem Auftragnehmer auf Verlangen mitzuteilen.“

8

In der mit den Antragsgegnerinnen zu 1) und 2) geschlossenen, dreiseitigen Vereinbarung vom 19. Mai 2016 ist unter Punkt 10. „Sonstiges“ folgende Regelung (wörtlich) enthalten:

„Auf diese Vereinbarung ist das gemäß dem jeweiligen Hauptvertrag im Verhältnis ... (Antragstellerin) und ... (Antragsgegnerin zu 1]) bzw (Antragsgegnerin zu 1]) und ... (Antragsgegnerin zu 2]) geltende Recht anwendbar. Sinngemäß gilt auch für den Gerichtsstand.“

9

Die Bürgschaftserklärung der Antragsgegnerin zu 3) enthält folgende Regelung:

„Gerichtsstand ist der Sitz der zur Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle“.

10

Als Auftraggeber wird in der Bürgschaftsurkunde die Antragstellerin bezeichnet.

11

Die Bürgschaftserklärung der Antragsgegnerin zu 4), im Verfahren vorgelegt von der Antragstellerin, besteht aus zwei Seiten, worauf bereits einleitend auf Seite 1 hingewiesen ist mit den vom übrigen Text abgesetzten Worten:

„Dieses Dokument besteht aus 2 Seite(n)“

12

Als einzige Ergänzung zu den Regelungen auf Seite 1 enthält Seite 2 oberhalb der Orts- und Datumszeile sowie der Unterschriften folgende Bestimmung unter der in Fettdruck gehaltenen Überschrift „Gerichtsstand und Erfüllungsort“:

„Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Mannheim“.

13

Die Antragstellerin ist der Meinung, hinsichtlich der Antragsgegnerinnen zu 1) und 2) bestehe beim Landgericht Kempten (Allgäu) der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß § 29 ZPO. In Bezug auf die Antragsgegnerin zu 1) ergebe sich ein besonderer Gerichtsstand bei diesem Gericht außerdem bereits aus der § 18 VOB/B einbeziehenden Vereinbarung. Der Sitz der „für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle“ sei Füssen. Somit führe auch die mit der Antragsgegnerin zu 3) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung zur Zuständigkeit des Landgerichts Kempten (Allgäu). Anders sei es

in Bezug auf die Antragsgegnerin zu 4). Diese habe ihren allgemeinen Gerichtsstand beim Landgericht Mannheim. Eine Gerichtsstandsbestimmung sei daher erforderlich. Die Antragsgegnerinnen seien Streitgenossinnen. Der Bestimmung eines gemeinsam zuständigen Gerichts stünde die mit der Antragsgegnerin zu 3) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung nicht entgegen, weil diese ebenfalls nach Kempten verweise. Hier würden besondere Umstände vorliegen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Auswahl des Gerichts am besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts ermögliche, auch wenn keine der Streitgenossinnen dort ihren jeweiligen allgemeinen Gerichtsstand haben. Die Wahl des Gerichts am Erfüllungsort erscheine auch für die Antragsgegnerin zu 4) zumutbar.

14

Die Antragsgegnerin zu 2) hat beantragt, den Antrag auf Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstands gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kostenpflichtig abzulehnen. Zwar sei der Anwendungsbereich des § 36 ZPO für selbständige Beweisverfahren eröffnet. Jedoch habe keine der Antragsgegnerinnen ihren allgemeinen Gerichtsstand beim Landgericht Kempten (Allgäu). Der beantragten Bestimmung stehe zudem die mit der Antragsgegnerin zu 4) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung entgegen, aus der sich die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim für Streitigkeiten zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 4) aus der Bürgschaft ergebe. Der mit der Gerichtsstandsvereinbarung für die Antragsgegnerin zu 4) gewonnene Vorteil dürfe dieser nicht wieder genommen werden. Bezogen auf die übrigen Antragsgegnerinnen komme eine Bestimmung des Gerichtsstands nicht in Betracht, weil für sie ein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand beim Landgericht Kempten (Allgäu) bestehe. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum die Antragstellerin die Bürgen in das selbständige Beweisverfahren einbeziehe. Weil der Antrag somit zurückzuweisen sei, habe die Antragsgegnerin zu 2) einen Anspruch auf Erstattung der ihr entstandenen Anwaltskosten, zumal die Anwaltsgebühren im Rahmen eines allein für das vorliegende Verfahren bestehenden Einzelauftrags angefallen seien und daher § 16 Nr. 3a RVG nicht einschlägig sei.

15

Die Antragstellerin hat an ihrem Antrag festgehalten. Sie meint, mit der Antragsgegnerin zu 4) bestehe keine Gerichtsstandsvereinbarung. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welcher Textpassage der vorgelegten Anlage eine solche abgeleitet werden könne. Für die Einbeziehung auch der Bürginnen in das selbständige Beweisverfahren bestünden berechtigte Gründe.

16

Die Antragsgegnerinnen zu 3) und 4) haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten, hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht.

II.

17

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen nicht vor.

18

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht ist nach § 36 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 9 EGZPO für das Bestimmungsverfahren zuständig.

19

Die Antragsgegnerin zu 1) hat keinen allgemeinen inländischen Gerichtsstand. Die allgemeinen Gerichtsstände der Antragsgegnerinnen zu 2), 3) und 4) gehören zu unterschiedlichen Oberlandesgerichtsbezirken, nämlich München, Frankfurt am Main und Karlsruhe. Das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht im Sinne des § 36 Abs. 1, Abs. 2 ZPO ist somit der Bundesgerichtshof. An dessen Stelle befindet das Bayerische Oberste Landesgericht über den Antrag auf Bestimmung des für das beabsichtigte selbständige Beweisverfahren zuständigen Gerichts, weil es im Bestimmungsverfahren zuerst mit der Sache befasst worden ist (BGH, Beschluss vom 21. August 2008, X ARZ 105/08, NJW 2008, 3789 Rn. 10).

20

2. Die beantragte Bestimmung des zuständigen Gerichts ist jedoch abzulehnen, weil die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht vorliegen.

21

a) Allerdings stünde der Umstand, dass die Antragsgegnerin zu 1) ihren Sitz im EU-Ausland unterhält, der Gerichtsstandsbestimmung nicht entgegen. Im Rahmen der Zulässigkeit des Bestimmungsverfahrens genügt vielmehr, dass für sie im Inland ein besonderer Gerichtsstand gegeben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2013, X ARZ 65/13, NJW-RR 2013, 1399 Rn. 10; Beschluss vom 19. März 1987, I ARZ 903/86, NJW 1988, 646 [juris Rn. 6]).

22

Ein solcher ergibt sich hier unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts gemäß Art. 7 Nr. 1 Buchst. a, Art. 5 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO. Der Erfüllungsort der streitigen Vertragspflicht bestimmt sich gemäß übereinstimmendem Parteiverständnis, somit aufgrund mindestens konkludent getroffener Rechtswahl, nach nationalem deutschem Recht. Maßgeblich ist danach § 269 BGB. Die von der Antragsgegnerin zu 1) vertraglich übernommene Leistungspflicht ist nach der Natur des Schuldverhältnisses am Ort des Bauvorhabens zu erbringen, § 269 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2010, Xa ARZ 14/10, NJW-RR 2010, 891 Rn. 8).

23

Ob sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 1 Brüssel-Ia-VO aus der vertraglichen Einbeziehung des § 18 Abs. 1 VOB/B ableiten ließe, bedarf keiner Entscheidung. Zwar folgt aus Art. 25 Abs. 1 Satz 2 Brüssel-Ia-VO, dass ein sich aus dieser Bestimmung ergebender Gerichtsstand ausschließlich ist, so dass auf Art. 7 Nr. 1 Buchst. a Brüssel-Ia-VO nicht abgestellt werden dürfte, wenn sich daraus ein abweichender Gerichtsstand ergeben würde. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Der Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle (hierzu: OLG Hamm, Beschluss vom 3. Januar 2019, 32 SA 59/18, juris Rn. 20 m. w. N.; Kaminsky in Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, 5. Aufl. 2019, § 18 Rn. 15) liegt im Gemeindegebiet der Antragstellerin und damit am Erfüllungsort. Deshalb kommt es auch nicht mehr darauf an, dass § 18 Abs. 1 VOB/B nach herrschender Meinung nur die örtliche, nicht auch die internationale Zuständigkeit regelt (vgl. BGH, Urt. v. 18. April 1985, VII ZR 359/83, BGHZ 94, 151 [juris Rn. 8 - 12]; Preussner in BeckOK, VOB/B, 37. Ed. Stand: 30. April 2019, § 18 Rn. 9; Merckens in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 7. Aufl. 2020, § 18 VOB/B Rn. 13; Kaminsky in Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, § 18 Rn. 11; Kölbl in Beck'scher VOB-Kommentar Teil B, 3. Aufl. 2013, § 18 Rn. 39; Sacher in Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 14. Teil Die gerichtliche Zuständigkeit in Bausachen Rn. 34; Koenen in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl. 2018, 1. Teil S. Gerichtliche Durchsetzung Rn. 10; Nicklisch, IPRax 1987, 286 ff), ebenso wenig darauf, dass Art. 25 Brüssel-Ia-VO in seinem Anwendungsbereich § 38 ZPO verdrängt (Geimer in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, Art. 25 EuGVVO Rn. 4; Rodi in Staudinger, BGB, Neubearb. 2019 Updatestand: 5. Dezember 2019, Anh zu §§ 305 - 310 Rn. M 67). Somit bedarf es auch keiner Feststellungen dazu, ob die Voraussetzungen einer wirksamen Einigung nach Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Brüssel-Ia-VO erfüllt sind.

24

b) Nach dem insoweit allein maßgeblichen (Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 28) Vorbringen der Antragstellerin sollen die Antragsgegnerinnen als Streitgenossinnen im Sinne von §§ 59, 60 ZPO in Anspruch genommen werden.

25

c) Der Umstand, dass die Antragstellerin nicht beabsichtigt, das selbständige Beweisverfahren vor einem Gericht zu führen, bei dem zumindest eine der Streitgenossinnen ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, stünde einer Zuständigkeitsbestimmung ebenfalls nicht von vornherein entgegen, weil besondere Gründe, gegebenenfalls auch eine durch Prorogation begründete ausschließliche Gerichtszuständigkeit, die Bestimmung eines anderen als eines Gerichts des allgemeinen Gerichtsstands erlauben kann (BGH, NJW 2008, 3789 Rn. 11).

26

d) Die Zuständigkeitsbestimmung scheitert auch nicht daran, dass für die Inanspruchnahme aller Antragsgegnerinnen ohnehin ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand begründet wäre.

27

Nur in Bezug auf die Antragsgegnerinnen zu 1), 2) und 3) besteht ein Gerichtsstand am Landgericht Kempten (Allgäu).

28

Hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 1) ist dort der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß Art. 7 Nr. 1 Buchst. a Brüssel-Ia-VO eröffnet; diese Bestimmung regelt nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit. Sofern man die Gerichtsstandsklausel als maßgeblich ansieht, ist ebenfalls das Landgericht Kempten (Allgäu) - gegebenenfalls ausschließlich - örtlich zuständig.

29

Im Rechtsverhältnis zur Antragsgegnerin zu 2) als Schuldbeitretender besteht zwar ein eigenständiger, von der übernommenen Schuld unabhängiger Erfüllungsort (BayObLG, Beschluss vom 17. Februar 2000, 4Z AR 71/99, juris Rn. 10; OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juni 2019, 32 SA 32/19, juris Rn. 21 und Beschluss vom 30. Dezember 2012, 32 SA 64/15, juris Rn. 7; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Januar 2015, I-5 Sa 81/14, MDR 2015, 394 [juris Rn. 5]; Schultzy in Zöller, ZPO, § 29 Rn. 25.54). Dieser liegt hier allerdings ebenfalls im Bezirk des Landgerichts Kempten (Allgäu), denn die Antragsgegnerin zu 2) schuldet gemäß Ziff. 3 der dreiseitigen Vereinbarung „die Ausbau- und Einbauarbeiten des Pflasters“. Diese Verpflichtung ist am Ort des Bauvorhabens, mithin in dem im Stadtgebiet der Antragstellerin gelegenen Baugebiet zu erfüllen. Nichts anderes gilt für den - streitigen - Gewährleistungsanspruch. Für die Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis ist daher beim Landgericht Kempten (Allgäu) ein besonderer Gerichtsstand gemäß § 29 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 269 Abs. 1 BGB gegeben (Schultzy in Zöller, ZPO, § 29 Rn. 25.9 m. w. N.). Eine Gerichtsstandswahl, § 38 ZPO, im Vertragsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 2) ist der dreiseitigen Vereinbarung vom 19. Mai 2016 nicht zu entnehmen.

30

Für die Antragsgegnerin zu 3) besteht beim Landgericht Kempten (Allgäu) im Hinblick auf die wirksam getroffene Regelung in der Bürgschaftsurkunde ein Gerichtsstand aufgrund Prorogation, § 38 Abs. 1 ZPO. Zu diesem Gericht, in dessen Bezirk der für die Prozessvertretung zuständigen Stelle der Auftraggeberin liegt, führt die an den Wortlaut des § 18 Abs. 1 Satz 1 VOB/B angelehnte Klausel.

31

Hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 4) lässt sich indes ein besonderer Gerichtsstand beim Landgericht Kempten (Allgäu) nicht begründen. Ansprüche aus einer Gewährleistungsbürgschaft sind nicht auf Mangelbeseitigung, sondern auf Geldzahlung gerichtet. Der Erfüllungsort für die mit der Gewährleistungsbürgschaft übernommene Verpflichtung liegt daher nicht am Ort des Bauvorhabens, sondern anknüpfend an den Sitz der Antragsgegnerin zu 4) im Bezirk des Landgerichts Mannheim, § 270 Abs. 4, § 269 Abs. 1 BGB. Nichts anderes gilt aufgrund der über den Erfüllungsort getroffenen Parteivereinbarung, § 29 Abs. 2 ZPO.

32

e) Der beantragten Bestimmung steht allerdings entgegen, dass sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 4) wirksam auf die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim geeinigt haben und die hier als Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands auszulegende Vereinbarung nicht durch eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO überwunden werden kann.

33

aa) Das Zustandekommen einer zivilprozessual gemäß § 38 Abs. 1 ZPO zulässigen Gerichtsstandsvereinbarung ergibt sich aus der von der Antragstellerin selbst in Kopie vorgelegten, unterzeichneten Bürgschaftsurkunde. Unwirksamkeitsgründe sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

34

bb) Die vertragliche Gerichtswahl ist dahin auszulegen, dass sie die Antragstellerin verpflichtet, die Antragsgegnerin zu 4) nur am gewählten Gerichtsstand gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

35

(1) Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 4) haben sich weder dazu geäußert, ob es sich bei der Gerichtsstandsklausel in der Bürgschaftserklärung der Antragsgegnerin zu 4) um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung handelt, noch dazu, wie die Vereinbarung auszulegen sei.

36

Letztlich kann dahinstehen, ob es sich bei dieser Vertragsbestimmung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung handelt, weil diese Frage vorliegend das Auslegungsergebnis nicht beeinflusst.

37

(2) Handelt es sich - was nach äußerer Form, Vertragsgestaltung und -gegenstand nahe liegt - um eine von der Antragsgegnerin zu 4) gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, ist diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird. Dabei sind die Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Denn nach § 157 BGB sind Verträge auszulegen; dies gilt auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen. Ausgangspunkt der Auslegung ist zwar der Wortlaut. Eine Beschränkung der Auslegung auf den Wortlaut ist jedoch weder geboten noch zulässig. Vielmehr sind der mit der Regelung erkennbar verfolgte Zweck und ihr Sinnzusammenhang zusätzlich zu berücksichtigen (st. Rspr., vgl. BGH, Ur. v. 17. Oktober 2019, III ZR 42/19, NJW 2020, 399 Rn. 34 bis 36 m. w. N.).

38

Bereits der kategorische Wortlaut der Klausel („Gerichtsstand ... ist Mannheim“) kann auf die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands hindeuten. Das Fehlen einer die Ausschließlichkeit ausdrücklich regelnden Formulierung stellt kein Indiz dafür dar, dass die Bestimmung lediglich fakultativer Natur sei. Vielmehr ist es nicht unüblich, dass die Ausschließlichkeit im Wortlaut von Gerichtsstandsvereinbarungen nicht explizit zum Ausdruck gebracht wird, aber gemeint ist (vgl. BGH, NJW 2020, 399 Rn. 39).

39

Allerdings streitet im rein inländischen Kontext - anders als nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 Brüssel Ia-VO - weder für die Annahme eines ausschließlichen noch für die eines nur besonderen Gerichtsstands eine Vermutung (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 1995, X ARZ 699/95, juris Rn. 7; Ur. v. 5. Juli 1972, VIII ZR 118/71, BGHZ 59, 116, [juris Rn. 12] m. w. N. zu älterer Rechtsprechung; Rodi in Staudinger, BGB, Anh zu §§ 305 - 310 Rn. M 58a). Ob die Zuständigkeit als ausschließliche gemeint ist, muss vielmehr anhand der näheren Umstände und der Interessenlage der Beteiligten durch Auslegung ermittelt werden.

40

Nach verbreiteter Ansicht legt die Bestimmung des eigenen Firmensitzes durch den Verwender unter Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragsparteien ein Verständnis dahingehend nahe, dass für Passivprozesse gegen den Verwender eine Ausschließlichkeit des Gerichtsstands herbeigeführt werden soll. Jedenfalls für den hier vorliegenden Sachverhalt führt die Anwendung der allgemein geltenden Auslegungsregeln zu diesem Ergebnis; auf die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders gehen, kommt es vorliegend daher nicht an.

41

Weil am Sitz der Bürgin ohnehin der allgemeine Gerichtsstand eröffnet ist, wäre die getroffene Festlegung auf dieses Gericht für Passivprozesse gegen die Bürgin als Verwenderin redundant, würde ihr nicht als weitergehender Regelungsinhalt die Ausschließlichkeit des festgelegten Gerichts innewohnen. Ein regelnder Gehalt der Gerichtswahlklausel bestünde nur für Aktivprozesse; der Bürgin wäre die Möglichkeit eröffnet, an ihrem allgemeinen Gerichtsstand gegen die Gläubigerin Klage zu erheben. Bei diesem Verständnis wäre die Gerichtswahlklausel allerdings aus Sicht der Bürgin, die in ihrem Interesse liegende Bestimmung herbeigeführt hat, um ihre Interessen zu sichern (so die Argumentation in BGHZ 59, 116 [juris Rn. 13] für einen Fall mit Auslandsbezug), weitgehend funktionslos. Aktivprozesse des Bürgen gegen den Gläubiger (anders als gegen den Hauptschuldner im Wege des Bürgenregresses) dürften auch nicht im Fokus der Parteien stehen. Hinzu kommt, dass die Klausel neben dem Gerichtsstand auch den Erfüllungsort für das Vertragsverhältnis festschreibt („Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Mannheim.“). Danach sind alle vertraglichen Verpflichtungen am vereinbarten Ort zu erfüllen. Die Klausel zielt daher auf eine Konzentration am Sitz der Bürgin sowohl hinsichtlich des materiellrechtlich bedeutsamen Erfüllungsorts als auch - gleichlaufend - der prozessualen Zuständigkeit.

42

Mangels verbleibender Zweifel kann die Klausel nicht gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten der Verwenderin dahin ausgelegt werden, dass der Antragstellerin als Vertragspartnerin der Bürgin neben dem vereinbarten auch die gesetzlichen Gerichtsstände offenstünden (vgl. Quantz in BeckOGK BGB, § 307

Gerichtsstandsklausel Rn. 15.1; kritisch allgemein: Rodi in Staudinger, BGB, Anh zu §§ 305 - 310 Rn. M 58a und M 58b).

43

(3) Handelt es sich bei der vertraglichen Gerichtswahl um eine Individualvereinbarung, führt dies zu keinem anderen Ergebnis.

44

Anhaltspunkte dafür, dass der für die Auslegung einer Individualvereinbarung gemäß § 133 BGB maßgebliche Parteiwille und das übereinstimmende subjektive Parteiverständnis von dem für die Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingung zugrunde zu legenden objektiven, typischen Parteiwillen abgewichen sei, liegen nicht vor. Es gelten daher die dargestellten Erwägungen entsprechend, denn auch im Rahmen der zur Auslegung von Individualvereinbarungen gebotenen Willenserforschung sind insbesondere der verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können, zu berücksichtigen (BGH, NJW 2020, 399 Rn. 50 f.).

45

cc) Die mit der Antragsgegnerin zu 4) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung steht der Bestimmung eines zuständigen gemeinsamen Gerichts für das beabsichtigte selbständige Beweisverfahren entgegen.

46

(1) Der prorogierte Gerichtsstand kann einerseits dem begünstigten Streitgenossen nicht über eine Bestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO entzogen werden (BGH, Beschluss vom 19. März 1987, I ARZ 903/86, NJW 1988, 646 [juris Rn. 8]; Beschluss vom 28. Oktober 1982, I ARZ 449/82, NJW 1983, 996), andererseits kann das prorogierte Gericht den anderen Streitgenossen nicht ohne Weiteres über eine Bestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO aufgedrängt werden (BayObLG, Beschluss vom 9. März 1999, 1Z AR 5/99, BayObLGZ 1999, 75 [Leitsatz sowie juris Rn. 9]; Beschluss vom 24. März 1999, 1Z AR 15/99, NJW-RR 2000, 1592 [juris Rn. 7]; Schultzy in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 24).

47

Die mit einem Streitgenossen geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung steht einer Bestimmung nur ausnahmsweise nicht entgegen, wenn ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand mit den übrigen Streitgenossen nie bestanden hat, das im Verhältnis zu einem Streitgenossen prorogierte Gericht auch für die übrigen Streitgenossen grundsätzlich nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bestimmt werden kann und die Prozessführung im prorogierten Gerichtsstand auch für diese zumutbar ist (BayObLG, Beschluss vom 12. Juni 2019, 1 AR 62/19, juris Rn. 13; OLG Frankfurt, Beschl. v. 21. August 2014, 11 SV 75/14, MDR 2015, 299 [juris Rn. 6]; Schultzy in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 24; Heinrich in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 36 Rn. 17 je m. w. N.).

48

(2) Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens vor dem Landgericht Mannheim ist den übrigen Streitgenossinnen nicht zumutbar.

49

(i) Dies folgt zum einen daraus, dass es im selbständigen Beweisverfahren um die Feststellung von Mängeln (und möglicherweise deren Ursache) an einem Bauwerk geht, das nicht im Bezirk des Landgerichts Mannheim, sondern in dem des Landgerichts Kempten (Allgäu) liegt. Angesichts der Entfernung zum Landgericht Mannheim und des fehlenden Bezugs der Beweiserhebung zu diesem Gericht wäre die Wahl dieses Gerichts sachfremd.

50

(ii) Zum anderen folgt die Unzumutbarkeit aus der jedenfalls mit der Antragsgegnerin zu 3) getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung, die ebenfalls als ausschließliche Gerichtsstandswahl auszulegen ist.

51

Für die Auslegung der an den Wortlaut des § 18 Abs. 1 VOB/B angelehnten Bestimmung in der als „Mängelansprüchebürgschaft“ bezeichneten Urkunde kann vorliegend auf das zu § 18 Abs. 1 VOB/B entwickelte Verständnis zurückgegriffen werden, denn mit Blick auf die beteiligten Vertragsparteien und den Bezug der Bürgenverpflichtung kann davon ausgegangen werden, dass - auch nach dem subjektiven Parteiwillen - ein einheitliches Verständnis zugrunde zu legen ist.

52

In Bezug auf § 18 Abs. 1 VOB/B ist anerkannt, dass der darin niedergelegten Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlicher Charakter zukommt, wenn - worauf der Anwendungsbereich nach verbreiteter Meinung beschränkt ist (vgl. BGHZ 94, 151 [juris Rn. 10]; OLG Naumburg, Beschluss vom 21. Juli 2011, 1 AR 15/11, juris Rn. 7) - eine öffentlichrechtliche Behörde den Auftrag erteilt hat. Dieses Auslegungsergebnis folgt aus der besonderen Interessenlage öffentlicher Auftraggeber, die für die beteiligten Verkehrskreise offenkundig ist. Danach sollen sowohl die Aktivprozesse des Auftraggebers als auch die Passivprozesse gegen ihn bei dem für seinen Sitz bzw. den Sitz der ihn im Prozess vertretenen Stelle zuständigen Gericht konzentriert werden. Im Interesse eines reibungslosen Verwaltungsablaufs bei öffentlichen Auftraggebern ist dies von dem Auftragnehmer hinzunehmen, zumal sich § 18 Abs. 1 VOB/B i. V. m. § 38 ZPO nur auf Auftragnehmer bezieht, die Vollkaufleute sind oder keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland haben (vgl. BGH NJW 1985, 2090; OLG Hamm, Beschluss vom 3. Januar 2019, 32 SA 59/18, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2012, 11 AR 140/11, BauR 2012, 692 [juris Rn. 10]; Preussner in BeckOK, VOB/B, § 18 Rn. 11; Merkens in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 7. Aufl. 2020, § 18 Rn. 10; Koenen in Messerschmidt/Voit, a. a. O., Rn. 9; Kölbl in Beck'scher VOBKommentar Teil B, § 18 Rn. 47; Sacher in Kniffka/Joeble, a. a. O., Rn. 33).

53

Die danach im Verhältnis zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 3) begründete ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Kempten (Allgäu) steht einer Entscheidung entgegen, durch die der Antragsgegnerin zu 3) ein anderes, zudem sachfernes Gericht deshalb aufgezwungen würde, weil die Antragstellerin mit einer weiteren Streitgenossin eine abweichende ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung getroffen hat.

54

(iii) Die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands kann auch nicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit durch eine Gerichtsstandsbestimmung überwunden werden, wenn - wie hier - mehrere miteinander konkurrierende ausschließliche Gerichtsstände deshalb aufeinandertreffen, weil der Antragsteller mit mehreren Antragsgegnern unterschiedliche ausschließliche Gerichtsstände vereinbart hat (so aber Weise, NJW-Spezial 2014, 428 f.). Wer in privatautonomer Entscheidung mit mehreren Streitgenossen unterschiedliche Gerichtsstandsvereinbarungen mit jeweils ausschließlichem Charakter trifft, hat die Folgen seiner Entscheidung zu tragen, zumal wenn - wie hier - in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang ein Vertragspaket mit verschiedenen Beteiligten geschnürt wird. Dann ist es Sache der Partei, auf die Vereinbarung kompatibler und praxistauglicher Regelungen hinzuwirken (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 5. Dezember 2001, 5 W 136/01, juris Rn. 5).

55

Unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands im Rahmen des Bestimmungsverfahrens für unmaßgeblich erklärt werden könnte, muss nicht entschieden werden. Jedenfalls der Verweis der Antragstellerin darauf, dass ihr die Möglichkeit einer Verjährungshemmung durch Streitverkündung, § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB, § 72 Abs. 1 ZPO, gegenüber der Antragsgegnerin zu 4) im selbständigen Beweisverfahren nicht eröffnet sei, kann eine Ausnahme nicht rechtfertigen.

56

(iv) Für die Entscheidung kommt es mithin nicht mehr darauf an, ob außerdem zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zu 1) mit Blick auf den Anwendungsvorrang der Brüssel-Ia-VO (vgl. Rodi in Staudinger, BGB, Anh zu §§ 305 - 310 Rn. M 67) ein ausschließlicher Gerichtsstand wirksam vereinbart worden ist.

57

3. Eine Kostenentscheidung ergeht nicht. Eine analoge Anwendung des § 91 ZPO kommt auch dann nicht in Betracht, wenn der Prozessbevollmächtigte der Antragsgegnerin zu 2) im Bestimmungsverfahren aufgrund eines Einzelauftrags tätig geworden ist und § 16 Nr. 3a RVG deshalb nicht zur Anwendung kommt (vgl. Senatsbeschluss v. 12. Juni 2019, 1 AR 12/18, NJW-RR 2019, 957 [juris Rn. 5]).