
Datum: 31.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 Sbd 128/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0531.32SBD128.09.00

Tenor:

Der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts vom 24.11.2009 wird dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Klägerin nimmt mit ihrer Klage den Beklagten aus abgetretenem Recht auf Bezahlung von Holzurückarbeiten in Anspruch. Die Klage hat sie vor dem Landgericht Arnsberg, dem Sitz des Beklagten, erhoben. Den Zedenten der Klageforderung - Inhaber eines Forstunternehmens - nimmt der Beklagte im Wege der isolierten Drittwiderklage auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Anspruch. 3

Die Klägerin und der Drittwiderbeklagte wohnen im Bezirk des Amtsgerichts Friedberg bzw. Landgerichts Gießen. 4

Das Landgericht Arnsberg hat mit Schreiben vom 13.08.2009 dem Beklagten den Hinweis erteilt, dass Zweifel an der Zulässigkeit der Drittwiderklage bestünden, da ein Gerichtsstand des Drittwiderbeklagten bei dem Landgericht Arnsberg nicht gegeben sein dürfte. 5

Der Beklagte beantragt nunmehr beim Senat, 6

als zuständiges Gericht für die von ihm in dem beim Landgericht Arnsberg zum Aktenzeichen I-4 O 253/09 anhängigen Rechtsstreit erhobene (isolierte) Drittwiderklage vom 5. August 2009 das Landgericht Arnsberg zu bestimmen. 7

II. 8

9

Der Senat hält die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nicht für gegeben, sieht sich aber an der Ablehnung einer Bestimmung des zuständigen Gerichts durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 31.03.2009 – 31 AR 90/09, NJW 2009, 2609 gehindert.

1. 10

Der Senat ist nach § 36 Abs. 2 ZPO zur Behandlung des Bestimmungsantrags berufen, weil das mit dem Hauptsacheverfahren bereits befasste Landgericht Arnsberg, nicht aber das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Drittwiderbeklagten, zu seinem Bezirk gehört. Der Bundesgerichtshof ist das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht. Der Anwendungsbereich der Divergenzvorlage nach § 36 Abs. 3 ZPO ist demnach eröffnet (vgl. BGH NJW 2000, 3214, 3215). 11

2. 12

Die Voraussetzungen der Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen nach Auffassung des Senats jedoch nicht vor. 13

a) 14

Zwar ist ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand für Klage und Drittwiderklage nicht begründet. 15

aa) 16

Der Bundesgerichtshof hat zuletzt seine frühere Rechtsprechung bestätigt, dass § 33 ZPO für den bisher am Verfahren nicht beteiligten Drittwiderbeklagten keinen Gerichtsstand am Gericht der Klage begründet (BGH NJW-RR 2008, 1516, 1517, Rn. 15). 17

bb) 18

Eine Zuständigkeit des Landgerichts Arnsberg für die Drittwiderklage ist auch sonst nicht gegeben. Der Drittwiderbeklagte hat seinen allgemeinen Gerichtsstand in Rosbach. 19

Eine Zuständigkeit nach § 29 Abs. 1 ZPO kommt ebenfalls nicht in Betracht. Zwar ist Erfüllungsort bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen der der verletzten primären Leistungspflicht (Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 29 ZPO Rn 25 Stichwort "Schadensersatz"). Vorliegend begehrt der Beklagte vom Drittwiderbeklagten jedoch Ersatz seiner vorprozessualen Rechtsverteidigungskosten unter dem Gesichtspunkt der Verletzung vertraglicher Pflichten. Da die angeblich verletzte Nebenpflicht nicht der Erfüllung der Hauptpflicht dienen sollte, scheidet der Ort der Hauptpflicht vorliegend als Leistungsort aus (vgl. hierzu MünchKommBGB/Krüger, 5. Aufl., § 269, Rn. 43). Vielmehr liegt der Leistungsort im Streitfall nach § 270 IV i. V. m. § 269 Abs. 1 BGB beim Drittwiderbeklagten als Schuldner. 20

Schließlich hat der Drittwiderbeklagte die Zuständigkeit des Landgerichts Arnsberg gerügt. 21

b) 22

Es fehlt jedoch an den weiteren Voraussetzungen, dass mehrere Personen, die als Streitgenossen verklagt werden sollen, bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben (so auch OLG Braunschweig, Beschluss vom 10.07.2009 – 1 W 32/09, juris). 23

24

aa)	
Sowohl die Klägerin wie auch der Drittwiderbeklagte haben ihren gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand in Rosbach. Es mangelt mithin am Vorliegen verschiedener allgemeiner Gerichtsstände.	25
bb)	26
Zudem kann eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO nur erfolgen, wenn Klägerin und Drittwiderbeklagter als Streitgenossen verklagt werden sollen. Im Streitfall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, da die Widerklage ausschließlich gegen den Drittwiderbeklagten erhoben worden ist. Eine Streitgenossenschaft zwischen Klägerin und Drittbeklagtem liegt mithin nicht vor, so dass eine Gerichtsstandsbestimmung bei einer isolierten Drittwiderklage ausscheidet (so auch BGH NJW 1992, 982; NJW 1993, 2120; BayObLG NJW-RR 2000, 1375; Musielak/Heinrich, ZPO, 7. Aufl., § 36, Rn. 17; Prütting/Gehrlein/Wern, ZPO, 2. Aufl., § 33 Rn. 19).	27
3.	28
Auf der Grundlage der vorstehend vertretenen Rechtsauffassung hätte der Senat die Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen. Hieran sieht er sich durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 31.03.2009 – 31 AR 90/09, NJW 2009, 2609 gehindert. Das Oberlandesgericht München geht davon aus, dass in Fällen wie dem vorliegenden aus prozessökonomischen Gründen eine Zuständigkeitsbestimmung in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu erfolgen hat. Bei Zugrundelegung dieser Rechtsansicht müsste der Senat eine Zuständigkeitsbestimmung vornehmen. Der Senat müsste folglich eine andere als die von ihm beabsichtigte Entscheidung treffen. Die Abweichung ist somit entscheidungserheblich und die Sache dem Bundesgerichtshof gemäß § 36 Abs. 3 ZPO zur Entscheidung vorzulegen.	29