

---

**Datum:** 11.12.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 32. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 32 SA 64/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2017:1211.32SA64.17.00

---

**Schlagworte:** Gerichtsstandbestimmung, Sachverständigengutachten, Klageerweiterung

**Normen:** § 36 I Nr. 3 ZPO

**Leitsätze:**

Eine Gerichtsstandbestimmung gemäß § 36 I Nr. 3 ZPO kann aufgrund des fortgeschrittenen Prozessesstands nicht mehr erfolgen, wenn eine Klage nach eingeholten Sachverständigengutachten auf weitere Beklagte erweitert werden soll.

---

**Tenor:**

Der Senat lehnt eine Zuständigkeitsbestimmung ab.

Die Kosten des Bestimmungsverfahrens trägt die Klägerin.

Der Gegenstandswert wird auf bis zu 3.000 € festgesetzt.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Die im Bezirk des Landgerichts C wohnhafte Klägerin hat mit ihrer beim Landgericht C eingereichten Klage zunächst nur gegen den Beklagten zu 1 die Rückabwicklung eines Pferdekaufs geltend gemacht und die Feststellung beantragt, dass sich dieser mit der Annahme des Pferdes in Verzug befinde und verpflichtet sei, alle notwendigen Zukunftsaufwendungen zu ersetzen. 3

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der im Bezirk des Landgerichts P wohnhafte Beklagte zu 1 habe ein Pferd über F angeboten. Die Tochter der Klägerin habe es probegeritten. Nach Durchführung einer klinischen und röntgenologischen Kaufuntersuchung sei der Kaufvertrag geschlossen worden. Nach Übergabe des Pferdes hätten sich alsbald Lahmheiten eingestellt. Die im Nachgang erfolgten Krankheitsbefunde ständen mit der vertraglich vereinbarten Sollbeschaffenheit nicht im Einklang. Mit der Klageschrift hat die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
| Das Landgericht hat am 05.07.2017 in der Sache verhandelt und die Parteien persönlich angehört. Am 19.07.2017 hat es einen Beschluss verkündet, nach dem ein tierärztliches Gutachten eingeholt werden soll. Das Gutachten ist am 21.09.2017 beim Landgericht eingegangen und wurde tags drauf den Parteien zur Stellungnahme übersandt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 5  |
| Mit einem an den Senat gerichteten Schriftsatz vom 07.11.2017 hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Klage gegen den Beklagten zu 2 zu erweitern, und beantragt, das Landgericht C als das auch für die erweiterte Klage zuständige Gericht zu bestimmen. Die Klageerweiterung ist mit einem an das Landgericht gerichteten Schriftsatz vom 14.11.2017 erfolgt, dessen Zustellung veranlasst wurde. Die Klage wird nunmehr mit der Beklagten zu 2 auch gegen die im Bezirk des Landgerichts P gelegene Pferdeklinik gerichtet, deren einer Geschäftsführer die Ankaufuntersuchung durchgeführt habe. Die Beklagte zu 2 wird wegen der Rückabwicklung des Kaufvertrags wie auch wegen der festzustellenden Einstandspflicht Gesamtschuldnerin des Beklagten zu 1. in Anspruch genommen. Die Klägerin wirft ihr insbesondere vor, keine vollständigen Röntgenuntersuchungen gefertigt und die gefertigten Röntgenaufnahmen nicht ordnungsgemäß erstellt zu haben. Zudem habe sie fehlerhaft mitgeteilt, die angefertigten Röntgenuntersuchungen seien ohne Befund. | 6  |
| Im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren hat die Klägerin ausgeführt, für die Beklagte zu 1 sei das Landgericht C örtlich zuständig, für die Beklagte zu 2 das Landgericht P. Der Schwerpunkt des Rechtsstreits liege im Bezirk des Landgerichts C, da der Kaufvertrag dort abgeschlossen worden sei und sich das Pferd dort befinde. Eine Zuständigkeitsbestimmung sei möglich, obwohl das Landgericht bereits ein Sachverständigengutachten eingeholt habe, da hier nicht ein anderes Gericht angerufen werden solle als dasjenige, das bereits Beweis erhoben habe. Aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit sei eine Bestimmung des Landgerichts C, auch soweit die Klage gegen den Beklagten zu 2 gerichtet sei, erforderlich. Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass eine Zuständigkeitsbestimmung im laufenden Verfahrensstand nicht mehr möglich sei.                                                                                                                                                                                                           | 7  |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 8  |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 9  |
| Das Oberlandesgericht Hamm ist zur Entscheidung über den Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts gem. § 36 Abs. 2 ZPO berufen, da im Verhältnis zwischen dem zunächst angerufenen Landgericht C und dem Gericht des allgemeinen Gerichtsstands der Beklagten, dem Landgericht P, der Bundesgerichtshof das nächst höhere Gericht wäre und das im hiesigen Bezirk befindliche Landgericht C als erstes mit der Sache befasst war.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 10 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 11 |
| Der Antrag ist zurückzuweisen, da die Voraussetzungen einer Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gleich unter mehreren Aspekten nicht vorliegen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 12 |
| a)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 13 |

Zum einen kommt eine Zuständigkeitsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO grundsätzlich nur in Betracht, wenn mehrere Personen, die bei verschiedenen Gerichten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben, als Streitgenossen verklagt werden sollen. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben: Für beide Beklagten befindet sich der allgemeine Gerichtsstand gem. §§ 12, 13 ZPO bzw. §§ 12, 17 ZPO beim Landgericht P. Sowohl der Wohnort des Beklagten zu 1 (G) als auch der Sitz der Beklagten zu 2 (B) liegen in dessen Bezirk. Ein Ausnahmefall, in dem ausnahmsweise trotzdem eine Gerichtsstandsbestimmung zulässig wäre, liegt nicht vor. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass für die auf vertraglichen Ansprüchen beruhende Klage zumindest gegen einen Beklagten ein vom allgemeinen Gerichtsstand abweichender ausschließlicher Gerichtsstand besteht (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer, ZPO Kommentar, 31. Aufl. 2016, § 36 ZPO Rn. 15). Es besteht also kein Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin die Beklagten nicht von vornherein gemeinsam an deren allgemeinen Gerichtsstand hätte verklagen können. Allein der Umstand, dass die Klägerin sich zunächst dafür entschieden hat, den Beklagten zu 1 nicht an seinem allgemeinen Gerichtsstand zu verklagen, und sich später dazu entschieden hat, auch den Beklagten zu 2 in Anspruch zu nehmen, kann nicht dazu führen, diesen vor ein Gericht zu zwingen, das für ihn nicht zuständig ist.

Der Senat musste auf diesen Aspekt nicht mehr gesondert hinweisen, da der Antrag bereits wegen des fortgeschrittenen Prozesstands zurückzuweisen war. Auf diese Möglichkeit des Scheiterns des Antrags hatte der Senat bereits in der Verfügung vom 15.11.2017 hingewiesen.

b)

Eine Zuständigkeitsbestimmung scheitert auch am bereits eingetretenen Prozessfortschritt. Ihr steht entgegen, dass bei Eingang des Antrags auf Zuständigkeitsbestimmung die Beweisaufnahme beim Landgericht C schon begonnen hatte und angesichts des Eingangs des schriftlichen Gutachtens auch bereits weit fortgeschritten war. Eine Zuständigkeitsbestimmung kann zwar noch nach Klageerhebung erfolgen, grundsätzlich aber nicht mehr, 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 bei Klagen gegen Streitgenossen eine wirtschaftliche und Kosten sparende Prozessführung ermöglichen. Diese Zweckmäßigkeitserwägung tritt allerdings regelmäßig zurück, sobald der Prozess zur Hauptsache in das Stadium der Beweisaufnahme gelangt ist. In diesen Fällen würde aus Gründen der Prozessökonomie regelmäßig aufgrund des Prozesstands die Bestimmung eines anderen als des bereits mit der Sache befassten Gerichts praktisch ausscheiden. Dem übergeordneten Gericht bliebe im Ergebnis keine Wahlmöglichkeit bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO (vgl. nur Senat, Beschl. v. 30.08.2012 - 32 SA 76/12 - zitiert nach juris, dort Tz. 15 m.w.N.). Entsprechend hat auch das Bayerische Oberste Landesgericht in dem von der Klägerin mit Schriftsatz vom 23.11.2017 vorgelegten Beschluss vom 10.11.1987 (AR 1 Z 84/87) entschieden. Auf Grundlage der vorstehenden Erwägungen lehnt der Senat daher regelmäßig die Zuständigkeitsbestimmung ab, wenn bereits ein Gutachten eingeholt wurde. Dies gilt gerade auch für die Fälle, in denen die Klage nach Einholung des Sachverständigengutachtens auch gegen weitere Beklagte gerichtet werden soll, wobei sich die Begründung der erweiterten Klage auch auf Feststellungen des bereits eingeholten Gutachtens stützt (vgl. zu einem solchen Fall Senat, Beschl. v. 28.09.2016 - 32 SA 34/16 – zitiert nach der Rechtsprechungsdatenbank NRW,

dort Tz. 11 ff.).

Nichts anderes folgt aus der von der Klägerin herangezogenen Kommentarfundstelle (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 75. Aufl. 2017, § 36 ZPO Rn. 20). Diese bezieht sich auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (Beschl. v. 11.04.1980 – 19 Sa 14/80 – Der Rechtspfleger 1980, 299). Hiernach waren für den dort entscheidenden Senat in dem zu entscheidenden Fall die vorstehend ausgeführten Bedenken entfallen, da eindeutig und unabhängig vom Prozessstand festgestanden habe, dass das mit der Klage bereits befasste Gericht zweckmäßigerweise nach von vornherein gegebenen Gesichtspunkten als zuständiges Gericht zu bestimmen wäre. Der Senat muss nicht entscheiden, ob er dieser Rechtsauffassung im vorliegenden Fall folgen kann, da die Voraussetzungen, unter denen das OLG Düsseldorf die Möglichkeit der Zuständigkeitsbestimmung angenommen hat, hier nicht vorliegen. Gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist grundsätzlich ein Gericht zu bestimmen, bei dem sich der allgemeine Gerichtsstand zumindest eines Beklagten befindet, was wie eingangs ausgeführt ist, auf das Landgericht C nicht zutrifft. Es ist auch nicht zu erkennen, dass ein Fall vorliegt, in dem ausnahmsweise ein anderes Gericht bestimmt werden könnte (vgl. Zöller/Vollkommer, 31. Aufl. 2016, § 36 ZPO, Rn. 17, 18; Senat, Beschl. v. 07.10.2016 – 32 SA 62/16 – zitiert nach juris, Tz. 11-13). Schließlich erscheint es äußerst fraglich, ob in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem erst nach Einholung des Sachverständigengutachtens die Klage gegen einen weiteren Beklagten erweitert wird, überhaupt davon gesprochen werden könnte, dass „von vornherein gegebene Gesichtspunkte“ für die Bestimmung eines bestimmten Gerichts zur Entscheidung der nachträglich erweiterten Klage sprechen.

3. 20

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ergeht im Falle der Antragszurückweisung aus Gründen äußerster Vorsicht eine Kostenentscheidung auch dann, wenn die Sache bereits rechtshängig ist. Auch wenn das Bestimmungsverfahren grundsätzlich zum Rechtszug gehört, ist nicht auszuschließen, dass zumindest auf Beklagtenseite durch das Bestimmungsverfahren Kosten entstanden sind. Bei der Wertfestsetzung geht der Senat davon aus, dass dem Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung regelmäßig das Kosteninteresse zugrunde liegt, kein isoliertes neues Verfahren gegen den weiteren Antragsgegner führen zu müssen. Ausgehend davon wird ein geschätzter Ansatz von 20 % der Hauptsache für angemessen erachtet.