Oberlandesgericht Hamm, 32 SA 42/19

Datum:	06.08.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	32. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	32 SA 42/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2019:0806.32SA42.19.00

Vorinstanz:	Landgericht Hagen, 2 O 172/18
Schlagworte:	Zeitpunkt der Gerichtsstandbestimmung
Normen:	§ 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO
Leitsätze:	Eine Gerichtsstandbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kann aufgrund des im Prozess erreichten Verfahrensstandes ausgeschlossen sein, wenn ein Beweisbeschluss gem. § 358a ZPO erlassen worden ist und erst dann ein weiterer Beklagter (für den das Prozessgericht örtlich nicht zuständig ist) in den Prozess einbezogen werden soll.

Tenor:

Der Antrag der Klägerin auf Bestimmung eines zuständigen Gerichts für die Klageerweiterung gegen die Beklagte zu 2) wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz wegen einer angeblich fehlerhaften Heilbehandlung in Anspruch.

1.

Die Klägerin ist die Ehefrau und Alleinerbin des am ##.12.2017 im Alter von 50 Jahren verstorbenen Q (im Folgenden: Erblasser). Der Beklagte ist niedergelassener Facharzt für Urologie in M. Der Erblasser befand sich seit dem Jahr 2005 in dessen fachärztlicher Behandlung. Im Jahr 2013 wurde ihm ein Harnblasentumor entfernt.

Die Klägerin wirft dem Beklagten zu 1) vor, keine ausreichende postoperative Nachsorge durchgeführt zu haben. Nachdem bei einer im November 2014 durchgeführten Biopsie kein eindeutiger Befund erhoben worden sei, hätte er weitere Befunderhebungen anstellen, insbesondere eine CT-/MRT-Untersuchung durchführen müssen. 6

Anfang Oktober 2015 stellte sich der Erblasser erneut bei dem Beklagten zu 1) vor, klagte über Schmerzen beim Wasserlassen und berichtete über Blut im Urin. Der Beklagte zu 1) gab daraufhin bei der Beklagten zu 2) eine Zytoskopie in Auftrag, die am 07.10.2015 durchgeführt wurde und bei der keine tumorsuspekten Areale festgestellt und daher auf eine Biopsie verzichtet wurde. Auf die Richtigkeit dieses Befunds vertrauend sah der Beklagte zu 1) keinen Anlass für weitergehende Untersuchungen, diagnostizierte eine Blasenentzündung und verschrieb dem Erblasser ein Antibiotikum. 7

Erstmals am 14.04.2016 wurde der Erblasser notfallmäßig im L behandelt. Dabei wurden massive Blutungen im Urin festgestellt. Die Klägerin wirft dem Beklagten zu 1) vor, darauf nicht sachgerecht reagiert zu haben, sondern bei seiner Diagnose geblieben zu sein. Dies habe dazu geführt, dass der Erblasser das Vertrauen in den Beklagten zu 1) verloren und sich in die Obhut eines anderen Urologen in M begeben habe, der am 08.07.2016 eine Zytoskopie durchgeführt und dabei „schattenartige Veränderungen im Blasenbereich“ festgestellt habe. Daraufhin sei der Erblasser erneut in das L eingewiesen worden. Dort sei am 25.07.2016 eine Biopsie durchgeführt worden, die den für den Erblasser lebensverändernden Befund von Harnblasenkrebs in einem fortgeschrittenen Stadium zutage gefördert habe. 8

Daran habe sich eine Leidensgeschichte angeschlossen, die sich über einen Zeitraum von ca. eineinhalb Jahren erstreckt habe. Im August 2016 sei die Harnblase des Erblassers entfernt und ihm ein künstliches Organ eingepflanzt worden. Anschließend habe er sich erstmals einer Chemotherapie unterzogen, die jedoch nicht habe verhindern können, dass sich Metastasen gebildet hätten. Postoperativ habe der Erblasser zudem unter Inkontinenz und Erektionsstörungen gelitten. Zudem sei bei ihm ein Erschöpfungssyndrom festgestellt worden und er habe über ein Druckgefühl im Brustbereich und fortbestehender Luftnot geklagt. Er habe zudem unter Schlafstörungen gelitten und sei auf die ständige Erreichbarkeit einer Toilette angewiesen gewesen, da es vermehrt zu unkontrollierten Harnabgängen gekommen sei. Dadurch sei seine Lebensqualität bis zu seinem Tod massiv beeinträchtigt gewesen. 9

2. 10

Mit ihrer am 25.09.2018 zunächst nur gegen den Beklagten zu 1) erhobenen Klage macht die Klägerin aus eigenem und übergegangenem Recht ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 155.000,- € geltend und verlangt u.a. für den Verdienstausfall des Erblassers, entgangenen Unterhalt, die Kosten der Beerdigung sowie einen erlittenen Haushaltsführungsschaden Schadensersatz in Höhe von insgesamt ca. 62.000,- € . 11

Nachdem der Beklagte zu 1) sich gegen die Klage verteidigt und der Beklagten zu 2) den Streit verkündet hat, hat das Landgericht beschlossen, gem. § 358a ZPO ein schriftliches Sachverständigengutachten zur Frage einzuholen, ob die urologische Behandlung des 12

Erblassers durch den Beklagten zu 1) in den Jahren 2013 bis 2016 fehlerhaft gewesen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 26.02.2019 Bezug genommen (Bl. 202 ff. d.A.).

Gemäß der im Beweisbeschluss bestimmten Auflage haben die Parteien daraufhin Behandlungsunterlagen der mit- und nachbehandelnden Ärzte und Kliniken zur Akte gereicht, die den Erblasser im maßgeblichen Zeitraum behandelt haben. Die Klägerin hat zudem am 28.03.2019 den vom Landgericht angeforderten Kostenvorschuss in Höhe von 2.000,- € bei der Gerichtskasse eingezahlt. 13

Daraufhin hat das Landgericht die Akte an die Ärztekammer Westfalen-Lippe mit der Bitte übersandt, einen Sachverständigen zu benennen, in dessen Sachgebiet die sich aus dem Beweisbeschluss ergebenden Beweisfragen fallen (Bl. 310 d.A.). 14

Die Ärztekammer Westfalen-Lippe hat daraufhin mit am 17.05.2019 eingegangenen Schreiben vom 15.04.2019 reagiert und drei Urologen als mögliche Sachverständige benannt (Bl. 325 d.A.). Dieses Schreiben hat das Landgericht mit Verfügung vom 18.04.2019 an die Parteien weitergeleitet und ihnen Gelegenheit gegeben, Einwände gegen die von der Ärztekammer benannten Sachverständigen zu erheben (Bl. 329 f. d.A.). 15

3. 16

Mit am 15.04.2019 eingegangen Schriftsatz vom 12.04.2019 hat die Klägerin die Klage auf die Beklagte zu 2) erweitert (Bl. 319 ff. d.A.). Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Beklagten hafteten als Gesamtschuldner, da sie die anlässlich der Auftragserteilung vom 07.10.2015 gebotene, interdisziplinäre Rücksprache unterlassen und infolgedessen behandlungsfehlerhaft auf die Durchführung einer Biopsie verzichtet hätten. Wenn sie lege artis gehandelt hätte, wäre die Biopsie zeitnah durchgeführt und festgestellt worden, dass die Klägerin [Anm. der Redaktion: richtig: *der Ehemann der Klägerin*] bereits zu diesem Zeitpunkt an Harnkrebs erkrankt war. Dieser wäre dann sehr viel früher und besser therapierbar gewesen, als er dies nach seiner Feststellung durch die später beauftragten Behandler im Juli 2016 gewesen sei. Das Verhalten der Beklagten habe letztlich zu einer Verzögerung von ca. acht Monaten geführt, während derer das Karzinom gewachsen sei, so dass es nicht mehr so behandelt werden konnte, um die Leiden des Erblassers zu mindern und seinen Tod zu verhindern. 17

Das Landgericht hat die Klageerweiterungsschrift der Beklagten zu 2) zugestellt und die Klägerin darauf hingewiesen, dass seine örtliche Zuständigkeit nicht gegeben sei, da sich der allgemeine Gerichtsstand der Beklagten zu 2) gem. §§ 12, 17 Abs. 1 ZPO im Bezirk des Landgerichts Dortmund befinde. Auch eine Zuständigkeit gem. § 32 ZPO bestehe nicht, da die Beklagte zu 2) die ihr als fehlerhaft vorgeworfene Handlung bzw. Unterlassung in Dortmund begangen habe (Bl. 326, 326R d.A.). 18

Die Klägerin hat dazu mit Schriftsatz vom 06.05.2019 Stellung genommen und ausgeführt, dass sie davon ausgehe, dass sich die Beklagte zu 2) inhaltlich auf die Klage einlassen werde, ohne die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts zu rügen, und hilfsweise die Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts durch das Oberlandesgericht Hamm gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO beantragt (Bl. 340 f. d.A.). 19

Nachdem das Landgericht darauf hingewiesen hat, dass eine rügelose Einlassung gem. § 39 S. 1 ZPO nur stattfinden könne, wenn bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe (Bl. 343 f. d.A.), hat die Klägerin den Antrag nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO mit Schriftsatz 20

vom 16.05.2019 bedingungslos gestellt (Bl. 358 d.A.).

Das Landgericht hat die Akte daraufhin dem Senat mit der Bitte um Entscheidung über diesen Antrag vorgelegt. 21

4. 22

Der Senat hat die Parteien angehört und die Klägerin darauf hingewiesen, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Voraussetzungen für eine Gerichtstandbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO wegfallen können, wenn bereits mit einer vorterminlichen Beweisaufnahme gem. § 358a ZPO begonnen worden ist und die Klage erst nach Beginn der Beweisaufnahme auf eine weitere Beklagte erstreckt wird (Bl. 364 d.A.). 23

a) Die Klägerin hat dazu mit Schriftsatz vom 15.07.2019 Stellung genommen und ausgeführt, dass ihrer Auffassung nach diese prozessuale Konstellation im vorliegenden Fall noch nicht eingetreten und die Entscheidung des Senats vom 28.09.2016 mit der hier gegebenen Konstellationen nicht vergleichbar sei (Bl. 370 ff. d.A.). Dies ergebe sich zum einen aus der vom Beklagten zu 1) erklärten Streitverkündung, aus der sich ergebe, dass auch er ein Interesse an einer einheitlichen Klärung des Sachverhalts im bereits anhängigen Rechtsstreit habe. Wenn es zu einer Aufspaltung des Verfahrens komme, sei zu erwarten, dass die Beklagte zu 2) dem Beklagten zu 1) ihrerseits den Streit verkünde und folglich beide Parteien ebenfalls an dem weiteren Verfahren partizipieren würden. Dies sei weder zweckmäßig noch prozessökonomisch. Zudem sei zu berücksichtigen, dass noch nicht einmal ein Sachverständiger bestellt worden sei und die Begutachtung noch nicht begonnen habe. Jedenfalls in diesem frühen Stadium sei es der Beklagten zu 2) noch zuzumuten, in den Rechtsstreit einbezogen zu werden. Schließlich unterscheide sich die vorliegende Fallgestaltung von dem Sachverhalt, der dem vorgenannten Beschluss des Senats zugrunde lag, dadurch, dass dort zwei unterschiedliche fachärztliche Gutachten einzuholen waren, während dies hier nicht erforderlich sei. Denn bei dem Beklagten zu 1) handle es sich um einen Urologen und bei der Beklagten zu 2) um eine auf dieses Fachgebiet spezialisierte Klinik, so dass in beiden Verfahren jeweils nur ein einziges fachmedizinische Gutachten eingeholt werden müsse, und zwar auf demselben Sachgebiet. Auch dies widerspreche dem Grundsatz der Prozessökonomie. 24

b) Der Beklagte zu 1) hat keine Stellungnahme abgegeben. 25

c) Die Beklagte zu 2) hat sich dagegen ausgesprochen, dass das Landgericht Hagen auch für die Klageerweiterung auf sie für örtlich zuständig erklärt wird (Bl. 373 d.A.). Dies ergebe sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie. Wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 09.05.2019 zunächst selbst eingeräumt habe, müssten zwei Gutachten eingeholt werden, nämlich eines aus Sicht eines ambulant tätigen niedergelassenen Arztes und eines klinisch tätigen Sachverständigen, der die Sache aus Sicht der Beklagten zu 2) begutachten müsse. 26

II. 27

Das Oberlandesgericht Hamm ist nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als das zunächst höhere Gericht im Verhältnis zu den in Betracht kommenden Landgerichten Dortmund und Hagen zur Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Bestimmung des für die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klage örtlich zuständigen Gerichts berufen. 28

29

Die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO liegen indes nicht vor, so dass der Antrag zurückzuweisen war.

1. 30

Ob eine Zuständigkeitsbestimmung (noch) erfolgen kann, hängt von der Verfahrenslage ab, in dem sich der Prozess im Zeitpunkt des Eingangs des Antrags befindet. 31

a) Die Bestimmung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kommt zwar nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über ihren Wortlaut („verklagt werden sollen“) hinaus auch dann noch in Betracht, wenn gegen alle Beklagten bereits eine Klage erhoben worden ist (Beschl. v. 23. 02.2011 – X ARZ 388/10 – NJW-RR 2011, 929, Rn. 6 f.; Beschl. v. 27.11.2018 – X ARZ 321/18 – NJW-RR 2019, 238, Rn. 10, jew. m.w.N.). Das hat seinen Grund darin, dass diese Regelung auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht und es im Interesse der Parteien liegen kann, bei einer von vornherein gegen mehrere Beklagte (mit verschiedenen allgemeinen Gerichtsständen) gerichteten Klage auch noch nach Klageerhebung ein für alle Beklagten zuständiges Gericht zu bestimmen, um die Entscheidung des Rechtsstreits durch ein einziges Gericht herbeizuführen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 07.10.1977 – I ARZ 513/77 – NJW 1978, 321). 32

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats und herrschender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist für eine Gerichtstandbestimmung aber dann kein Raum mehr, wenn bereits eine Beweisaufnahme durchgeführt worden ist oder diese unmittelbar bevorsteht (vgl. Beschluss vom 30.08.2012 – 32 SA 76/12 – MDR 2013, 116, Rn. 23 für ein selbständiges Beweisverfahren, in dem der Sachverständige bereits zwei Ortstermine durchgeführt hatte; Beschluss vom 28.09.2016 – 32 SA 34/16 – *juris*, Rn. 7 für den Fall einer Beweisanordnung nach § 358a ZPO, auch wenn der Antrag nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO noch vor Versendung der Akte an den Sachverständigen eingeht; vgl. allgemein *BGH*, Beschl. v. 07.10.1977 – 1 ARZ 513/77 – NJW 1978, 321; *BayObLG*, Beschl. v. 10.11.1987 – AR 1 Z 84/87 – *juris*, Rn. 6; *OLG Schleswig*, Beschl. v. 19.07.2007 – 2 W 107/07 – *juris*, Rn. 11; *Schultzky*, Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 36 Rn. 26, jew. m.w.N.). 33

Denn dann, wenn der Rechtsstreit bereits fortgeschritten ist, kann auf Grund des Verfahrensstands die Bestimmung eines anderen als mit der Klageerhebung angerufenen Gerichts aus Gründen der Prozessökonomie praktisch ausscheiden und damit dem übergeordneten Gericht im Ergebnis keine Wahlmöglichkeit bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 verbleiben (vgl. auch *OLG Bremen*, Beschl. v. 09.08.2010 – 3 AR 8/10 – MDR 2011, 188, 189). Zudem wäre nicht prozessökonomisch, den bereits anhängigen Rechtsstreit mit Verzögerungen zu belasten, die zwangsläufig auf der Durchführung des Gerichtsstandbestimmungsverfahren folgen (vgl. *Senat*, Beschl. v. 28.09.2016, a.a.O., Rn. 7). Schließlich ist es mit dem Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG schwerlich zu vereinbaren , eine bislang nicht am Prozess beteiligte Partei gegen ihren Willen in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium in einen bereits laufenden Prozess hineinzuziehen und mit Prozessergebnissen zu konfrontieren, auf die sie keinen Einfluss mehr nehmen kann. 34

2. 35

Gemessen an diesen Maßstäben war auch im vorliegenden Fall kein Raum mehr für eine Gerichtsstandbestimmung in Bezug auf die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 12.04.2019 erklärte Erweiterung der Klage auf die Beklagte zu 2). 36

37

a) Im Gegensatz zu seiner Entscheidung, auf die der Senat im Anhörungsverfahren hingewiesen hat, ist zwar vorliegend noch keine Sachverständigenbestellung i.S.v. § 404 Abs. 1 S. 1 ZPO erfolgt, sondern sind von der Ärztekammer Westfalen-Lippe lediglich Kandidaten benannt und den Parteien eine Frist zur Stellungnahme gem. § 404 Abs. 2 ZPO gewährt worden. Jedenfalls der tragende Gedanke greift vorliegend durch, nämlich dass für eine nachträgliche Einbeziehung einer weiteren Beklagten in einen laufenden Rechtsstreit unter dem Gesichtspunkt des Gebots, rechtliches Gehör zu sämtlichen tatsächlich und rechtlich bedeutsamen Fragen zu gewähren, kein Raum mehr ist, wenn bereits eine Beweisaufnahme ohne ihre Beteiligung stattgefunden hat, zu der sie keine Stellung nehmen konnte, da sie bislang am Verfahren nicht beteiligt war.

Dafür reichte nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall schon der Erlass des Beweisbeschlusses aus, mögen dadurch auch noch keine „vollendeten Tatsachen“ geschaffen sein, da dieser Beschluss jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei abänderbar ist (vgl. § 360 S. 1 ZPO). Bei lebensnaher Betrachtung ist unter Berücksichtigung des Gebots der zügigen Verfahrensförderung aber zu konstatieren, dass der einmal gefasste Beweisbeschluss seinem Inhalt nach im Nachhinein durch Intervention der neu in den Rechtsstreit eintretenden Beklagten zu 2) de facto im vorliegenden Fall nicht mehr entscheidend beeinflusst werden wird, auch, wenn die Klageerweiterung noch vor der Benennung eines Sachverständigen erfolgt ist. Denn welcher Sachvortrag für das Ob und den Umfang der Beweisaufnahme zugrunde zu legen ist, ergab sich unter Berücksichtigung der vorbereitenden Schriftsätze der Parteien, die im Rahmen des schriftlichen Vorverfahrens vor der gerichtlichen Formulierung der Beweisfragen im Beweisbeschluss eingegangen sind. 38

Hinzu kommt, dass es unter prozesswirtschaftlichen Gründen in Anbetracht der Verfahrensförderung durch das bislang mit dem Rechtsstreit befasste Landgericht Hagen nicht zu rechtfertigen wäre, für den gemeinsam gegen beide Beklagten zu führenden Prozess ein anderes Gericht für zuständig zu erklären. Dies ergibt sich zum einen aus der erforderlichen Einarbeitung in den umfangreichen und komplexen Sachverhalt dieser Arzthaftungssache und auch daraus, dass sich das neue Gericht der Frage ausgesetzt sähe, wie es mit dem Beweisbeschluss nach § 358a ZPO umzugehen hätte, insbesondere ob es sich diesen zu Eigen machen sollte. Die Alternativen bestünden darin, vor Einholung eines Sachverständigengutachtens zunächst mündlich zu verhandeln oder auf ergänzenden schriftsätzlichen Vortrag der Parteien zu einzelnen tatsächlichen oder rechtlichen Aspekten hinzuwirken, und würden das Verfahren verzögern. 39

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die zwischen den Parteien strittige Frage an, ob zwei verschiedene Sachverständigengutachten einzuholen sind (aus Sicht eines ambulant und eines klinisch tätigen Behandlers). Selbst wenn es so sein sollte, wie die Klägerin meint, dass lediglich fachmedizinische Fragen auf dem Gebiet der Urologie zu begutachten sind und dieses in einem und demselben Gutachten erfolgen kann, ändert dies nichts daran, dass ein solches von der erkennenden Kammer bereits umfassend vorbereitet und durch den Beweisbeschluss vom 26.02.2019 in Auftrag gegeben worden ist. Damit ist eine Vorbefassung geschaffen worden, die der Zuständigkeitsbestimmung eines anderen Gerichts entgegensteht. Der Umstand, dass in dem Verfahren, das Grundlage für den Beschluss des Senats vom 28.09.2016 war, „ein weiteres fachärztliches Gutachten (wohl eines Pathologen)“ hätte eingeholt werden müssen, „in dessen Rahmen es auf Umstände ankommen dürfte, die für den bereits begonnenen Rechtsstreit […] nicht entscheidungserheblich sein dürften“ (a.a.O., Rn. 8), war in dem seinerzeit zu entscheidenden Fall ein zusätzliches Argument unter dem Aspekt der Prozessökonomie. 40

c) Etwas anderes ergibt sich entgegen der von der Klägerin im Anhörungsverfahren vor dem Senat erklärten Auffassung auch nicht aus der Streitverkündung des Beklagten zu 1). Denn damit ist die Beklagte zu 2) noch nicht förmlich in den vorliegenden Rechtsstreit einbezogen, sondern in einem Folgeverfahren – zwischen den Beklagten und nicht etwa im Verhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2 -allenfalls der Interventionswirkung der §§ 68 Abs. 3, 74 Abs. 1 ZPO ausgesetzt. Dagegen bewirkt eine Einbeziehung durch die von der Klägerin erklärte Klageerweiterung, dass die Beklagte zu 2) nunmehr im Verhätlnis zur Klägerin an die Rechtskraft der Entscheidung gebunden ist (vgl. §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO). 41

Zudem ist spekulativ, ob die Beklagte zu 2) dem Beklagten zu 1) in einem allein gegen sie gerichteten Rechtsstreit den Streit verkünden würde. Selbst wenn sie dies tun sollte, wie die Klägerin mutmaßt, bedeutet dies nicht, dass der Beklagte zu 1) an jenem Rechtsstreit in vergleichbarer Weise beteiligt wäre wie bei einem gegen beide Beklagten geführten Verfahren, da er in jenem allenfalls Streithelfer der Beklagten zu 2) oder nur Streitverkündeter wäre. 42

d) Auch sonstige Umstände, die abweichend vom eingangs genannten Grundsatz im vorliegenden Fall ausnahmsweise eine Gerichtsstandbestimmung durch den Senat eröffnen würden, liegen nicht vor. Insbesondere ist nicht zu erkennen, dass der Klägerin eine gesonderte Klage gegen die Beklagte zu 2) vor dem Landgericht Dortmund nicht zuzumuten wäre. Zudem hätte sie die nunmehr entstandene prozessuale Konstellation dadurch vermeiden können, indem sie die Klage frühzeitig auch auf die Beklagte zu 2) gerichtet hätte. Dies wäre ihr spätestens nach Zugang der Klageerwiderung möglich gewesen, in der sämtliche Fakten zum Informationsaustausch und zur Zusammenarbeit der Beklagten anlässlich der am 07.10.2015 durchgeführten Zytoskopie enthalten sind. 43

III. 44

Der Antrag der Klägerin auf Bestimmung des örtlichen zuständigen Gerichts für die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klage nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO war daher zurückzuweisen, wobei offen bleiben kann, ob er aus sachlichen Gründen abzulehnen ober bereits unzulässig ist (so *BayObLG*, a.a.O.). 45

Einer Kostenentscheidung bedurfte es nicht. Eine solche ist bei einem zurückgenommenen oder zurückgewiesenen Antrag ist eine Kostenentscheidung nur dann notwendig, wenn es kein Hauptsacheverfahren gibt oder eines, in dem der Rechtsanwalt, der die Bestimmung beantragt, nicht Prozessbevollmächtigter ist, oder Parteien beteiligt sind, die am Hauptsacheverfahren nicht beteiligt sind (vgl. *Herget*, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 91 Rn. 13, Stichwort: Bestimmung des zuständigen Gerichts m.w.N.). Weder das eine noch das andere ist hier der Fall: Die Klägerin hat den Antrag durch ihre Prozessbevollmächtigten gestellt und die Beklagte zu 2) ist bereits vor der Klageerweiterung – vertreten durch dieselben Rechtsanwälte – dem Rechtsstreit als Streithelferin des Beklagten zu 1) beigetreten. Das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren ist daher in Bezug auf alle drei Parteien Teil der Hauptsache, und zwar sowohl in Bezug auf die Gerichtsgebühren als auch die Vergütung ihrer Prozessbevollmächtigten (vgl. § 16 Nr. 3a RVG). 46

Anlass, die Sache gem. § 36 Abs. 3 S. 1 ZPO dem Bundesgerichtshof vorzulegen, hat der Senat nicht gesehen, da er – soweit ersichtlich – mit der vorliegenden Entscheidung in keiner Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abgewichen ist. 47

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE