
Datum: 28.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 34/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0928.32SA34.16.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 488/15
Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, vortermi nliche Beweisaufnahme, Klageerweiterung
Normen: §§ 36 I Nr. 3, 358a ZPO
Leitsätze:
Der Beginn mit einer vortermi nlichen Beweisaufnahme gem. § 358a ZPO kann einer Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 I Nr. 3 ZPO entgegenstehen, wenn die Klage nach dem Beginn dieser Beweisaufnahme auf weitere Beklagte erweitert werden soll.

Tenor:
Der Senat lehnt eine Zuständigkeitsbestimmung ab.
Die Kosten des Bestimmungsverfahrens trägt der Kläger.
Der Gegenstandswert wird auf bis zu 8.000 € festgesetzt.

Gründe: 1
I. 2
Der Kläger hat beim Landgericht Paderborn wegen angeblich fehlerhafter ärztlicher 3
Behandlung Klage erhoben gegen die Beklagten zu 1-5 und zur Begründung unter anderem
Folgendes vorgetragen: Er habe sich Mitte Mai 2012 in die zu Ziffer 1 beklagte
Gemeinschaftspraxis begeben, deren Gesellschafter die Beklagten zu 2-4 sind, da seine linke
Ohrmuschel entzündet gewesen sei und sich dort eine etwa daumennagelgroße Verhärtung

befunden habe. Zunächst sei Anfang Juni eine Keilexision vorgenommen und das Exisat an eine Praxis für Pathologie in T – die Antragsgegnerin zu 6 - zur Untersuchung gegeben worden. Von dort sei den Beklagten zu 1-5 mitgeteilt worden, dass eine Lymphadenosis cutis benigna bzw. ein kutanes Pseudolymphom vorliege, aber kein Anhaltspunkt für Bösartigkeit bestehe. Auf Basis dieser Beurteilung sei eine Antibiotikatherapie erfolgt, die in der Folge trotz eines erblichen Wachstums der „Entzündung“ fortgesetzt worden sei. Ende Juli habe sich der Kläger dann im Klinikum C untersuchen lassen, wo man ihm zur sofortigen Operation geraten habe. In der im August durchgeführten Operation seien ein bösartig-aggressives Merkelzellkarzinom sowie umfangreich weiteres Gewebe entfernt worden. Bei fehlerfreier Behandlung durch die Beklagten zu 1-5 wäre die Operation früher erfolgt und hätte bei weitem nicht so umfangreich erfolgen müssen. Entsprechend wären weitere körperlichen und psychischen Folgen dann nicht eingetreten.

Die Kammer hat am 18.04.2016 beschlossen gem. § 358a ZPO Beweis zu erheben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Der Beweisbeschluss befasst sich zu Ziffer 3 mit der Vertretbarkeit der Diagnose „Lymphadenosis cutis benigna bzw. kutanes Pseudolymphom“ und zu den Ziffern 8-11 mit Folgen von ggf. festzustellendem ärztlichem Fehlverhalten. Nachdem der Kläger am 10.05.2016 den Auslagenvorschuss einbezahlt hatte, hat die Kammer die Akte mit Verfügung vom 19.05.2016 an den Sachverständigen, einen HNO-Facharzt, übersandt. Auf Bitten des Sachverständigen wurde die Frist zur Gutachtenerstattung bis Ende Oktober 2016 verlängert. 4

Mit einem bereits am 14.05.2016 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger beantragt, das Landgericht Paderborn als das Gericht zu bestimmen, das nach einer beabsichtigten subjektiven Klageerweiterung für die Entscheidung über den Rechtsstreit zuständig wäre. Hintergrund sei die mitgeteilte Absicht, die Klage nunmehr auch gegen die Praxis für Pathologie in T und deren Gesellschafter (Antragsgegner zu 6-9) zu richten, durch die das in der Praxis der Beklagten zu 1 entnommene Exisat pathologisch untersucht worden sei. Die Antragsgegner zu 6-9 würden als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1-5 für die behaupteten Beeinträchtigungen haften. Der Kläger wirft ihnen vor, dass sie erst bei erneuter Nachschau des Exisats von Anfang Juni 2016 in Kenntnis des Befundes des Klinikums C Hinweise auf winzigste Ausläufer eines Merkelzellkarzinoms entdeckt zu haben. Bei korrekter Primärdiagnostik hätte eine umgehende zielgerichtete Behandlung erfolgen können. 5

Die Bestimmung des Landgerichts Paderborn rechtfertige sich aufgrund dessen bereits bestehender Befassung mit dem Rechtsstreit. Die Antragsgegner zu 6-9 haben sich gegen eine Zuständigkeitsbestimmung gewandt; der Antrag sei verspätet da die Durchführung der Beweisaufnahme bereits unmittelbar bevorstehe, sie also weder auf den Sachverhalt, der Anlass zur Einholung eines Sachverständigengutachtens gegeben habe, noch auf den Beweisbeschluss hätten Einfluss nehmen könnten. 6

Eine erste Anforderung der Akten des Rechtsstreits durch den Senat war erfolglos, da die Akten bereits an den Sachverständigen übersandt waren. Auf den Hinweis, dass der Senat bislang davon abgesehen habe, die Rückforderung der Akten vom Sachverständigen zu veranlassen, da kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass sich aus der Akte Umstände ergäben, die trotz der bereits begonnenen Begutachtung für eine Gerichtsstandsbestimmung sprächen, und eine Verzögerung des Rechtsstreits verhindert werden solle, hat der Kläger erklärt, die mit der Aktenanforderung ggf. verbundenen Verzögerungen hinzunehmen. Daraufhin wurde die Akte nunmehr beigezogen. 7

II. 8

1.

Das Oberlandesgericht Hamm ist gemäß § 36 Abs. 1 ZPO als das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht im Verhältnis zu den in Betracht kommenden Landgerichten Paderborn und Arnsberg zur Entscheidung über den Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen. 10

Einer Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO steht jedoch entgegen, dass die Kammer bereits mit der vorterminlichen Beweisaufnahme gem. § 358a ZPO begonnen hat. Zwar kann nach der ständigen Rechtsprechung (auch des Senats) eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch noch nach Klageerhebung beantragt werden; grundsätzlich kann sie aber nicht mehr erfolgen, wenn eine Beweisaufnahme zur Hauptsache bereits stattgefunden hat oder die Durchführung einer Beweisaufnahme unmittelbar bevorsteht (vgl. nur Senat, Beschl. v. 30.08.2012 - 32 SA 76/12 - zitiert nach juris, dort Tz. 15 m.w.N). Das Verfahren gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO will den Parteien unter maßgeblicher Berücksichtigung der Kriterien der Zweckmäßigkeit und Prozesswirtschaftlichkeit durch die Prozessverbindung bei Klagen gegen Streitgenossen eine wirtschaftliche Prozessführung ermöglichen. Es wäre vorliegend aber nicht prozessökonomisch, den bereits anhängigen Rechtsstreit gegen die Beklagten zu 1 bis 5 mit Verzögerungen zu belasten, die nahezu zwangsläufig aus der Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstands für eine auch gegen die Antragsgegner zu 6 bis 9 gerichtete Klage folgen. 11

Der Beweisbeschluss, der unter anderem zu den Ziffern 3, 8-11 Bereiche betrifft, die eine mögliche Haftung der Antragsgegner zu 6-9 beeinflussen könnte, wurde gefasst, ohne dass diese die Möglichkeit hatten, durch eigenen Vortrag auf den Inhalt der Beweisfragen Einfluss zu nehmen. Es ist davon auszugehen, dass die Nachholung einer solchen Stellungnahme nebst ggf. erforderlicher Ergänzung des Beweisbeschlusses bzw. die Einholung eines ergänzenden Gutachtens das Verfahren gegen die Beklagten zu 1 bis 5 verzögern würde. Eine weitere Verzögerung würde nahezu zwangsläufig dadurch auftreten, dass im Verhältnis zu den Antragsgegnern zu 6 bis 9 haftungsbegründend andere Fragen eine Rolle spielen als im Verhältnis zu den Beklagten zu 1 bis 5. Insbesondere wäre zur Beurteilung, ob ersteren eine fehlerhafte Untersuchung und Befundung des Exisats aus dem linken Ohr des Klägers vorzuwerfen ist, ein weiteres fachärztliches Gutachten (wohl eines Pathologen) erforderlich, in dessen Rahmen es auf Umstände ankommen dürfte, die für den bereits begonnenen Rechtsstreit gegen die Beklagten zu 1 bis 5 nicht entscheidungserheblich sein dürften. 12

Umstände, die hier ausnahmsweise trotzdem eine Gerichtsstandsbestimmung durch den Senat eröffnen würden, sind nicht ersichtlich. Auch ist nicht zu erkennen, dass dem Kläger eine gesonderte Klage gegen die Antragsgegner zu 6 bis 9 an dem für diese zuständigen Gericht nicht zuzumuten wäre. Er hätte die nunmehr entstandene prozessuale Konstellation leicht vermeiden können, indem er die Klage frühzeitig auch gegen die Antragsgegner zu 6 bis 9 gerichtet hätte. Dass ihm dies nicht möglich war, insbesondere dass er nicht früher Kenntnis von der Nachbefundung durch die Antragsgegner zu 6-9 vom 21.08.2012 hatte, ist nicht zu erkennen. 13

An dieser Einschätzung des Senats ändert sich auch nichts dadurch, dass die Akten, wie der Senat nunmehr durch Einsichtnahme in die vom Sachverständigen zurückgeforderte Akte feststellen konnte, erst (wenige Tage) nach Eingang des Zuständigkeitsbestimmungsantrags beim Oberlandesgericht durch das Landgericht an den Sachverständigen übersandt wurde. Der Beweisbeschluss erging bereits vier Wochen vor dem Antrag des Klägers auf Zuständigkeitsbestimmung. Obwohl er dies wusste und er auch bereits den 14

Auslagenvorschuss an die Gerichtskasse bezahlt hatte, aus seiner Sicht also jederzeit mit Übersendung der Akten an den Sachverständigen rechnen musste, hat er nichts getan, um den Beginn der Beweisaufnahme hinauszuschieben. Er hat gegenüber dem Landgericht nicht einmal offengelegt, dass er einen Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung gestellt hat.

2. 15

Da vorliegend insbesondere den Antragsgegnern zu 6-9 durch das Bestimmungsverfahren Kosten entstanden sein könnten, ergeht eine Kostenentscheidung zulasten des im Bestimmungsverfahren unterliegenden Klägers. Bei der Wertfestsetzung ist der Senat davon ausgegangen, dass dem Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung regelmäßig das Kosteninteresse zugrunde liegt, kein isoliertes neues Verfahren gegen die weiteren Beklagten führen zu müssen. Ausgehend davon wird ein geschätzter Ansatz von 20 % der Hauptsache für angemessen erachtet. 16