
Datum: 30.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-32 SA 76/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0830.I32SA76.12.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 21 O 4/12
Schlagworte: Zuständigkeitsbestimmung, selbständiges Beweisverfahren
Normen: ZPO §§ 36 Abs. 1 Nr. 3, 485
Leitsätze:
Eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kann
- wie im Klageverfahren auch - im selbständigen Beweisverfahren
nicht mehr erfolgen, wenn die Beweisaufnahme bereits begonnen
hat oder abgeschlossen ist.

Tenor:

Der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts wird
zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens der
gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmung.

Der Wert für das Verfahren der gerichtlichen
Zuständigkeitsbestimmung wird auf 1.262,49 € festgesetzt.

Gründe: 1

A. 2

Die Antragsgegnerin zu 1. nimmt vor der Kammer für Handelssachen des Landgericht Hagen 3
in dem Verfahren 21 O 4/12 (vormals 23 O 7/10) die Antragstellerin auf Zahlung eines
Restwerklohns in Höhe von 6.312,43 € nebst Zinsen aus einem Bauvorhaben in H gerichtlich

in Anspruch. Die Antragstellerin wendet u. a. Mängel im Bereich der verlegten Fliesen ein.

Der Antragsgegner zu 2. ist der Streithelfer der Antragstellerin in diesem Rechtsstreit. 4

Die Antragsgegnerin zu 3. wurde von der Antragstellerin mit der Ausführung der Bodenbelagsarbeiten im Bauvorhaben beauftragt. 5

Im laufenden Verfahren ist gegen die Antragsgegnerin zu 1. und den Antragsgegner zu 2. gemäß § 485 Abs. 1 ZPO von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 08.10.2010 ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet worden. Das Landgericht hat mit Beweisbeschluss vom 01.12.2010 die Beweiserhebung angeordnet worden. Mit Beschluss vom 31.01.2011 hat das Landgericht den Beweisbeschluss inhaltlich um weitere Beweisfragen ergänzt. 6

Am 09.03.2011 hat der vom Landgericht bestimmte Sachverständige einen Ortstermin am Bauvorhaben durchgeführt. 7

Mit Schriftsatz vom 16.03.2011 hat die Antragstellerin das selbständige Beweisverfahren gegen die Antragsgegnerin zu 3. erweitert. Mit Beschluss vom 10.05.2011 hat das Landgericht die Erweiterung des selbständigen Beweisverfahrens auf die Antragsgegnerin zu 3. als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragsgegnerin zu 3. nicht an dem Rechtsstreit beteiligt sei und auch nicht ersichtlich sei, dass das erkennende Gericht ansonsten für ein Verfahren gegen die Antragsgegnerin zu 3. funktionell zuständig sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses vom 10.05.2011 Bezug genommen. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm in dem Verfahren 19 W 35/11 durch Beschluss vom 09.08.2011 zurückgewiesen, da weder dargelegt noch sonst ersichtlich sei, dass für ein Verfahren gegen die Antragsgegnerin zu 3. die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen nach § 95 GVG gegeben sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses vom 09.08.2011 Bezug genommen. 8

Am 17.08.2011 hat der gerichtlich bestellte Sachverständige einen weiteren Ortstermin am Bauvorhaben durchgeführt. 9

Mit Schriftsatz vom 29.08.2011 hat die Antragstellerin Gegenvorstellung gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 09.08.2011 in dem Verfahren 19 W 35/11 erhoben und zugleich hilfsweise beantragt, die funktionelle Zuständigkeit für das selbständige Beweisverfahren gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu bestimmen. 10

Mit Schriftsatz vom 22.09.2011 hat die Antragstellerin außerhalb des Beschwerdeverfahrens einen Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gestellt. 11

Am 10.10.2011 hat der gerichtlich bestellte Sachverständige einen dritten Ortstermin am Bauvorhaben durchgeführt. 12

B. 13

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen nicht vor, weil die Antragstellerin die Gerichtsstandsbestimmung erst nach Beginn der Beweisaufnahme beantragt hat. 14

I. 15

Das Oberlandesgericht Hamm ist gemäß § 36 Abs. 1 ZPO als das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht im Verhältnis zu den in Betracht kommenden Spruchkörpern innerhalb des Landgerichts Hagen - Kammer für Handelssachen und Zivilkammer - zur Entscheidung über das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen.	16
II.	17
Der erbetenen Zuständigkeitsbestimmung steht nicht entgegen, dass im Streitfall weder die örtliche noch die sachliche, sondern die funktionelle Zuständigkeit bestimmt werden soll. In Rechtsprechung und Fachliteratur ist anerkannt, dass sich § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO jedenfalls in entsprechender Anwendung der Norm auch auf die funktionelle Zuständigkeit bezieht (OLG Frankfurt NJW 1992, 2900; BayObLG NJW-RR 1999, 1010, 1011; OLG Schleswig NJW-RR 2003, 1650; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 36 ZPO Rn 14).	18
III.	19
Einer Zuständigkeitsbestimmung steht jedoch entgegen, dass bei Eingang des Antrags auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit die Beweiserhebung bereits begonnen hatte.	20
1.	21
Zwar schließt die Beantragung eines selbständigen Beweisverfahrens nicht von vornherein generell die Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO aus (vgl. Zöller/Vollkommer, a. a. O., Rn 16 zum Klageverfahren). Eine Bestimmung des zuständigen Gerichts kann allerdings nicht mehr erfolgen, wenn eine Beweisaufnahme zur Hauptsache bereits stattgefunden hat (vgl. OLG Karlsruhe OLGR 2006, 29; OLG Schleswig OLGR 2007, 959; Musielak/Heinrich, ZPO, 9. Aufl., § 36, Rn. 21; Zöller/Vollkommer a. a. O.) oder die Durchführung einer Beweisaufnahme unmittelbar bevorsteht (OLG Bremen MDR 2011, 188). Das Verfahren der gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmung richtet sich in den Fällen des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO maßgeblich nach den Kriterien der Zweckmäßigkeit und Prozesswirtschaftlichkeit (vgl. zu diesen Kriterien: Zöller/Vollkommer, a. a. O., Rn 18 m. w. N.). Es soll den Parteien durch die Prozessverbindung bei Klagen gegen Streitgenossen eine wirtschaftliche und Kosten sparende Prozessführung ermöglicht werden. Diese Zweckmäßigkeitserwägung tritt zurück, sobald der Prozess zur Hauptsache in das Stadium nach Beweisaufnahme gelangt ist. Nach Durchführung einer Beweisaufnahme scheidet aufgrund des Prozessstands die Bestimmung eines anderen als des mit der Klageerhebung angerufenen Gerichts aus Gründen der Prozessökonomie praktisch aus, so dass dem übergeordneten Gericht im Ergebnis keine Wahlmöglichkeit bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bleibt (BGH NJW 1978, 321). Diese Überlegungen gelten zur Überzeugung des Senats nicht nur für das Klageverfahren, sondern auch für das selbständige Beweisverfahren.	22
Bei Anwendung dieser Grundsätze kommt eine Zuständigkeitsbestimmung nicht mehr in Betracht. Im Streitfall hatte der gerichtlich bestellte Sachverständige im Zeitpunkt des Eingangs des Antrags der Antragstellerin auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit bereits am 09.03.2011 und am 17.08.2011 Ortstermine am Bauvorhaben durchgeführt, ohne dass die Antragsgegnerin zu 3. bis dahin am selbständigen Beweisverfahren beteiligt war. Dem Senat bliebe angesichts des bereits bei Antragstellung fortgeschrittenen Stadiums des selbständigen Beweisverfahrens daher praktisch keine Wahlmöglichkeit zwischen der Kammer für Handelssachen und der Zivilkammer, zumal das Streitverfahren ebenfalls vor der Kammer für Handelssachen anhängig ist.	23
2.	24

Sofern die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 15.08.2012 darauf verweist, dass eine Streitverkündung in einem selbständigen Beweisverfahren jederzeit möglich sei, mag dies zwar zutreffen, ändert jedoch an der rechtlichen Bewertung durch den Senat nichts, da eine Streitverkündung prozessual nicht vergleichbar mit einem Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit ist und die Interventionswirkungen erst ab der Zeit eintreten, zu welcher der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war, mithin der Streitverkündete Einfluss auf das Verfahren nehmen konnte.	25
3.	26
Soweit die Antragstellerin ferner meint, die späte Entscheidung über ihren Antrag auf gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit dürfe nicht zu ihren Lasten gehen, ist dem entgegenzuhalten, dass auch im Falle einer zeitnahen Entscheidung der Antrag zurückzuweisen gewesen wäre, da bereits zwei Ortstermine durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen durchgeführt worden waren. Mithin ist die zeitliche Verzögerung nicht ursächlich für die den Antrag zurückweisende Entscheidung geworden und hat daher nicht zu rechtlichen Nachteilen bei der Antragstellerin geführt.	27
C.	28
Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO (vgl. BGH NJW-RR 1987, 757), da der Antrag der Antragstellerin ohne Erfolg geblieben ist und ein Hauptsacheverfahren unter Beteiligung der Antragsgegnerin zu 3. noch nicht rechtshängig ist (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 91 ZPO Rn 13 Stichwort „Bestimmung des zuständigen Gerichts“ m. w. N.).	29
D.	30
Bei der Wertfestsetzung ist der Senat davon ausgegangen, dass dem Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung regelmäßig das Kosteninteresse eines Klägers zugrunde liegt, kein isoliertes neues Verfahren gegen den weiteren Beklagten führen zu müssen. Ausgehend davon ist für die Wertfestsetzung ein geschätzter Ansatz von 20 % der Hauptsache angemessen. Dies entspricht hier einem Betrag von 1.262,49 €, da sich der Gegenstandswert für das selbständige Beweisverfahren auf 6.312,43 € beläuft. Zur Begründung nimmt der Senat insoweit Bezug auf die Gründe des Streitwertbeschlusses vom 24.05.2012 im Beschwerdeverfahren 19 W 35/11 vor dem Oberlandesgericht Hamm und schließt sich der dortigen Begründung an.	31