

**Titel:**

**verspäteter Antrag auf Bestimmung des Gerichtsstandes bei Streitgenossen**

**Normenketten:**

ZPO § 12, § 13, § 29 Abs. 1, § 36 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 59, § 60, § 141 Abs. 1 S. 1, § 269 Abs. 3 S. 1, § 697 Abs. 2

EGZPO § 9

BGB § 269 Abs. 1 S. 1, § 270 Abs. 4, § 421, § 427

**Leitsätze:**

1. Nach Rechtshängigkeit einer Klage kann ein einheitlich zuständiges Gericht für Klage und beabsichtigte Klageerweiterung auf einen Streitgenossen nur dann bestimmt werden, wenn der Verfahrensstand des streitigen Verfahrens nicht entgegensteht. (Rn. 20)

2. Diese Zäsur ist erreicht, wenn der Prozessstand dem bestimmenden Gericht eine echte Auswahl unter den grundsätzlich bestimmbaren Gerichten nicht mehr ermöglicht. (Rn. 22)

3. Das kann der Fall sein, wenn vor Klageerweiterung bereits ein Haupttermin stattgefunden hat, in dem die Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts angehört worden sind, und das Streitgericht im Anschluss daran einen Beweisbeschluss erlassen hat. (Rn. 23 und 25)

4. Auf die Frage, ob der gerichtlich bestimmte Termin zur Beweisaufnahme und Fortsetzung der mündlichen Verhandlung wie geplant stattfinden wird oder wegen der Corona-Pandemie verlegt werden wird, kommt es in diesem Fall nicht an. (Rn. 26)

**Schlagworte:**

Gerichtsstand, Bestimmung, Streitgenossen, Rechtshängigkeit, Verfahrensstand, Mahnverfahren, Zäsur, Prozesswirtschaftlichkeit, Beweisaufnahme, Pandemie

**Fundstellen:**

LSK 2020, 8285

NJW-RR 2020, 1263

BeckRS 2020, 8285

**Tenor**

Der Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin betreibt ein Maklerunternehmen für die Vermittlung von Kauf-, Miet- und Pachtverträgen für Immobilien. Die Antragsgegner - Eigentümer einer gewerblich genutzten Liegenschaft in Ruhpolding - sind ihr nach ihrer Meinung als Gesamtschuldner zur Zahlung einer vertraglichen vereinbarten Vergütung in Höhe von 53.550 € verpflichtet. Der Antragsgegner zu 1) wohnt im Bezirk des Landgerichts München I, der Antragsgegner zu 2) im Bezirk des Landgerichts Nürnberg-Fürth.

2

Gegen beide Antragsgegner erwirkte die Antragstellerin einen Mahnbescheid über die Forderung. Als Prozessgericht, an das das Verfahren im Fall eines Widerspruchs abgegeben werden soll, bezeichnete sie in den Mahnanträgen jeweils das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners; zugleich beantragte sie bereits im Mahnverfahren für den Fall eines Widerspruchs die Abgabe an das jeweilige Prozessgericht.

3

Nach Widerspruch der anwaltlich vertretenen Antragsgegner hat die Antragstellerin nur für das Verfahren hinsichtlich des Antragsgegners zu 1) den für die Durchführung des streitigen Verfahrens angeforderten

Gerichtskostenvorschuss eingezahlt. In dem daraufhin an das Landgericht München I abgegebenen Verfahren hat die Antragstellerin ihren Anspruch mit Schriftsatz vom 22. Juli 2019 begründet. Nach Schriftsatzwechsel hat am 18. Dezember 2019 ein Haupttermin stattgefunden, in dem beide Parteien, deren persönliche Anwesenheit zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet war, angehört worden sind. Nach wechselseitiger Stellungnahme zum Ergebnis der Anhörung und ergänzendem streitigen Vorbringen hat das Landgericht am 21. Februar 2020 einen Hinweis- und Beweisbeschluss verkündet. Der Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme, in dem vier Zeugen - darunter der Antragsgegner zu 2) - gehört werden sollen, ist nach antragsgemäß erfolgter Verlegung auf den 13. Mai 2020 bestimmt worden.

**4**

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2020 an das Landgericht München I hat die Antragstellerin die Klage auf den Antragsgegner zu 2) erweitert und zunächst die Bestimmung des zuständigen Gerichts mit der Begründung beantragt, ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand sei nicht einfach und zuverlässig feststellbar. Bestimmt werden möge das Landgericht München I als für beide Beklagte zuständiges Gericht.

**5**

Das Landgericht hat demgemäß - ohne Zustellung der Klageerweiterung an den Antragsgegner zu 2) - die Akte dem Bayerischen Obersten Landesgericht zur Entscheidung über den Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung vorgelegt.

**6**

Gemäß richterlichem Hinweis vom 12. März 2020 haben die Parteien des Bestimmungsverfahrens Gelegenheit erhalten, zu den aus dem Verfahrensstand resultierenden Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsbestimmung Stellung zu nehmen.

**7**

Die Antragstellerin führt Gründe der Prozessökonomie an. Die gemeinsame Verhandlung und Entscheidung vor dem mit dem Rechtsstreit bereits befassten Gericht diene der Vermeidung eines weiteren, quasi parallel gegen den Antragsgegner zu 2) zu führenden Verfahrens. Die Antragsgegner seien Gesamtschuldner, der Sachverhalt, aus dem die Ansprüche hergeleitet würden, sei identisch. Ob der anberaumte Termin stattfinden werde, sei aufgrund der aktuellen Corona-Krise ohnehin fraglich. Jedenfalls werde die Klägerin aufgrund der gesundheitlichen Risiken eine Terminverlegung beantragen. Damit bestehe ausreichend Zeit, um den Rechtsstreit gegen beide Beklagte gemeinsam zu führen. Eine die Gerichte belastende Aufspaltung werde dadurch vermieden.

**8**

Die Antragsgegner wenden sich gegen die Bestimmung des Landgerichts München I als auch für den Antragsgegner zu 2) zuständiges Gericht. Sie berufen sich auf den Verfahrensstand und machen prozessuale Nachteile im Falle einer Gerichtsstandsbestimmung geltend. Diese würde zum Nachteil des Antragsgegners zu 1) den Verlust eines Beweismittels und außerdem eine erhebliche Verzögerung der Verfahrenserledigung bewirken, denn dem Antragsgegner zu 2) sei noch keine Anspruchsbegründung zugestellt und der Erweiterungsschriftsatz vom 28. Februar 2020 genüge inhaltlich den an eine Anspruchsbegründung zu stellenden Anforderungen nicht. Der Antragsgegner zu 2) seinerseits würde benachteiligt, weil er der Parteianhörung im Haupttermin nicht habe beiwohnen können. Die Antragstellerin könne sich nicht auf angeblich prozessökonomische Gründe berufen, nachdem sie es versäumt habe, frühzeitig einen Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung zu stellen, und es stattdessen vorgezogen habe, das streitige Verfahren gegen den Antragsgegner zu 2) bis zur Rücknahme des Mahnantrags erst am 16. Dezember 2019 vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth zu führen. Zudem fehle jeder schlüssige Sachvortrag zu den Voraussetzungen der §§ 59, 60 ZPO.

II.

**9**

Dem Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung wird nicht stattgegeben.

**10**

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 9 EGZPO für die Entscheidung über den Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung zuständig, weil die Antragsgegner ihren jeweiligen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 13 ZPO) in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken in

Bayern (München und Nürnberg) haben und ein bayerisches Gericht zuerst mit der Sache befasst worden ist.

#### 11

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

#### 12

a) Zwar sollen die Antragsgegner, die ihre allgemeinen Gerichtsstände bei verschiedenen Gerichten haben, als Streitgenossen i. S. v. § 59 ZPO in Anspruch genommen werden, denn nach dem aktenkundigen Vorbringen der Antragstellerin sollen beide Antragsgegner den streitgegenständlichen Provisionsanspruch aufgrund derselben Verträge und auf der Grundlage eines identischen Sachverhalts als Gesamtschuldner zu leisten haben. Damit sind die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Gesamtschuldnerschaft (§ 421 BGB) aufgrund gemeinsamer vertraglicher Verpflichtung (§ 427 BGB), mithin für eine Streitgenossenschaft aufgrund Rechtsgemeinschaft (§ 59 ZPO), schlüssig vorgetragen. Dies genügt im Rahmen des Bestimmungsverfahrens. Darauf, ob diese tatsächlichen Behauptungen zutreffen, kommt es hier nicht an (BayObLG, Beschluss vom 28. Oktober 1997, 1Z AR 74/97, NJW-RR 1998, 1291 [juris Rn. 4]; Schultzy in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 36 Rn. 28).

#### 13

Auch besteht kein gemeinsamer Gerichtsstand, an dem der Anspruch gegen beide Antragsgegner verfolgt werden könnte. Insbesondere kommt hierfür der Gerichtsstand des Erfüllungsorts, § 29 Abs. 1 ZPO, nicht in Betracht. Denn der Erfüllungsort für Provisionsansprüche des Maklers liegt, wenn - wie hier - ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen ist, gemäß § 270 Abs. 4 BGB i. V. m. § 269 Abs. 1 Satz 1 BGB am jeweiligen Wohnsitz des Auftraggebers bei Abschluss des Maklervertrags (BayObLG, NJW-RR 1998, 1291 [juris Rn. 5]; OLG Stuttgart, Ur. v. 13. Februar 1987, 2 U 53/86, NJW-RR 1987, 1076 [juris Rn. 31]; Schultzy in Zöller, ZPO, § 29 Rn. 25.39).

#### 14

b) Dem Bestimmungsantrag kann allerdings nicht entsprochen werden, weil er zu spät gestellt worden ist.

#### 15

aa) Für die Entscheidung bedarf es keiner Aufklärung darüber, welchen Fortgang das gegen den Antragsgegner zu 2) gerichtete Verfahren nach Einlegung des Widerspruchs genommen hat. Dahinstehen kann insbesondere, ob jenes Verfahren - wie vom Antragsgegner zu 2) vorgetragen - zunächst durch Abgabe an das Streitgericht weiterbetrieben und ob der Mahnantrag zurückgenommen worden ist. Dabei gilt grundsätzlich Folgendes:

#### 16

Der Übergang ins streitige Verfahren und die Anspruchsbegründung sind grundsätzlich Voraussetzung für die Bestimmung eines für beide Streitgenossen einheitlich zuständigen Gerichts gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO (vgl. auch BGH, Beschluss vom 17. September 2013, X ARZ 423/13, NJW-RR 2013, 1531 Rn. 9).

#### 17

Allerdings ist ein Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung im Fall vorangegangener Mahnverfahren nur zulässig, wenn er mit der Anspruchsbegründung (§ 697 Abs. 2 ZPO) gestellt oder - bei Unkenntnis über das für das Bestimmungsverfahren zuständige Gericht - zumindest angekündigt und sodann unverzüglich nachgeholt wird (vgl. BGH, NJW-RR 2013, 1531 Rn. 8). Auf diese Weise hat es ein Anspruchsteller, der mehrere Personen wegen eines gleichgelagerten Sachverhalts in Anspruch nimmt, trotz getrennter Mahnverfahren in der Hand zu entscheiden, ob er gegen diese in einem gemeinsamen oder in getrennten Prozessen vorgehen möchte (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 7. Juni 2017, 21 SA 25/17, NJW-RR 2017, 1276 Rn. 17).

#### 18

Diese zeitliche Zäsur stünde der Bestimmung eines für beide Antragsgegner einheitlich zuständigen Gerichts im Fall einer nach Rechtshängigkeit der Streitsache erfolgten - wirksamen - Rücknahme des gegen den Antragsgegner zu 2) gerichteten Mahnantrags, die als Klagerücknahme zu behandeln ist (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. März 2006, 19 W 9/06, juris Rn. 8; Seibel in Zöller, ZPO, § 690 Rn. 26) wiederum nicht entgegen, denn die Rücknahme ließe sämtliche prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit rückwirkend entfallen und machte den ergangenen Mahnbescheid wirkungslos, § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

## 19

Im Fall einer Antragsrücknahme vor Abgabe ins streitige Verfahren käme § 269 Abs. 3 ZPO entsprechend zur Anwendung (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2004, III ZB 43/04, NJW 2005, 512 [juris Rn. 7]).

## 20

bb) Unabhängig davon, ob nach diesen Grundsätzen eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO für die beabsichtigte Klageerweiterung noch in Betracht kommen könnte, scheidet sie vorliegend aus. Denn nach Rechtshängigkeit einer Klage kann - über den engen Wortlaut der Vorschrift hinaus - ein einheitlich zuständiges Gericht für Klage und Klageerweiterung nur dann bestimmt werden, wenn der Verfahrensstand nicht entgegensteht. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt.

## 21

Grundsätzlich unerheblich ist allerdings der Umstand, dass im Fall der Bestimmung eines für beide Streitgenossen zuständigen Gerichts einer der Streitgenossen - hier der Antragsgegner zu 2) - nicht mehr als Zeuge vernommen werden könnte (vgl. BayObLG, Beschluss vom 28. Oktober 1997, 1Z AR 74/97, juris Rn. 6; zur Annahme von Rechtsmissbrauch im dort entschiedenen Fall: OLG Celle, Beschluss vom 11. Februar 2005, 4 AR 19/05, juris).

## 22

Die Bestimmung eines für mehrere Beklagte zuständigen Gerichts kommt jedenfalls dann nicht mehr in Frage, wenn ein Rechtsstreit bereits so weit fortgeschritten ist, dass sich das bestimmende Gericht vernünftigerweise - namentlich aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit - nur noch für das bereits mit der Sache befasste Gericht entscheiden und deshalb mangels echter Wahlmöglichkeit von einer Bestimmung des zuständigen Gerichts an sich keine Rede mehr sein kann (so BGH, Beschluss vom 27. November 2018, X ARZ 321/18, NJW-RR 2019, 238 Rn. 14; Beschluss vom 17. Oktober 1979, IV ARZ 42/79, NJW 1980, 188 [juris Rn. 6]; Toussaint in BeckOK ZPO, 36. Ed. Stand 1. März 2020, § 36 Rn. 21; Heinrich in Musielak, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 36 Rn. 21).

## 23

Diese Zäsur ist als erreicht angesehen worden, wenn gegen einen oder mehrere Beklagte bereits sachlich entschieden worden ist oder eine Beweisaufnahme zur Hauptsache stattgefunden hat oder unmittelbar bevorsteht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Oktober 1977, I ARZ 513/77, NJW 1978, 321; BayObLG, Beschluss vom 15. Mai 2019, 1 AR 36/19, juris Rn. 14 m. w. N.; OLG Hamm, Beschluss vom 8. Januar 2018, 32 SA 63/17, NJW-RR 2018, 318 Rn. 9; Schultzky in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 26 m. w. N.).

## 24

Auch in dem hier vor dem Landgericht München I rechtshängigen Verfahren ist bereits eine Prozesslage erreicht, die dem bestimmenden Gericht eine echte Auswahl unter den grundsätzlich bestimmbaren Gerichten an den allgemeinen Gerichtsständen der Antragsgegner nicht mehr ermöglicht.

## 25

Dabei erscheint es irrelevant, dass das Streitgericht bislang lediglich eine Parteianhörung (vgl. § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO) durchgeführt hat, in die Beweisaufnahme über den streitigen Sachverhalt aber noch nicht eingetreten ist (vgl. Greger in Zöller, ZPO, § 141 Rn. 1). Einfluss auf die Sachverhaltsfeststellung können die Erklärungen der Parteien gleichwohl haben, denn gemäß § 286 Abs. 1 ZPO sind sie als Verhandlungsinhalt (BGH, Urt. v. 12. Dezember 2019, III ZR 198/18, NJW 2020, 776 Rn. 20) neben dem Ergebnis einer Beweisaufnahme bei der richterlichen Überzeugungsbildung zu berücksichtigen. Der Inhalt der zur Hauptsache durchgeführten Verhandlung ist zudem bereits in einen Beweisbeschluss eingeflossen.

## 26

Nachdem auf diese Weise der Rechtsstreit vor dem Landgericht München I in der siebenmonatigen Zeitspanne bis zur Antragstellung zügig gefördert worden ist, würde sich die Bestimmung eines anderen Gerichts - hier des Gerichts am allgemeinen Gerichtsstand des Antragsgegners zu 2) - als Verschwendung von Ressourcen darstellen, denn dadurch würde die bisher im Verfahren erbrachte gerichtliche Arbeit praktisch vollständig entwertet. Angesichts dessen bliebe dem Senat, wollte er ein Gericht für einen einheitlichen Rechtsstreit gegen beide Streitgenossen bestimmen, keine echte Wahlmöglichkeit. Die Entscheidung wäre vielmehr von der Antragstellerin präjudiziert worden, die zunächst abgewartet hat, wie sich der Rechtsstreit entwickelt, und sich auf diese Weise die Möglichkeit offengehalten hat, gegen beide Antragsgegner in getrennten Verfahren vor unterschiedlichen Gerichten zu prozessieren. Dahinstehen

kann, welche Gründe die Antragstellerin zu diesem Vorgehen bewogen haben. Jedenfalls kann bei dem erreichten Verfahrensstadium von einer echten Bestimmung durch das übergeordnete Gericht keine Rede mehr sein. Sie hat daher unabhängig davon zu unterbleiben, ob die angeordnete Beweisaufnahme an dem vorgesehenen Termin voraussichtlich stattfinden wird oder mit Blick auf die gegenwärtige Pandemie und den bereits angekündigten Verlegungsantrag ohnehin mit einer gegebenenfalls erheblichen Prozessverzögerung zu rechnen ist. Deshalb führt auch die dem Senat am 25. April 2020 mitgeteilte Absetzung des Termins im streitigen Verfahren zu keiner anderen Entscheidung.

## **27**

Dass mit einer Gerichtsstandsbestimmung auch jetzt noch eine einheitliche Entscheidung gegen beide Streitgenossen ermöglicht und eine doppelte Beweisaufnahme über dieselben Fragen in getrennten Verfahren vermieden werden könnte, ändert daran nichts. Das grundsätzlich erstrebenswerte Ziel der Schonung gerichtlicher Ressourcen wird am ehesten erreicht, wenn zu einem möglichst frühzeitigen Zeitpunkt auf ein einheitliches Verfahren hingewirkt wird. Das ist hier nicht geschehen. Obwohl aufgrund der Widerspruchseinlegung beider Antragsgegner klar war, dass Titel gegen beide Streitgenossen nur in entsprechenden Hauptsacheverfahren erwirkt werden können, hat die Antragstellerin zunächst das streitige Verfahren isoliert gegen den Antragsgegner zu 1) betrieben und die Entwicklung in diesem Verfahren abgewartet, bevor sie sich zu einer gemeinsamen Prozessführung vor diesem Gericht entschlossen hat. In dem nun erreichten Verfahrensstadium steht dem Senat - wie dargestellt - kein echter Entscheidungsspielraum mehr offen.

## **III.**

## **28**

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (vgl. Senatsbeschluss v. 12. Juni 2019, 1 AR 12/18, NJW-RR 2019, 957 [juris Rn. 5]). Daher bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.