

**Titel:**

**Zuständigkeitsbestimmung für Verpflichtungen aus einer Neuwagen-Mobilitätsgarantie**

**Normenkette:**

ZPO § 36

**Leitsätze:**

1. Wird eine Klage zunächst nur gegen einen Beklagten erhoben und erst nach formloser Abgabe an ein anderes Gericht auf einen weiteren Streitgenossen erweitert, ist für eine infolgedessen nötig werdende Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO das Gericht, bei dem der parteierweiternde Schriftsatz eingereicht wurde, als das „zuerst mit der Sache befasste Gericht“ im Sinne des § 36 Abs. 2 ZPO anzusehen. (Rn. 16)

2. Ist keine andere Vereinbarung getroffen, liegt der Erfüllungsort für die Verpflichtungen aus einer Neuwagen-Mobilitätsgarantie regelmäßig am Sitz des Garantiegebers. (Rn. 37)

3. Der Erfüllungsort für die Verpflichtungen aus einer Neuwagen-Herstellersgarantie liegt bei Fehlen einer anderen Vereinbarung jedenfalls nicht am Sitz des Käufers. (Rn. 38 – 41)

**Schlagworte:**

Zuständigkeitsbestimmung, Herstellergarantie, Mobilitätsgarantie, Streitgenossen, Prozessökonomie

**Vorinstanz:**

AG München vom -- – 111 H 6224/22

**Fundstellen:**

LSK 2023, 15259

NJOZ 2023, 920

**Tenor**

Als (örtlich) zuständiges Gericht wird das Amtsgericht München bestimmt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin möchte in einem bereits eingeleiteten selbständigen Beweisverfahren gegen die Antragsgegnerinnen zu 1) und zu 2) unter anderem die Ursache eines Motorschadens klären lassen.

2

Die Antragstellerin mit Sitz in B. ist Halterin eines Fiat Talento, für den eine Fahrzeuggarantie der Antragsgegnerin zu 2), deren Sitz sich in Rüsselsheim befindet, besteht. Das Fahrzeug wurde nach einem Motorschaden am 13. September 2021 in die Werkstatt der Firma K. nach H.-Ei. verbracht, wo es sich noch immer befindet.

3

Die Antragstellerin behauptet, der Motorschaden beruhe auf einem Herstellungsmangel. Der Schaden sei im Rahmen der Fahrzeuggarantie durch Reparatur oder Austausch der betroffenen Teile zu beseitigen. Nicht auszuschließen sei aber auch die Verwendung minderwertigen Öls durch die Streithelferin im Rahmen der Wartung, was allein- oder mitursächlich für den Motorschaden sein könne. Die Antragsgegnerin zu 2) übernehme für die Laufzeit der Fahrzeuggarantie zudem eine Neuwagen-Mobilitätsgarantie, für die die Antragsgegnerin zu 1) Leistungserbringerin sei. Im noch nicht anhängigen Hauptsacheverfahren beabsichtige die Antragstellerin daher, Ansprüche auf Kostenübernahme bzw. Rückerstattung geleisteter Auslagen gegen die Antragsgegnerin zu 1) sowie Garantieansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 2) als Modifizierung der Nachbesserungspflicht des Verkäufers geltend zu machen. Die Mängelbeseitigungskosten würden auf nicht mehr als 5.000,00 € veranschlagt.

4

Im selbständigen Beweisverfahren beantragt die Antragstellerin, ein Sachverständigengutachten unter anderem darüber einzuholen, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Motorschaden vorliege, ob der Hersteller für den Schaden verantwortlich und welche Maßnahmen für die Beseitigung erforderlich seien, welche Kosten dafür entstünden sowie ob der Motorschaden auf fehlende Wartung und Schmierung zurückzuführen sei.

5

Die auf Seiten der Antragstellerin beigetretene Nebenintervenientin behauptet, sie habe am streitgegenständlichen Fahrzeug nur eine Wartung im Juni 2020 durchgeführt und dabei fachgerecht das richtige Öl verwendet. Möglich sei aber eine nochmalige spätere Wartung durch einen Dritten. Die Nebenintervenientin stellt ergänzende Beweisanträge dazu, welches Öl sich im Motor befinde.

6

Die Antragsgegnerin zu 1) beantragt im selbständigen Beweisverfahren, die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen. Die Antragsgegnerin zu 1) sei nicht passivlegitimiert, sie erbringe nur Mobilitätsdienstleistungen für die Antragsgegnerin zu 2). Zu den Dienstleistungen zählten zum Beispiel Abschlepphilfe, Pannenhilfe, Mietwagen. Ansprüche wie die Begutachtung des Fahrzeugs und die Beseitigung von Fahrzeugmängeln gehörten nicht zum Mobilitätsschutz, sondern zur Fahrzeuggarantie. Eine solche bestehe bei der Antragsgegnerin zu 1) nicht.

7

Die Antragsgegnerin zu 2) behauptet, der Motorschaden sei durch unzureichende oder fehlerhafte Wartung verursacht worden. Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 2) kämen daher nicht in Betracht.

8

Die Antragstellerin hat den Antrag im selbständigen Beweisverfahren zunächst nur gegen die Antragsgegnerin zu 1) beim Amtsgericht Hamburg-Barmbeck eingereicht. Mit Verfügung vom 11. März 2022 hat das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass eine Zuständigkeit nicht erkennbar sei, da die Antragsgegnerin ihren Sitz in München habe, das Fahrzeug sich im Bezirk des Amtsgerichts Hamburg-Altona befinde und es an Vortrag zur dringenden Gefahr nach § 486 Abs. 3 ZPO fehle.

9

Die Antragstellerin hat hierauf beantragt, die Sache an das „örtlich und sachlich zuständige Amtsgericht Hamburg-Altona zu verweisen“. Eine dringende Gefahr liege vor, da das Fahrzeug mit zerlegtem Motor nach wie vor in der Werkstatt in Hamburg stehe. Die Antragstellerin wolle das Fahrzeug reparieren lassen, sei aber dazu nicht „gehalten“, solange die Beweismittel nicht gesichert seien. Es bestehe die dringende Gefahr, dass Beweismittel verloren gingen oder deren Benutzung erschwert werde.

10

Auf Hinweis des Amtsgerichts Hamburg-Barmbeck, eine Eilzuständigkeit des Amtsgerichts Hamburg-Altona sei nach wie vor nicht erkennbar, hat die Antragstellerin die formlose Abgabe an das Amtsgericht München beantragt. Dem ist das Amtsgericht Hamburg-Barmbeck mit Verfügung vom 22. April 2022 nachgekommen, ohne zuvor den Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens an die Antragsgegnerin zu 1) zuzustellen.

11

Nach Eingang der Akte beim Amtsgericht München und Zustellung des Antrags an die Antragsgegnerin zu 1) durch dieses hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 8. Juni 2022 den Antrag auf die Antragsgegnerin zu 2) erweitert. Die Antragsgegnerinnen wurden ersucht, sich mit dem Amtsgericht Hamburg-Altona als Gericht der belegenden Sache örtlich einverstanden zu erklären. Andernfalls werde um Gerichtsstandsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO „durch das angerufene Gericht“ gebeten (siehe Blatt 29 der Akte).

12

Die Antragsgegnerin zu 2) hat die örtliche Zuständigkeit gerügt. Die im Raum stehenden Ansprüche seien jedenfalls teilweise auf Behebung des Motorschadens gerichtet. Eine solche Garantieleistung sei in der Werkstatt der Firma K. in H.-Ei. zu erbringen. Das Amtsgericht München sei zudem sachlich nicht zuständig, da der Streitwert mindestens 8.000,00 € betrage. Dies entspreche dem Listenpreis für einen Austauschmotor. Sachlich und örtlich sei daher das Landgericht Hamburg zuständig. Mit einer Verweisung

sei die Antragsgegnerin zu 2) einverstanden. Die Antragsgegnerin zu 1) hat sich einer Verweisung widersetzt. Der Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens gegen sie sei vom Amtsgericht München schon als unzulässig zurückzuweisen. Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 23. September 2022 beantragt, das Verfahren an das „örtlich und sachlich zuständige Landgericht Hamburg zu verweisen“.

### 13

Das Amtsgericht München hat mit Verfügung vom 31. Januar 2023 die Akte dem Bayerischen Obersten Landesgericht übersandt „mit dem Antrag, das zuständige Gericht nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu bestimmen (gemäß dem Antrag der Antragstellerin auf Bl. 29 d. A.)“. Zur Begründung hat das Amtsgericht München auf seine Verfügung vom 25. Oktober 2022 verwiesen. Danach hätten die Antragsgegnerinnen ihren allgemeinen Gerichtsstand bei unterschiedlichen Gerichten. Ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand bestehe nicht. Die Antragstellerin beabsichtige, in der Hauptsache gegen die Antragsgegnerin zu 1) einen Zahlungsanspruch auf Kostenübernahme beziehungsweise Auslagenerstattung geltend zu machen. Für diesen Anspruch sei Erfüllungsort der Sitz der Antragsgegnerin zu 1). Hinsichtlich der gegen die Antragsgegnerin zu 2) in der Hauptsache geltend zu machenden Ansprüche sei ein Gerichtsstand des Erfüllungsorts in München nicht ersichtlich. Die Antragsgegnerin zu 2) habe den Sitz in Rüsselsheim, das Fahrzeug befinde sich in Hamburg und die Antragstellerin habe ihren Sitz in Br....

### 14

Die Antragsgegnerinnen und die Streithelferin haben im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Die Antragsgegnerin zu 1) hat ausgeführt, sie sei eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in München. Ein materieller Anspruch könne sich daher nur auf eine Versicherungsleistung beziehen. Erfüllungsort für diese sei M.. Bezüglich dieses Streitgegenstands beziehe sich der Antrag allein auf die Antragsgegnerin zu 1). Einen Anspruch gegen die Versicherung könne die Antragstellerin bei der gegebenen Rechtslage nicht haben, so dass das Gericht in München den Antrag im Beschlussweg ablehnen könne. Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

### 15

II. Der Senat bestimmt das Amtsgericht München als das für das selbständige Beweisverfahren örtlich zuständige Gericht.

### 16

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO i.V. m. § 9 EGZPO für die Bestimmung des gemeinsam örtlich zuständigen Gerichts zuständig. Die Antragsgegnerin zu 1) und die Antragsgegnerin zu 2) haben ihren jeweiligen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 17 ZPO) in verschiedenen Landgerichtsbezirken, nämlich München und Darmstadt, sodass das gemeinschaftliche im Rechtszug zunächst höhere Gericht gemäß § 36 Abs. 1 ZPO der Bundesgerichtshof ist. An dessen Stelle befindet gemäß § 36 Abs. 2 ZPO i.V. m. § 9 EGZPO das Bayerische Oberste Landesgericht über das Bestimmungsgesuch, weil das mit der Sache bereits befasste Gericht in Bayern liegt. Auf die Einreichung des Antrags zunächst beim Amtsgericht Hamburg-Barmbeck kommt es nicht an. Dieses hat das Verfahren an das Amtsgericht München abgegeben, bevor die Antragstellerin ihren Antrag auf die Antragsgegnerin zu 2) erweitert hat (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 45/20, juris Rn. 17).

### 17

2. Die Voraussetzungen für eine Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO sind gegeben.

### 18

a) Ein Gesuch der Antragstellerin auf Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts nach § 37 Abs. 1 ZPO liegt vor. Mit Schriftsatz vom 8. Juni 2022 hat die Antragstellerin die beiden Antragsgegnerinnen „ersucht, sich mit dem Amtsgericht Hamburg-Altona, als Gericht der belegenen Sache als örtlich zuständigen Gericht einverstanden zu erklären“. „Anderenfalls“ werde „um Gerichtsstandbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO durch das angerufene Gericht gebeten“. Die Antragsgegnerin zu 1) begehrt eine Antragsabweisung durch das Amtsgericht München als unzulässig oder zumindest unbegründet und ist mithin mit einer etwaigen Entscheidung durch das Amtsgericht Hamburg-Altona gerade nicht einverstanden.

### 19

Unschädlich ist ferner, dass der Antrag nach seinem Wortlaut auf eine Bestimmungsentscheidung „durch das angerufene Gericht“, also das Amtsgericht München, gerichtet ist. Prozessuale Anträge sind der Auslegung zugänglich. Im Zweifel ist dasjenige gewollt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (BGH, Urt. v. 16. Mai 2017, XI ZR 586/15, NJW 2017, 2340 Rn. 11; BayObLG, Beschluss vom 19. August 2022, 102 AR 77/22, juris Rn. 8). Mithin kann der Antrag dahin ausgelegt werden, dass die Zuständigkeitsbestimmung durch das hierfür zuständige Gericht begehrt wird und das angerufene Gericht nur diesem die Akten vorlegen solle, um die Zuständigkeitsbestimmung zu ermöglichen. Gegen die der Antragstellerin mitgeteilte Aktenübermittlung an das Bayerische Oberste Landesgericht hat diese auch keine Einwendungen erhoben.

## 20

Schließlich ist nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit der im Schriftsatz vom 23. September 2022 begehrten Verweisung an das örtlich (und sachlich) zuständige Landgericht Hamburg ihren früheren Antrag auf Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts zurücknehmen wollte. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat mit Verfügung vom 8. Februar 2023 mitgeteilt, dass die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 8. Juni 2022 einen Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung gestellt und das Amtsgericht die Akten zur Entscheidung über diesen Antrag dem Bayerischen Obersten Landesgericht vorgelegt habe.

## 21

Einwendungen hiergegen hat die Antragstellerin nicht erhoben.

## 22

Nur ergänzend sei darauf verwiesen, dass sich der Antrag vom 8. Juni 2022 ausschließlich auf die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts bezieht. Der Antrag wird gerade für den Fall gestellt, dass sich die Antragsgegnerinnen nicht mit dem Amtsgericht Hamburg-Altona als „das Gericht der belegen Sache als örtlich“ zuständiges Gericht einverstanden erklären. Im Anschluss an die Rüge auch der sachlichen Unzuständigkeit durch die Antragsgegnerin zu 2) begehrt die Antragstellerin zwar eine Verweisung an das Landgericht Hamburg, als das sachlich (und örtlich) zuständige Gericht, aber keine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit. Dementsprechend geht auch das vorlegende Amtsgericht München, wie aus den Verfügungen vom 25. Oktober 2022 und vom 31. Januar 2023 ersichtlich, davon aus, dass sich die Zuständigkeitsbestimmung nur auf die örtliche Zuständigkeit beziehen solle.

## 23

b) 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 23. Januar 2023, 101 AR 64/22, juris Rn. 29; Beschluss vom 5. August 2022, 101 AR 54/22, juris Rn. 15 – jeweils m. w. N.). Dass dieses bereits anhängig ist, schließt die Gerichtsstandsbestimmung nicht aus, denn über den Wortlaut des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hinaus kann eine Bestimmung regelmäßig auch noch nach Rechtshängigkeit erfolgen (BGH, Beschluss vom 27. November 2018, X ARZ 321/18, juris Rn. 10; Beschluss vom 23. Februar 2011, X ARZ 388/10, NJW-RR 2011, 929 Rn. 6 f.; BayObLG, Beschluss vom 23. Januar 2023, 101 AR 64/22, juris Rn. 31 m. w. N.). Der Verfahrensstand steht einer Zuständigkeitsbestimmung vorliegend nicht entgegen.

## 24

Ob der Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens zulässig ist, bedarf im Bestimmungsverfahren keiner Prüfung (BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 39/20, juris Rn. 27; Beschluss vom 19. Dezember 2019, 1 AR 110/19, juris Rn. 12) .

## 25

c) Die Antragsgegnerinnen werden nach dem maßgeblichen (vgl. Schultzy in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 28) und insoweit schlüssigen Vorbringen der Antragstellerin als Streitgenossen im Sinne von §§ 59, 60 ZPO in Anspruch genommen.

## 26

aa) 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. Der Anwendungsbereich der grundsätzlich weit auszulegenden Vorschrift ist bereits dann eröffnet, wenn die Ansprüche in einem inneren sachlichen Zusammenhang

stehen, der sie ihrem Wesen nach als gleichartig erscheinen lässt (BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020, X ARZ 124/20, juris Rn. 12; Beschluss vom 6. Juni 2018, X ARZ 303/18, NJW 2018, 2200 Rn. 12; BayObLG, Beschluss vom 22. Februar 2023, 102 AR 73/22, juris Rn. 39).

## 27

Das ist hier der Fall. Im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens soll insbesondere festgestellt werden, ob der Motorschaden des streitgegenständlichen Fahrzeugs auf einem Herstellungsmangel beruht oder durch eine fehlerhafte Wartung, insbesondere die Verwendung eines falschen Öls, (mit-) verursacht wurde. Die Antragstellerin will ausgehend hiervon gemäß § 443 Abs. 1 BGB Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 2) als Garantiegeberin der NeuwagenFahrzeuggarantie erheben. Im Rahmen dieser Garantie sei der Verkäufer verpflichtet, Herstellungsmängel kostenlos durch Reparatur oder Austausch der betroffenen Teile zu beseitigen. Die Garantieansprüche sollen gegen die Antragsgegnerin zu 2) nach dem Vortrag der Antragstellerin „als Modifizierung der Nachbesserungspflicht des Verkäufers“ geltend gemacht werden. Wesentliche Voraussetzung für derartige Ansprüche auf Reparatur oder Austausch des Motors ist nach dem Vortrag der Antragstellerin, dass es sich um einen Herstellungsmangel handelt und der Schaden nicht nur durch eine mangelnde Wartung durch Dritte (etwa durch die Streithelferin) verursacht wurde. Gegen die Antragsgegnerin zu 1) will die Antragstellerin nach ihrem letzten Vortrag zwar nur Ansprüche auf Kostenübernahme oder Auslagenerstattung als Leistungserbringerin der NeuwagenMobilitätsgarantie geltend machen. Ob der Antragstellerin ein derartiger Anspruch tatsächlich zusteht und insbesondere, ob die Antragsgegnerin zu 1) passivlegitimiert ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 39/20, juris Rn. 34; Schultzy in Zöller, ZPO, § 36 Rn. 28). Ansprüche aus einer „Neuwagen-Mobilitätsgarantie“ kommen aber offensichtlich ebenfalls nur in Betracht, wenn die Ursache der fehlenden Mobilität des Fahrzeugs, vorliegend also der Motorschaden, auf einem Herstellungsmangel und nicht lediglich auf einer fehlerhaften Wartung durch die Antragstellerin bzw. durch einen von ihr beauftragten Dritten beruht. Der wesentliche, für die behaupteten Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 1) und gegen die Antragsgegnerin zu 2) maßgebliche Sachverhalt ist mithin identisch. Auf demselben Rechtsverhältnis oder derselben Anspruchsgrundlage müssen die Ansprüche nicht beruhen (BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2020, X ARZ 124/20, juris Rn. 14; BayObLG, Beschluss vom 19. August 2022, 102 AR 77/22, juris Rn. 13). Ferner ist unschädlich, dass einzelne Sachverhaltselemente nur im Verhältnis zu einzelnen Antragsgegnern von Bedeutung sein mögen (BGH NJW 2018, 2200 Rn. 13; BayObLG, a. a. O.).

## 28

Schließlich steht einer Gleichartigkeit der Ansprüche im Sinne des § 60 ZPO auch nicht entgegen, dass die Ansprüche in der Hauptsache gegen die Antragsgegnerin zu 1) auf Zahlung oder Kostenübernahme, gegen die Antragsgegnerin zu 2) dagegen nach Vortrag der Antragstellerin auf Reparatur oder Austausch des Motors gerichtet sind. Dass die Ansprüche jeweils zur gleichen Rechtsfolge führen, erfordert § 60 ZPO nicht (vgl. BayObLG, 5. August 2022, 101 AR 54/22, juris Rn. 18; OLG Köln, Beschluss vom 29. Januar 2020, 8 AR 10/20, juris Rn. 13 – jeweils für Ansprüche auf Feststellung zur Tabelle einerseits und Zahlung andererseits). Ausreichend erscheint vielmehr, dass die Antragstellerin vorliegend von beiden Antragsgegnerinnen die Beseitigung der Folgen des behaupteten Herstellungsmangels begehrt.

## 29

d) Ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand, der einer Bestimmung grundsätzlich entgegenstünde, lässt sich aus dem Vortrag der Beteiligten nicht erkennen.

## 30

Eine gerichtliche Bestimmung des zuständigen Gerichts setzt nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO voraus, dass für den Rechtsstreit kein gemeinschaftlicher allgemeiner oder besonderer Gerichtsstand im Inland eröffnet ist. Die der Gerichtsstandsbestimmung gezogene Grenze gilt grundsätzlich auch, wenn die zunächst nur gegen einen Beklagten erhobene Klage gegen weitere Beklagte als Streitgenossen erweitert werden soll oder worden ist. Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts scheidet deshalb grundsätzlich aus, wenn ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand bestanden hat, dieser durch die bindende Wahl (§ 35 ZPO) eines anderen Gerichts aber verloren gegangen ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. Februar 2021, 101 AR 161/20, juris Rn. 14 f. m. w. N.).

## 31

aa) Mangels Anhängigkeit der Hauptsache ist kein gemeinschaftlicher Gerichtsstand nach § 486 Abs. 1 ZPO eröffnet.

### 32

bb) Die Voraussetzungen des § 486 Abs. 3 ZPO liegen ebenfalls nicht vor. Ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand beim Amtsgericht Hamburg-Altona, in dessen Bezirk sich das streitgegenständliche Fahrzeug befindet, scheidet daher ebenfalls aus. Eine dringende Gefahr nach § 486 Abs. 3 ZPO kann nur angenommen werden, wenn die verlangte und sofort notwendige Beweiserhebung vor dem an sich zuständigen Hauptsachegericht nicht mehr rechtzeitig durchführbar wäre (BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 39/20, juris Rn. 36; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 486 Rn. 5; Herget in Zöller, ZPO, § 486 Rn. 5). Die bloße Besorgnis, dass der Verlust des Beweismittels drohe, genügt hingegen nicht, da dies schon in § 485 Abs. 1 Alt. 2 ZPO für die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens vorausgesetzt wird (BayObLG a. a. O.). Nach diesen Grundsätzen fehlt es vorliegend an den Voraussetzungen des § 486 Abs. 3 ZPO. Die Antragstellerin trägt lediglich vor, das Fahrzeug stehe mit zerlegtem Motor in der Werkstatt in Hamburg. Sie wolle das Auto reparieren lassen, sehe sich daran aber gehindert, solange die Beweismittel nicht gesichert seien. Es sei daher zu besorgen, dass das Beweismittel verloren gehe beziehungsweise dessen Benutzung erschwert werde. Eine dringende Gefahr lässt sich hieraus nicht ableiten. Eine Reparatur des Fahrzeugs durch die Werkstatt kann offensichtlich nur mit Zustimmung der Antragstellerin erfolgen. Ohne Zutun der Antragstellerin verbleibt es daher beim bisherigen Zustand. Dass – abgesehen von einer Reparatur – eine anderweitige Veränderung des Fahrzeugs oder des Motors unmittelbar drohte, behauptet auch die Antragstellerin nicht.

### 33

cc) Ein gemeinsamer Gerichtsstand am Erfüllungsort für die Ansprüche aus der Neuwagen-Mobilitätsgarantie gegen die Antragsgegnerin zu 1) sowie aus der Fahrzeug-Neuwagengarantie gegen die Antragsgegnerin zu 2) gemäß § 486 Abs. 2 Satz 1, § 29 Abs. 1 ZPO ergibt sich aus dem Vortrag der Antragstellerin nicht.

### 34

(1) Ansprüche gegen den Garantiegeber sind trotz des Wortlauts des § 443 Abs. 1 BGB nicht als gesetzliche, sondern als Ansprüche aus einem selbständigen Garantievertrag zwischen Käufer und Garantiegeber zu qualifizieren (BGH, Beschl. v. 10. Februar 2022, I ZR 38/21, GRUR 2022, 500 Rn. 33; Stöber in beckonline.OGK, Stand 1. August 2022, BGB § 443 Rn. 51 – auch zur teilweise vertretenen a. A. im Schrifttum) und daher vertragliche Ansprüche gemäß § 29 Abs. 1 ZPO.

### 35

(2) Für die Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 1) kommt als Erfüllungsort lediglich München, der Sitz der Antragsgegnerin zu 1), in Betracht.

### 36

Maßgeblich für die Bestimmung des Leistungs- und damit auch des Erfüllungsorts nach § 29 Abs. 1 ZPO sind gemäß § 269 Abs. 1 BGB (gegebenenfalls in Verbindung mit § 270 Abs. 4 BGB), wenn nichts anderes vereinbart ist, die Gesamtumstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses. Sofern sich daraus kein Erfüllungsort ableiten lässt, ist der Sitz des Schuldners bei Entstehung des Schuldverhältnisses maßgeblich.

### 37

Die Antragstellerin will nach ihrem Vortrag gegen die Antragsgegnerin zu 1) Ansprüche auf Kostenübernahme und Auslagenerstattung aus der NeuwagenMobilitätsgarantie geltend machen. Dass es hierfür eine Vereinbarung zum Leistungs- bzw. Erfüllungsort gäbe, trägt keiner der Beteiligten vor. Nach den daher maßgeblichen Gesamtumständen des vorliegenden Einzelfalls ist der Erfüllungsort dieser Ansprüche der Sitz der Antragsgegnerin zu 1). Die Antragsgegnerin zu 1) betreibt weder ein Abschleppunternehmen noch eine Fahrzeugvermietung, sondern ist nach unstreitigem eigenen Vortrag eine Versicherung. Damit erscheint es naheliegend, dass eine von ihr gegebene Mobilitätsgarantie sich letztlich darauf beschränkt, das Abschleppen, die Pannenhilfe oder die Zurverfügungstellung von Mietwagen entweder über Drittfirmen unter Kostenübernahme zu organisieren oder gegebenenfalls die dem Käufer hierfür angefallenen Aufwendungen zu ersetzen. Als Erfüllungsort dieser Pflichten kommt nur der Sitz der Antragsgegnerin zu 1) in Betracht. Der aktuelle Standort des Fahrzeugs oder die Annahme eines bestimmungsgemäßen Standorts am Sitz der Antragstellerin erscheinen als Anknüpfungspunkt ungeeignet, da der Zweck eines Fahrzeugs

gerade nicht im stationären Aufenthalt an einem Ort besteht (so für den Nacherfüllungsanspruch gegen einen Verkäufer auch BGH, Urt. v. 13. April 2011, VIII ZR 220/10, NJW 2011, 2278 Rn. 33) und die Mobilitätsgarantie gerade die Möglichkeit der Fortbewegung zu den verschiedensten Orten sicherstellen soll. Vor allem aber handelt es sich letztlich um eine bloße Organisations- und / oder Zahlungspflicht der Antragsgegnerin zu 1), die naturgemäß von ihrem Sitz aus zu erbringen ist. Hierfür spricht ferner die Regelung in § 269 Abs. 1 a. E. BGB, wonach sich der Erfüllungsort am Sitz des Schuldners bei Entstehen des Schuldverhältnisses befindet, wenn sich aus den Umständen nichts anderes ableiten lässt. Auch danach ist Erfüllungsort vorliegend München.

### 38

(2) Gegen die Antragsgegnerin zu 2) will die Antragstellerin Ansprüche aus einer Neuwagen-Fahrzeuggarantie geltend machen. Dabei begehrt die Antragstellerin die Reparatur oder den Austausch des defekten Motors.

### 39

Nicht abschließend geklärt ist bislang, wie im Rahmen einer NeuwagenHerstellergarantie der Erfüllungsort zu bestimmen ist. Teils wird pauschal ausgeführt, bei einer Herstellergarantie sei Erfüllungsort der Wohnsitz des Schuldners (Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, § 29 Rn. 21). Teils wird danach differenziert, ob sich die Garantieansprüche auf Zahlungspflichten beschränken. Dann sei Erfüllungsort jedenfalls mangels besonderer Umstände der Sitz des Schuldners (OLG Brandenburg, Beschluss vom 8. Juni 2010, 3 W 58/09, juris Rn. 13; Smid/Hartmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl. 2020, § 29 Rn. 51). Wenn der Garantieanspruch sich nicht auf eine Geldleistung bezieht, wird zum Teil für maßgeblich erachtet, wo sich das Fahrzeug bestimmungsgemäß befinde, nämlich am Wohnsitz des Käufers (LG Saarbrücken, Beschluss vom 30.11.2010, 5 T 517/10, juris Rn. 24). Im Unterschied dazu nimmt der Bundesgerichtshof allerdings für Nacherfüllungsansprüche gegen den Verkäufer an, Erfüllungsort sei in der Regel der Sitz des Verkäufers, da der Belegenheitsort bei verkauften Fahrzeugen variabel sei. Fahrzeuge befänden sich typischerweise und bestimmungsgemäß nicht nur am Wohnsitz des Käufers, sondern seien unterwegs zu den verschiedensten Zielen wie etwa der Arbeitsstätte, dem Urlaubsort oder sonstigen Reisezielen (BGH NJW 2011, 2278 Rn. 33; ebenso im Ergebnis Urt. v. 19. Juli 2017, VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758 Rn. 27 ff.). In Fällen mit internationalem Bezug schließlich wird vertreten, der Erfüllungsort der vom ausländischen Hersteller gegebenen Garantie liege am Sitz seiner mit der Garantieabwicklung betrauten Vertragshändler (BayObLG, Beschluss vom 12. August 2003, 1Z AR 88/03, juris Rn. 5; OLG Karlsruhe, Urt. v. 9. August 2011, 17 U 68/10, BeckRS 2012, 20670).

### 40

Ein Erfüllungsort am (Wohn-) Sitz des Käufers, vorliegend also in Br..., ist aus den dargestellten Erwägungen bei einer Herstellergarantie für ein Kraftfahrzeug nicht anzunehmen. Im Übrigen kann dahingestellt bleiben, welcher der angeführten Ansichten zu folgen ist. Ein Erfüllungsort in München kommt jedenfalls nicht in Betracht. Der Sitz der Antragsgegnerin zu 2) ist in Rüsselsheim. Das Fahrzeug befindet sich derzeit in einer Werkstatt in Hamburg, in der es nach den Vorstellungen sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin zu 2) auch repariert werden soll. Mithin lässt sich ein gemeinsamer Erfüllungsort für die Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 1) einerseits und gegen die Antragsgegnerin zu 2) andererseits nicht feststellen.

### 41

(3) Nur ergänzend sei darauf verwiesen, dass ein gemeinsamer Gerichtsstand am Sitz der Antragstellerin in Br... nach § 486 Abs. 2 Satz 1 ZPO, § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG ebenfalls nicht in Betracht kommt. Zwar trägt die Antragsgegnerin zu 1) selbst vor, sie sei eine Versicherung. Allerdings ist die Antragsgegnerin zu 2) offensichtlich keine Versicherung, so dass für die Ansprüche gegen sie § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG keine Anwendung findet. Ein Gerichtsstand nach § 486 Abs. 2 Satz 1, § 29 Abs. 1 ZPO für die Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 2) besteht jedenfalls nicht in Br..., wie oben (2) ausgeführt.

### 42

3. 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 Antragsgegnerinnen ihren allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12, 17 ZPO) haben (Toussaint in BeckOK, ZPO, § 36 Rn. 24).

### 43

Da das Amtsgericht Hamburg-Barmbeck das Verfahren gegen die Antragsgegnerin zu 1) an das Amtsgericht München formlos abgegeben, aber nicht verwiesen hat, ist insoweit das Auswahlmessen des Senats auch nicht eingeschränkt (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 45/20, juris Rn. 28).

#### 44

Der Senat wählt unter den in Betracht kommenden Gerichten das Amtsgericht München. Hier hat die Antragsgegnerin zu 1) ihren allgemeinen Gerichtsstand. Es sprechen Erwägungen der Prozesswirtschaftlichkeit für dieses Gericht, da das selbständige Beweisverfahren dort bereits anhängig ist und gewissen Fortgang genommen hat (vgl. BGH NJW 2018, 2200 Rn. 16). Für die bundesweit am Markt auftretende Antragsgegnerin zu 2) bedeutet eine Prozessführung am Sitz der Antragsgegnerin zu 1) auch keine unzumutbare Belastung. Eine Bestimmung des Amtsgerichts Hamburg-Altona, an dem sich das Fahrzeug derzeit befindet, kommt nicht in Betracht. Ein Gericht, bei dem keiner der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, kann nicht schon deswegen im Verfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als zuständiges Gericht bestimmt werden, weil für einen der Antragsgegner dort der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts eröffnet ist (BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 39/20, juris Rn. 41) oder eröffnet sein könnte. Mögliche Erleichterungen bei der Beweisaufnahme betreffen keine spezifischen Aspekte dieses Verfahrens, sondern gelten allgemein, wenn über die behauptete Mangelhaftigkeit einer sich nicht am Gerichtsort befindlichen Sache Beweis zu erheben ist (BayObLG, a. a. O.; Beschluss vom 20. März 2019, 1 AR 19/19, juris Rn. 29). Sie fallen ferner bei Mängeln eines Fahrzeugs nicht in derselben Weise ins Gewicht wie bei einem unbeweglichen Bauwerk (BayObLG, Beschluss vom 10. Juni 2020, 1 AR 39/20, juris Rn. 41). Ob etwas anderes gelten könnte, wenn sämtliche Parteien mit einer Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens in Hamburg einverstanden wären, bedarf keiner Entscheidung. Die Antragsgegnerin zu 1) hat sich dem ausdrücklich widersetzt.