
Datum: 19.11.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 53/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1119.32SA53.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 114 O 169/13
Schlagworte: Gerichtsstandsbestimmung, Anlageberater, Anlagebank, Gesamtschuldner, Anlageberatungsvertrag, Schadensersatz
Normen: § 36 I Nr. 3 ZPO 29, 29c, 32, 32b ZPO
Leitsätze:
Zu Gerichtsstandsbestimmung in einem Fall, in dem Anlageberater und Anlagebank als Gesamtschuldner auf Schadensersatz aus dem „Anlageberatungsvertrag“ in Anspruch genommen werden und ein gemeinsamer Gerichtstand aus den §§ 29, 29c, 32, 32b ZPO nicht sicher feststellbar ist.

Tenor:
Zum zuständigen Gericht wird das Landgericht Münster bestimmt.

Gründe: 1
I. 2
Der Kläger beantragt die Bestimmung des Gerichtsstands gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. 3
Der Kläger nimmt die Beklagten mit der vor dem Landgericht Münster anhängigen Klage auf Schadensersatz in Anspruch. Der Beklagte zu 1) unterhält eine Generalvertretung für die O AG in N. Die Beklagte zu 2) ist eine Privatbank mit Sitz in B und ein Unternehmen der O-gruppe. 4

Der Kläger trägt vor, der Beklagte zu 1) sei zunächst in seinem Hause als Vermögensberater aufgetreten. Der Beklagte zu 1) habe im Februar 2010 ein Beratungsgespräch geführt, eine Anlageanalyse vorgenommen und sodann einen offenen Immobilienfonds empfohlen. Sodann habe der Beklagte zu 1) für den Kläger über die G Fondsbank - ebenfalls ein Unternehmen der O-gruppe - ein Depot für eine Anlage in einen offenen Immobilienfonds T abgeschlossen.

Der Kläger behauptet, der Beklagte zu 1) habe als Anlageberater vorsätzlich Risiken, insbesondere das ihm bekannte Risiko einer Schließung des - bereits im Jahr 2008 einmal geschlossen und Anfang 2010 zur Probe wiedereröffneten - Fonds, verschwiegen und die Anlage als „Anlage in Betongold“ dargestellt. Er sei im Auftrag der Beklagten zu 2) als Anlagevertreter aufgetreten, die für die unzutreffende Beratung ebenfalls hafte. Er begehrt von den Beklagten, die er als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt, in der Hauptsache die Rückzahlung des Anlagebetrags.

Der Kläger hält einen gemeinsamen Gerichtsstand für nicht gegeben und hat darauf hingewiesen, dass § 32b ZPO nicht einschlägig sei, da die Beklagten aus Verletzung des Anlageberatervertrags in Anspruch genommen würden.

Die Beklagte zu 2) hat die Zuständigkeit des Landgerichts Münster gerügt.

II.

1.

Das Oberlandesgericht Hamm ist gem. § 36 Abs. 1, Abs. 2 ZPO zu der Zuständigkeitsbestimmung berufen. Das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht für das Landgericht Münster und das für den Sitz der Beklagten zu 2) zuständige Landgericht Augsburg ist der Bundesgerichtshof. Das zuerst mit der Sache befasste Landgericht Münster gehört zu dem Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.

2.

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

Der Zuständigkeitsbestimmung steht nicht entgegen, dass der Rechtsstreit bereits rechtshängig ist. Voraussetzung für die Anwendung der aus Zweckmäßigkeitserwägungen ausweitend auszulegenden Vorschrift ist lediglich, dass der Prozess noch nicht so weit fortgeschritten ist, dass der Zweck der Bestimmung eines gemeinsamen Gerichts nicht mehr erreicht werden kann, etwa weil aufgrund des Prozessesstands die Bestimmung eines anderen als des mit der Klageerhebung angerufenen Gerichts aus Gründen der Prozessökonomie praktisch ausscheidet und damit dem übergeordneten Gericht im Ergebnis keine Wahlmöglichkeit bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bleibt (BGH, Beschluss vom 23.02.2011 - X ARZ 388/10, juris Rn. 6f.; Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 36 ZPO Rn. 15; Heinrich in: Musielak/Voit, ZPO, 12. Auflage 2015, § 36 ZPO Rn. 21) oder wenn der Kläger die Beklagten an ihren allgemeinen Gerichtsständen bereits einzeln verklagt hat (BGH, Beschluss vom 23.02.2011 - X ARZ 388/10, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 17.09.2013 - X ARZ 423/13, juris Rn. 7).

Das vorliegende Verfahren, in dem bislang lediglich schriftsätzlich vorgetragen worden ist, ist nicht so weit fortgeschritten, dass die Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstands

unzweckmäßig wäre.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner und auch als Streitgenossen gem. den §§ 59, 60 BGB in Anspruch genommen. 16

Ein gemeinsamer Gerichtsstand der Beklagten ist nicht sicher feststellbar. 17

a) 18

Eine Gerichtsstandsbestimmung setzt auch bei – wie vorliegend - verschiedenen allgemeinen Gerichtsständen mehrerer als Streitgenossen in Anspruch genommener Beklagter voraus, dass sich nach dem Parteivortrag ein anderweitiger gemeinsamer Gerichtsstand der Beklagten nicht zuverlässig feststellen lässt (vgl. Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 36 ZPO Rn. 18; Toussaint in: BeckOK ZPO, 18. Edition, Stand: 01.09.2015, § 36 ZPO Rn. 15, beck-online). 19

b) 20

Ein ausschließlicher Gerichtsstand eines der Beklagten oder beider Beklagter gem. § 32b ZPO scheidet schon deshalb aus, weil die Klage sich nicht auf unzulängliche öffentliche Kapitalmarktinformationen stützt. 21

c) 22

Für den Beklagten zu 1), der in N wohnhaft ist und dort seine Erwerbstätigkeit ausgeübt und die streitgegenständliche Beratung vorgenommen hat, kommt damit allein Münster als Gerichtsstand in Betracht. 23

Ein Gerichtsstand der Beklagten zu 2) ist in Münster nicht sicher begründet. Er folgt insbesondere nach dem derzeitigen Parteivortrag weder sicher aus § 29 ZPO noch aus § 29c ZPO oder § 32 ZPO. 24

aa) 25

Allerdings kann bei Vorliegen eines selbständigen Beratungsvertrags der Erfüllungsort am Ort des Wohnsitzes des Kunden liegen, wenn die Beratung dort erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 07. Januar 2014 – X ARZ 578/13 –, juris Rn. 13; OLG München, Urteil vom 30. Januar 2009 – 25 U 3097/07 –, juris Rn. 27; Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 29 ZPO, Rn. 25 „Anlageberatung, Anlagevermittlung“). Die Verletzung einer Nebenpflicht aus einem Vertrag über eine Kapitalanlage begründet hingegen einen Erfüllungsort an dem Ort der Verletzungshandlung nicht (Vollkommer in: Zöller, a.a.O. m.w.N.). Bei einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Nebenpflicht ist der Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO vielmehr am Erfüllungsort der Hauptpflicht zu sehen (vgl. BGH, a.a.O.; a.A. Toussaint in: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 18. Edition, Stand: 01.09.2015, Rn. 28f.). 26

Es ist nach dem derzeitigen Vortrag des Klägers letztlich nicht sicher, dass der Kläger mit der Beklagten zu 2) einen selbständigen Beratungsvertrag geschlossen hat. Zwar spricht nach den vorgelegten Unterlagen viel dafür, dass der Beklagte zu 1) im Namen der Beklagten zu 2) in seiner Eigenschaft als Generalvertreter für die O-gruppe im Namen und in Vertretung der Beklagten zu 2) tätig wurde. Der Kläger selbst stützt die Klage aber auf einen Beratungsvertrag mit dem Beklagten zu 1) und sieht für die Beklagte zu 2) einen Erfüllungsort in Münster nicht begründet. 27

bb)	
§ 29c ZPO begründet ebenfalls nicht sicher einen gemeinsamen Gerichtsstand der Beklagten zu 2) in Münster. Denn insoweit maßgeblich ist die Rechtslage nach § 312 BGB a.F.. Die neue Fassung gilt nur für nach dem 13.06.2014 abgeschlossene Verträge, Art. 229 § 32 EGBGB (s.a. Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 29c ZPO, Rn. 1). Die Voraussetzungen eines Haustürgeschäfts, insbesondere eine Bestimmung durch eine Haustürsituation, sind jedoch nicht sicher feststellbar. Denn für ein solches war die Kausalität zwischen einer Haustürsituation und der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers erforderlich (z.B. Masuch in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 312 BGB Rn. 36, beck-online m.w.N.). Dafür reicht der Klägervortrag, der Beklagte zu 1) sei „zunächst“ im Hause des Klägers aufgetreten, nicht aus.	29
cc)	30
Für die Klage ist auch kein gemeinsamer Gerichtsstand der Beklagten gem. § 32 ZPO gegeben.	31
Der Kläger nimmt allerdings den Beklagten zu 1) auch aus unerlaubter Handlung in Anspruch. Nach dem Vortrag des Klägers verschwieg der Beklagte zu 1) die ihm bekannten Schwierigkeiten des Fonds, die Tatsache, dass dieser nur zur Probe eröffnet worden ist sowie die - ihm ebenfalls bekannte – unmittelbar bevorstehende Schließung des Immobilienfonds bewusst und fügte dem Kläger vorsätzlich einen Anlageschaden zu. Damit sind die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB schlüssig vorgebracht.	32
Es fehlt jedoch an hinreichendem Vortrag dazu, dass die Beklagte zu 2) das Verhalten des Beklagten zu 1) selbst vorsätzlich veranlasst oder sie dafür gem. § 831 BGB einzustehen hätte. Der Beklagte zu 1) ist nach dem Vorbringen des Klägers selbständiger Handelsvertreter. Handelsvertreter sind grundsätzlich selbständige Gewerbetreibende (§ 84 HGB) und nicht Verrichtungsgehilfen des Unternehmers, für den sie tätig werden (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.1979 - I ZR 140/77, NJW 1980, 941, 942, beck-online; Wagner in: MüKoBGB, 6. Auflage 2013, § 831 BGB Rn. 16, beck-online). Vortrag dazu, dass der Beklagte zu 1) dennoch konkret in den Organisationsbereich der Beklagten zu 2) eingegliedert und den Weisungen der Beklagten zu 2) unterworfen und von ihr abhängig war, fehlt.	33
3.	34
Der Senat hat das Landgericht Münster zum zuständigen Gericht bestimmt.	35
Die Bestimmung des zuständigen Gerichts hat nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der Prozesswirtschaftlichkeit zu erfolgen (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 07.02.2007 - X ARZ 423/06, juris Rn. 14; Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 36 ZPO Rn. 18 m.w.N.).	36
Zweckmäßig und prozesswirtschaftlich ist der Prozess vor dem Landgericht Münster zu führen, bei dem der Beklagte zu 1) seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in dessen Bezirk die streitgegenständliche Anlageberatung auch stattfand. Gründe, die eine Rechtsverteidigung dort der Beklagten zu 2) unzumutbar erscheinen ließen, sind nicht ersichtlich.	37

