
Datum: 26.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 20/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0426.32SA20.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 320/18, 25 O 40/19
Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, Wettbewerbsverletzung, Unterlassungsklagengesetz, Verweisung, unverbindlich
Normen: § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, § 3 UWG, §§ 2, 3 UKlaG, §§ 1, 2 KonzentrationsVO UKIG

Leitsätze:

Leitet ein Kläger aus demselben Sachverhalt Ansprüche wegen Wettbewerbsverletzungen und wegen eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzvorschriften nach dem Unterlassungsklagengesetz her, hat das nach dem Unterlassungsklagegesetz ausschließliche zuständige Gericht auch über die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche zu entscheiden. In Fällen einer solchen Anspruchskonkurrenz kann eine Verweisung des Rechtsstreits durch eine für die Ansprüche nach dem Unterlassungsklagengesetz zuständige allgemeine Zivilkammer an eine für die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche zuständige Kammer für Handelssachen willkürlich sein.

Tenor:

Örtlich zuständig ist das Landgericht Dortmund.

Zuständig ist die allgemeine Zivilkammer.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen angeblicher Wettbewerbsverletzungen und eines Verstoßes gegen Verbraucherschutzvorschriften nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) in Anspruch.	3
1.	4
Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört, insbesondere die Achtung der Regeln des unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte betreibt ein pharmazeutisches Unternehmen, das Diätprodukte vertreibt, u.a. ein Mittel namens „J b“, bei dem es sich laut ihrer Werbung um eine „ergänzende bilanzierende Diät zur diätischen Behandlung von Personen mit Reizdarmsymptom“ handelt.	5
Der Kläger hält diese Aussage für wettbewerbswidrig. Die Behauptung, dass der in dem Produkt der Beklagten enthaltene Bakterienstamm geeignet sei, die Darmflora wieder ins Gleichgewicht zu bringen oder zur Linderung der typischen Reizdarmsymptome beizutragen, sei unzutreffend und irreführend. Zudem seien die Aussagen lebensmittelrechtlich unzulässig, da das Präparat über keine ausreichend wissenschaftliche Absicherung verfüge. Dies führe dazu, dass sein Vertrieb gegen die Verordnung über diätische Lebensmittel (DiätV) vom 28.04.2005 (BGBl. I S. 1161) verstoße. Daraus ergebe sich ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 3a, 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. §§ 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG, den der Kläger als qualifizierte Einrichtung i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG geltend macht.	6
2.	7
Mit Klageschrift vom 14.09.2018 hat er die Beklagte vor einer allgemeinen Zivilkammer des Landgerichts Dortmund auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommen (Bl. 1 ff. d.A.).	8
Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 30.10.2018 die Verweisung des Rechtsstreits an die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen beantragt (Bl. 45 d.A.).	9
Der Kläger hat darauf erwidert, aus § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG i.V.m. § 1 Nr. 2 UKlaKonzVO NRW ergebe sich die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund (Schriftsatz vom 16. November 2018, Bl. 59 f. d.A.).	10
Das Landgericht Dortmund hat sich daraufhin mit Beschluss vom 04.12.2018 für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an eine Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen verwiesen. Es handle sich um eine Handelssache i.S.v. § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG, da sich der Kläger auch auf Anspruchsgrundlagen aus dem UWG stütze (Bl. 106 f. d.A.).	11
Die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen hat die Übernahme des Rechtsstreits mit Beschluss vom 08.01.2019 abgelehnt und die Sache an die allgemeine Zivilkammer zurückgegeben (Bl. 116 f. d.A.). Der Verweisungsbeschluss des Landgerichts Dortmund sei schon deshalb willkürlich und daher nicht bindend, da allenfalls eine Verweisung an eine Kammer für Handelssachen desselben Gerichts, also des Landgerichts Dortmund in Betracht gekommen sei. Zudem ergebe sich die Willkür des Verweisungsbeschlusses daraus, dass sich das Landgericht mit dem seine Zuständigkeit begründenden ausschließlichen Gerichtsstand gem. § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG i.V.m. § 1 Nr. 2 UKlaKonzVO NRW nicht auseinandergesetzt habe. Es habe verkannt, dass sich der Kläger bereits in der Klageschrift auf die Verletzung verbraucherschützender berufen habe. Eine Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG sei nur dann	12

gegeben, wenn der gesamte Streitgegenstand nach Wettbewerbsrecht zu beurteilen sei.

Das Landgericht Dortmund hat die Sache daraufhin dem Oberlandesgericht Hamm zur Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vorgelegt (Bl. 132 ff. d.A.). Entgegen der Auffassung des Landgerichts Hagen sei der Verweisungsbeschluss vom 04.12.2018 nicht willkürlich, sondern bindend. Die Voraussetzungen für eine Verweisung an die Kammer für Handelssachen hätten vorgelegen, da es sich (auch) um eine Handelssache i.S.v. § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG gehandelt habe. Dafür sei ausreichend und entscheidend, dass das Klagebegehren zumindest auch auf Anspruchsgrundlagen des Wettbewerbsrechts gestützt worden sei. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hagen ergebe sich aus §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte in K geschäftsansässig sei. 13

3. 14

Der Senat hat die Parteien dazu angehört, ob die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO vorlägen und welches Gericht aus ihrer Sicht für örtlich und funktional zuständig zu erklären sei (Bl. 139 d.A.) 15

Von der Möglichkeit zur Stellungnahme hat nur der Kläger Gebrauch gemacht und ergänzend ausgeführt, dass ihm ein Wahlrecht zustehe, ob er den Klageanspruch auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stützen wolle oder nach §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG vorgehe. Vorliegend habe er davon im letztgenannten Sinne Gebrauch gemacht, indem er eine Entscheidung durch das nach dem UKlaG zuständige Gericht begehrt habe. Die Ausübung des Wahlrechts in diesem Sinne müsse Bindungswirkung für das zur Entscheidung berufene Gericht haben. Die funktionelle Zuständigkeit der allgemeinen Zivilkammer ergebe sich daher aus § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG i.V.m. § 1 Nr. 2 UKlaKonzVO NRW (Bl. 140 f. d.A.). 16

II. 17

Die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandbestimmung entsprechend § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. 18

1. 19

Bei einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen einer allgemeinen Zivilkammer und einer Kammer für Handelssachen ist § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO entsprechend anzuwenden, wenn sich beide rechtskräftig für unzuständig erklären (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 12.07.2017 – 6 AR 14/17 – ZInsO 2018, 1472, Rn. 2; *KG*, Beschl. v. 12.07.2018 – 2 AR 31/18 – ZInsO 2018, 1807, Rn. 4; *OLG Frankfurt am Main*, Beschl. v. 27.08.2018 – 11 SV 58/18 – ZInsO 2018, 2376, Rn. 6, jew. m.w.N.). Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats und der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. nur Senat, Beschl. v. 31.01.2014 – 32 SA 94/13 – *juris*, Rn. 6; *Heinrich*, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 36 Rn. 27; *Hübstege*, in: Thomas/Putzo, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 36 Rn. 26; *Schultzky*, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 36 Rn. 33; *Patzina*, in: Münchener Kommentar, ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2018, § 36 Rn. 46, jew. m.w.N.). 20

2. 21

Das Oberlandesgericht Hamm ist zur Entscheidung berufen, da mit dem Landgericht Dortmund ein in seinem Bezirk gelegenes Gericht zuerst mit der Sache befasst war und sich sowohl die dortige allgemeine Zivilkammer als auch die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen mit den Beschlüssen vom 04.12.2018 und 08.01.2019 jeweils 22

rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Im Verhältnis zu ihnen ist das Oberlandesgericht Hamm gem. §§ 72 Abs. 1 S. 1, 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG das im Rechtszug zunächst höhere Gericht.

3. 23

Sachlich ausschließlich zuständig ist das Landgericht Dortmund. 24

a) Nach § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG ist für Klagen nach diesem Gesetz ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Die Landesregierungen sind gem. § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz zuzuweisen. Die Regierung des Landes NRW hat davon durch die Verordnung über die gerichtliche Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten nach §§ 1 und 2 UKlaG (Konzentrations-VO UKlaG) vom 02.09.2002 Gebrauch gemacht und diese für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm dem Landgericht Dortmund zugewiesen (GV. NRW. S. 446). 25

b) In der Klageschrift vom 14.09.2018 hat sich der Kläger sowohl auf Ansprüche aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG als auch aus §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG berufen (vgl. S. 4 unten, unter Ziff. I. 1.). Da er diese aus demselben Lebenssachverhalt herleitet, nämlich die Werbeaussagen der Beklagten über das von ihr in Verkehr gebrachte Medizinprodukt „J b“, liegt ein Fall der Anspruchskonkurrenz vor. 26

aa) Nach § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG kann von den nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG anspruchsberechtigten Stellen, zu denen der Kläger gehört, im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden, wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung allgemeiner Geschäftsbedingungen gegen Verbraucherschutzgesetze verstößt. Zwar gehören die Bestimmung der DiätV nicht zu den im Regelbeispiel des § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 UKlaG aufgezählten Vorschriften des Arzneimittel- und Heilmittelwerbegesetzes. Dabei handelt es sich jedoch nur um Regelbeispiele, d.h. die Aufzählung ist nicht abschließend (vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 2 UKlaG Rn. 6; *Walker*, UKlaG, 1. Aufl. 2016, § 2 Rn. 4). Der Senat hat keinen Zweifel, dass das in § 2 Abs. 1 Nr. 2 DiätV normierte Verbot, Lebensmittel des allgemeinen Verzehrs mit Aussagen zu bewerben, die den Eindruck erwecken können, dass es sich um diätische Lebensmittel handelt, ein Verbraucherschutzgesetz i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG ist. Dagegen, dass der Kläger nicht nur wettbewerbsrechtlich, sondern auch auf Grundlage des UKlaG gegen sie vorgegangen ist, hat die Beklagte im Übrigen auch nichts eingewendet, sondern sich ausschließlich inhaltlich gegen die Vorwürfe zur Wehr gesetzt. 27

bb) Soweit der Kläger denselben Anspruch bei identischem Lebenssachverhalt auch auf § 8 UWG stützt, hat auch hierüber das nach § 6 Abs. 1 S. 1 UKlaG ausschließlich zuständige Gericht zu entscheiden. Ansonsten würde der Zweck der Konzentrationswirkung, dass über Rechtsstreitigkeiten nach §§ 1 und 2 UKlaG das für auf diese Verfahren spezialisiert und daher fachlich besonders geeignete Gericht entscheiden soll, dem sämtliche Streitigkeiten zugewiesen sind, die auf diesem Gebiet in einem Oberlandesgerichtsbezirk anfallen, in vielen Fällen verfehlt, da hier nicht selten eine Anspruchskonkurrenz mit Ansprüchen aus dem UWG gegeben ist (vgl. für den umgekehrten Fall der Verweisung durch die Kammer für Handelssachen an die allgemeine Zivilkammer *LG Offenbach*, Beschl. v. 13.05.2014 – 5 O 20/14 – juris, Rn. 7; zust. *Baetge*, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK- 28

cc) Demnach gehört der gesamte Rechtsstreit im vorliegenden Fall vor die allgemeine Zivilkammer. Eine Verweisung an die Kammer für Handelssachen kommt bei einem einheitlichen Streitgegenstand grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn diese für sämtliche nach dem Klägervortrag in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen zuständig ist; eine Teilverweisung in Bezug auf einzelne Anspruchsgrundlagen ist aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich abzulehnen (vgl. *Lückemann*, in: Zöller, a.a.O., § 95 GVG Rn. 2; *Zimmermann*, in: Münchener Kommentar, ZPO, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 97 GVG Rn. 5, jew. m.w.N.). 29

4. 30

Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hagen ist schließlich auch nicht aufgrund des Verweisungsbeschlusses des Landgerichts Dortmund vom 04.12.2018 gegeben. 31

a) Wenn wie hier zunächst die allgemeine Zivilkammer angerufen wird und sich diese für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an die Kammer für Handelssachen verweist, ist die Verweisung für die Kammer für Handelssachen zwar gem. § 102 S. 2 GVG bindend. Diese Bindungswirkung tritt jedoch nicht ein, wenn die Gesetzesanwendung „jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt“ und daher willkürlich ist oder die Verweisung auf einer Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör beruht. In diesen Fällen liegt eine Verletzung des Prozessgrundrechts auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 ZPO vor, so dass dem Verweisungsbeschluss eine Bindungswirkung zu versagen ist (vgl. *Lückemann*, a.a.O., § 102 GVG Rn. 6; *Zimmermann*, a.a.O., § 102 GVG Rn. 4; *Wittschier*, in: Musielak/Voit, a.a.O. § 102 Rn. 5, jew. m.w.N.). 32

b) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ist eine Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses zu verneinen. 33

Dies ergibt sich daraus, dass das Landgericht Dortmund sowohl in dem Beschluss vom 04.12.2018 als auch im Nachgang, nachdem die Akte vom Landgericht Hagen zurückgesandt worden ist, im Vorlagebeschluss an den Senat vom 22.02.2019 verkannt hat, dass der Kläger von Anfang an auch einen Anspruch aus § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG geltend gemacht hat und es sich daher um eine Rechtsstreitigkeit handelte, die ihm, dem Landgericht Dortmund, gem. § 6 Abs. 2 S. 1 UKlaG i.V.m. § 1 Nr. 2 UKlaKonzVO NRW zur Entscheidung zugewiesen war. In den beiden vorgenannten Beschlüssen finden sich nur Ausführungen dazu, dass auch Ansprüche aus dem UWG geltend gemacht worden sind. Warum und unter welchem Aspekt diese gegenüber dem Anspruch aus § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG vorrangig sein sollen, wird nicht erläutert. 34

Der Kläger hat in diesem Zusammenhang zudem bereits frühzeitig (Schriftsatz vom 16. November 2018) zu Recht darauf hingewiesen, dass er durch die Erhebung der Klage vor der allgemeinen Zivilkammer deutlich gemacht habe, dass jedenfalls aus seiner Sicht das Vorgehen nach §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG vorrangig sei. Zwar handelt es sich dabei nicht um die Ausübung eines Wahlrechts, wie es zwischen mehreren Gerichtsständen gem. § 35 ZPO besteht, war für angerufene Gericht bindend ist. Gleichwohl liefert weder der Verweisungs- noch der Vorlagebeschluss des Landgerichts Dortmund eine Begründung dafür, dass diese Entscheidung im Nachhinein gegen den Willen des Klägers zur Disposition steht. 35

Bei dieser Beurteilung verkennt der Senat nicht, dass ein einfacher Rechtsanwendungsfehler eine Verweisung auch dann noch nicht willkürlich macht, wenn er drastisch ist (vgl. *OLG Brandenburg*, Beschl. v. 14.03.2011 – 1 AR 8/11 – NJW-RR 2011, 1213, 1214; *Foerste*, in: Musielak/Voit, a.a.O., § 281 Rn. 17; *Thole*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2017, Bd. 3, § 281 Rn. 51 m.w.N.). Um einen solchen handelt es sich vorliegend jedoch nicht, da das gerade aufgrund seiner Spezialzuständigkeit nach dem UKlaG angerufene Landgericht Dortmund gar nicht erkannt hat, dass es im Falle einer Anspruchskonkurrenz wegen des Vorliegens einer Rechtsstreitigkeit nach §§ 1 und 2 UKlaG ausschließlich zuständig sein kann. Es hat also die Rechtslage nicht lediglich falsch bewertet, sondern grundsätzlich verkannt und sich für berechtigt gehalten, in Fällen einer Anspruchskonkurrenz ohne weiteres vom Vorliegen einer Handelssache i.S.v. § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG ausgehen zu können.

In der Gesamtschau sieht der Senat daher überwiegende Gesichtspunkte, die für die Bejahung von Willkür sprechen, mit der Folge, dass die ursprüngliche Zuständigkeit wiederherzustellen und auf eine Sachentscheidung durch das ausschließlich zuständige Landgericht Dortmund hinzuwirken ist. 37

III. 38

Demnach war in entsprechender Anwendung von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO die allgemeine Zivilkammer des Landgerichts Dortmund für örtlich und funktionell zuständig zu erklären. 39

Anlass, die Sache gem. § 36 Abs. 3 S. 1 ZPO dem Bundesgerichtshof vorzulegen, besteht nicht. Der Senat hat – soweit ersichtlich – in Übereinstimmung mit dem dazu vertretenen Schrifttum und den Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte entschieden. 40