

Das zuständige Gericht in Zivilsachen

– Teil 11: Selbstständiges Beweisverfahren und Prozesskostenhilfe

Von RiOLG i. R. Dr. Manfred Cuypers, Duisburg

Inhalt

- I. Selbstständiges Beweisverfahren
- II. Prozesskostenhilfe

I. Selbstständiges Beweisverfahren

1. Gegenstand des **selbstständigen Beweisverfahrens** nach den §§ 485 ff. ZPO kann die Einnahme eines **Augenscheins**, die Vernehmung von **Zeugen** oder die Begutachtung durch einen **Sachverständigen** sein. Obwohl es an sich lediglich der Klärung von Tatsachen dient, ist es als Streitiges Verfahren zwischen einem Antragsteller und einem Antragsgegner ausgestaltet. Jedenfalls für die Antragstellung besteht wegen § 486 Abs. 4 ZPO kein Anwaltszwang. Anders, wenn in diesem Verfahren mündlich verhandelt wird und die mündliche Verhandlung vor einem diesen Zwang ausgesetzten Gericht erfolgt. Mithin unterliegt auch die Beitrittserklärung eines Nebenintervenienten nicht dem Anwaltszwang (BGH, Beschl. v. 12. 7. 2012 – VII ZB 9/12 m. w. N. A. A. weiterhin OLG Koblenz, Beschl. v. 9. 1. 2012 – 5 W 737/11). Dass Zuständigkeitsbestimmung für das selbstständige Beweisverfahren möglich ist, ist zwar auch für den Fall ausgetragen, dass es sich gegen **mehrere Antragsgegner** richtet bzw. richten soll (RGZ 164, 307; BayObLG NJW-RR 1999, 1010; BayObLGZ 1991, 344; BayObLG, Beschl. v. 1. 3. 2002 – 1Z AR 13/02; OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 1084; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21. 7. 2005 – I-5 Sa 64/05). Doch führt das zu besonderen Zuständigkeitsproblemen bei Beweisverfahren gegen mehrere Antragsgegner.

2. An sich unproblematisch ist die Zuständigkeit für richterliche Tätigkeit im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens, wenn bereits ein Rechtsstreit **anhängig** ist; dann ist der Antrag auf Durchführung des Verfahrens beim Prozessgericht zu stellen, § 486 Abs. 1 ZPO. In dem Rechtsstreit muss es allerdings auf die Tatsachen, über die Beweis erhoben werden soll, ankommen. Da dies ohnehin vom Gericht zu prüfen ist, macht das nur Sinn, wenn ein selbstständiges Beweisverfahren dazu führt, dass der Rechtsstreit mit geringerem Aufwand beendet wird. Vielfach ist dies nicht der Fall, weil ein Beweisbeschluss, der unkritisch einem Antrag auf Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens stattgibt, dazu führen kann, dass der Rechtsstreit dem Ergebnis dieses Verfahrens angepasst wird. Folge können dann zumindest erhebliche Probleme bei der Kostenentscheidung sein. So ist die „**anderweitige Anhängigkeit**“ einer Hauptsache in der Praxis bei komplexen Sachverhalten nur schwer festzustellen.

Beispiel:

Antragsgegner der antragstellenden Bauherrin sind der Generalunternehmer, der nachträglich mit der Objektüberwachung beauftragte Ingenieur und die ursprünglich beauftragten fünf Architekten. Die Baustelle, auf der es zu mangelhaften Bauleistungen gekommen sein soll, liegt in Kiew. Der Generalunternehmer hat bereits vor dem deutschen Landgericht B Vergütungsklage erhoben. Ihm gegenüber wendet die Bauherrin Mängel ein. Bestimmt wird das Landgericht B, weil die anderen Antragsgegner dadurch nicht unzumutbar belastet würden. Auch sei die zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern zu 3) bis 7) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung – sofern sie wirksam sei – nicht ausschließlich (OLG Köln, Beschl. v. 18. 3. 2005 – 5 W 16/05, OLGR 2005, 584).

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

Der BGH bevorzugt eine **formelle Lösung**:

Beispiel:

Gemäß Antrag der Antragsteller beschließt das Landgericht M die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob Baumängel vorliegen. Zuvor hatte die Antragsgegnerin beim Landgericht D Klage auf Zahlung von Restvergütung erhoben. Ihr gegenüber verteidigten sich die Antragsteller ebenfalls unter Hinweis auf Baumängel. Als das Landgericht M davon erfährt, erklärt es das Beweisverfahren für beendet und übersendet die Akten dem Landgericht D. Dieses gibt die Akten zurück mit dem Hinweis, bei ihm gehe es um andere Mängel. Beide im jeweiligen Rechtszug höhere Oberlandesgerichte lehnen eine Bestimmung des zuständigen Gerichts ab. Daraufhin legen die Antragsteller gegen den Beschluss des Landgerichts M Beschwerde und nach deren Erfolglosigkeit beim BGH Rechtsbeschwerde ein. Diese hat Erfolg. Die Zuständigkeit für das Beweisverfahren gehe erst dann auf das Prozessgericht über, wenn dieses eine Beweisaufnahme für erforderlich halte und deshalb die Akten des Beweisverfahrens beiziehe (BGH, Beschl. v. 22. 7. 2004 – VII ZB 3/03, BGHR 2004, 1527).

Bestand zwischen dem Prozess und dem Beweisverfahren Gegenstandsidentität, dann war das Landgericht M gem. § 486 Abs. 1 ZPO unzuständig. Das ist im Beispiel zu bejahen. Denn der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung von Restvergütung ist von allen Mängeln seines Werkes betroffen. Dennoch versagt es der BGH dem Landgericht M zu recht, das von ihm begonnene Beweisverfahren zu beenden, sich also faktisch für „nunmehr unzuständig“ zu erklären. Nach den §§ 486 Abs. 2 S. 1, 487 Nr. 4 ZPO hatte es bei der Beurteilung seiner Zuständigkeit den glaubhaft gemachten Vortrag der Antragsteller zugrunde zu legen. Stellt sich heraus, dass dieser unvollständig war, weil der vom Antragsgegner des Beweisverfahrens anhängig gemachte Prozess verschwiegen worden war, macht das die einmal gegebene Zuständigkeit für das Beweisverfahren entsprechend § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht rückgängig. Allerdings wird dadurch dem Antragsgegner, der bereits Klage erhoben hat, gegenüber dem Beweisverfahren der Einwand der „anderweitigen“ Rechtshängigkeit genommen. Das ist aber Folge des Umstandes, dass die Voraussetzung des § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO, nach der das selbstständige Beweisverfahren nur zulässig ist, wenn es der **Vermeidung eines Rechtsstreits** dienen kann, in der Praxis meistens ebenso wenig beachtet wird wie der Umstand, dass das gemäß § 487 Nr. 4 ZPO sogar glaubhaft zu machen ist.

3. Ist ein **Rechtsstreit noch nicht anhängig**, dann ist gem. § 486 Abs. 2 S. 1 ZPO der Antrag bei dem Gericht zu stellen, das nach dem Vortrag des Antragstellers zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre; die Tatsachen, die die Zuständigkeit dieses Gerichts begründen, sind glaubhaft zu machen, § 487 Nr. 4 ZPO. Das setzt voraus, dass der Antragsteller angibt, **welchen Prozess** er anstrengen würde, wenn die Tatsachen, über die selbstständig Beweis erhoben wird, bewiesen werden. Ob sich eine solche Obliegenheit des Antragstellers aus der Vermutung des § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO ergibt, mag zweifelhaft sein. Jedenfalls wird der Antragsteller in der Praxis aber nicht immer oder nur rudimentär zu konkreteren Angaben angehalten. Das hat zwar die Erwartung, die der Gesetzgeber in das selbstständige Beweisverfahren gesetzt hat, erfüllt. Das wird aber mit Schwierigkeiten erkaufte, die schon bei der Zuständigkeit beginnen und kostenrechtlich nicht mehr systematisch lösbar sind. Inzwischen zeichnet sich in dieser Hinsicht aber ein Wandel ab. So wird zu Recht auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verwiesen, was den Mindestgehalt einer Darstellung zuständigkeitsbegründender Tatsachen in der Antragschrift anbelangt (OLG Naumburg, Beschl. v. 12. 11. 2010 – 10 W 32/10).

a) Hinsichtlich der **örtlichen Zuständigkeit** scheint es sich anzubieten, statt über einen potenziellen Prozess nachzudenken auf § 486 Abs. 3 ZPO zurückzugreifen, der an den Aufenthalt einer Person bzw. die Belegenheit einer Sache anknüpft. Dogmatisch ist das aber fragwürdig, weil § 486 Abs. 3 ZPO als Ausnahme – Vorliegen einer dringenden Gefahr – von den Absätzen 1 und 2 der Vorschrift konzipiert ist. Diese Konstruktion rechtfertigt vielmehr gerade den Umkehrschluss, dass es grundsätzlich darauf ankommt, wo der Antragsgegner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Allerdings können an seine Stelle auch im selbstständigen Beweisverfahren **besondere Gerichtsstände** treten.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

Beispiel:

Festgestellt werden sollen Mängel an einem Bauwerk in D. Sitz des Antragsgegners ist V. Der Antrag auf Durchführung des Bauvorhabens wird beim Amtsgericht D gestellt. Dieses verweist an das Amtsgericht V. Für zuständig wird im Hinblick auf § 29 ZPO das Amtsgericht D erklärt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. 12. 2001 – 19 Sa 104/01).

Das gilt insbesondere, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung, die an sich auch das selbstständige Beweisverfahren erfasst, unwirksam ist (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 16. 3. 2004 – 1 AR 16/04, BauR 2004, 1338, gemäß dem das Gericht der Baustelle gem. § 29 ZPO zuständig ist, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung in einem Generalübernehmervertrag mangels Kaufmannseigenschaft des Auftraggebers und der Auftragnehmerin (ARGE) unwirksam ist). Das funktioniert aber nur, wenn der Antragsteller nicht nur verdeutlicht, welchen Klageanspruch er gegebenenfalls verfolgen wird, sondern auch, dass er eine entsprechende Klage vor dem mit dem Beseitigungsantrag angegangenen Gericht verfolgen kann. Stehen dem Antragsteller für das Hauptsacheverfahren mehrere **Gestaltungsrechte** zur Verfügung, deren Ausübung verschiedene Gerichtsstände begründen würde, kann er nicht offen lassen, welches Recht er in der Hauptsache verfolgen will (OLG Naumburg, Beschl. v. 12. 11. 2010 – 10 W 32/10). Das räumt aber nicht immer gerichtliche Kompetenzkonflikte aus.

Beispiel:

Der Antragsteller kündigt in der Antragsschrift an, einen Drittunternehmer mit der Beseitigung angeblicher Mängel einer Einbauküche beauftragen zu wollen. Der Antrag ist gerichtet an das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Einbauküche befindet. Dieses Gericht weist darauf hin, dass es nicht mehr um Nacherfüllungsansprüche, sondern um Rechte gem. § 634 Nr. 2 ff. BGB gehe. Für diese sei Erfüllungsort der allgemeine Gerichtsstand der Antragsgegnerin. An das Gericht dieses Gerichtsstandes wird mit Zustimmung beider Parteien abgegeben. Das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes erklärt sich für unzuständig und verweist zurück, weil Erfüllungsort der Ort sei, an dem die Einbauküche montiert worden sei. Zunächst wartet das angerufene Gericht noch ab, ob bei ihm zur Hauptsache verhandelt wird. Nachdem dies nicht der Fall ist, legt es zur Gerichtsbestimmung vor, weil sich in seinem Bezirk lediglich der Erfüllungsort für Nacherfüllungsansprüche – sei es gem. § 469 BGB, sei es gem. § 635 BGB –, aber nicht der für die vom Antragsteller ins Auge gefassten Sekundäransprüche befinde (AG Nürtingen, Beschl. v. 18. 8. 2008 – 11 H 24/08).

Hinweis:

Es gilt das Gleiche wie im Prozess: Der Antragsteller, der Verfahrensverzögerungen vermeiden will, sollte den Antrag beim Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Antragsgegners stellen. Denn über den Erfüllungsort kann immer gestritten werden – vor allem zwischen den Gerichten.

b) Die nach wie vor streitige Frage des **Wertes** des selbstständigen Beweisverfahrens sorgt für erhebliches Konfliktpotential, was die Zuständigkeit gem. § 23 Nr. 1 GVG anbelangt. Auch hier kommt man nur weiter, wenn sich der Antragsteller klar dazu artikuliert, welche Ansprüche er letztlich über das Beweisverfahren verfolgen will. Er hat deshalb diese Ansprüche zu beziffern, sodass der bezifferte Betrag als die Zuständigkeit bestimmend zugrunde gelegt werden kann (OLG Celle, Beschl. v. 8. 11. 2004 – 4 AR 90/04, BauR 2005, 158). Entsprechend § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO kommt es auf den Wert im Zeitpunkt der **Zustellung des Antrages** auf Durchführung des Beweisverfahrens an (OLG Schleswig, Beschl. v. 12. 8. 2009 – 2 W 98/09, das es bei der Wertangabe von 4.800,00 € gemäß einem vorgegerichtlichen Gutachten belässt, obwohl der Sachverständige des Beweisverfahrens auf Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 17.100,00 €, später sogar 25.100,00 € gekommen war). Erkenntnisse im Beweisverfahren, insbesondere Angaben eines Sachverständigen, zum „wahren“ Wert dieser Ansprüche müssen schon deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sich das Gericht, das

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

den Beweisbeschluss erlassen hat, nicht nachträglich unzuständig machen kann. § 506 ZPO ist jedenfalls, da nur das Prozessverfahren betreffend, nicht anwendbar. Wird indessen das Beweisverfahren gem. BGHR 2004, 1527 vom Gericht der Hauptsache übernommen, dann ist dieses nicht gehindert, den für das Beweisverfahren vom zunächst zuständigen Gericht festgesetzten Wert abzuändern (LG Köln, Beschl. v. 11. 1. 2013 – 17 O 206/09).

4. Negative Kompetenzkonflikte im selbstständigen Beweisverfahren können und müssen zwar über § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bereinigt werden. Indessen bereitet die Handhabung von § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO im Bestimmungsverfahren besondere Schwierigkeiten.

a) So wird grundsätzlich **Bindungswirkung** eines Beschlusses gem. § 281 Abs. 1 ZPO angenommen (BGH, Beschl. v. 18. 2. 2010 – Xa ARZ 14/10, Baurecht 2010, 934), die auch durch eine nachträgliche anderweitige Gerichtsstandsvereinbarung nicht berührt wird. Sie soll nur dann entfallen, wenn das verweisende Gericht die Fehlerhaftigkeit der Verweisung erkannt und eine sorgfältige Prüfung in der Absicht unterlassen hat, jedenfalls eine Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses herbeizuführen. An dieser Absicht soll es wiederum fehlen, wenn die Verweisung rechtsirrtümlich begründet worden ist. Nach BayObLG (Beschl. v. 1. 8. 2002 – 1Z AR 94/02) soll angenommen werden können, dass ein Verweisungsbeschluss nicht lediglich auf Rechtsirrtum, sondern auf „Willkür“ beruhe, wenn er sich nicht mit aus den Akten ergebenden gewichtigen Umständen, die für die Zuständigkeit des verweisenden Gerichts sprächen und zur weiteren Aufklärung führen müssten, auseinandergesetzt habe.

b) Was die **sachliche Zuständigkeit** anbelangt, so kann die Bezifferung seiner – potenziellen – Ansprüche durch den Antragsteller „un glaublich“ sein, sodass sie gem. § 487 Nr. 4 ZPO vom angegangenen Gericht nicht übernommen zu werden braucht (OLG Celle BauRB 2004, 267). Dann ist auch ein dennoch gem. § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO ergangener Beschluss in einem Verfahren entsprechend § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO aufzuheben (OLG Zweibrücken BauR 1997, 885).

5. **Mehrere Antragsgegner** sind streng genommen nicht Streitgenossen i. S. der §§ 59 ff. ZPO, da das selbstständige Beweisverfahren kein Rechtsstreit ist. So setzen die §§ 59, 60 ZPO voraus, was durch das Beweisverfahren gerade geklärt werden soll, nämlich Identität oder Gleichartigkeit des tatsächlichen Grundes, der Gegenstand eines – zu vermeidenden – Rechtsstreits werden könnte. Andererseits fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für eine Gerichtsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, nämlich daran, dass mehrere Personen mit verschiedenem allgemeinen Gerichtsständen verklagt werden sollen. Dennoch wird Gerichtsbestimmung unter Berufung auf diese Vorschrift auch im selbstständigen Beweisverfahren „entsprechend“ praktiziert, nachdem dieses Verfahren nicht auf einen Antragsgegner beschränkt worden ist.

a) Gegen mehrere Antragsgegner kann ein Beweisverfahren gem. § 485 Abs. 2 ZPO nur dann stattfinden, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse daran hat, dass die Begutachtung des Sachverständigen in einem Prozess gegen alle Antragsgegner gem. § 493 Abs. 1 ZPO benutzt werden kann. Das muss nicht ein Prozess sein, in dem alle Antragsgegner Streitgenossen sind. Vielmehr reicht es aus, wenn mehrere – gesonderte – Prozesse gem. § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO vermieden werden können. Das eröffnet für eine Gerichtsbestimmung entsprechend § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO einen weiten Spielraum, dessen Grenzen letztlich nur unter dem Aspekt der Zweckmäßigkeit gezogen werden. So kann nach Ansicht des BGH (Beschl. v. 21. 1. 2003 – VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302) bei Arzthaftungsprozessen ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalles verneint werden. Diese Einzelfallprüfung kann sich aber nicht völlig losgelöst von rechtlichen Erwägungen vollziehen, weil das selbstständige Beweisverfahren grundsätzlich die Einklagbarkeit eines Anspruchs voraussetzt, der lediglich aus tatsächlichen Gründen zweifelhaft ist.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

Beispiel:

Gegen zwei Antragsgegner wird wegen angeblicher Falschbegutachtung ein selbstständiges Beweisverfahren vor dem Gericht ihres allgemeinen Gerichtsstandes beantragt. Der Antragsteller will das Verfahren auf einen dritten Sachverständigen erstrecken. Bestimmt wird das bereits angerufene Gericht, weil eine Klage gegen den Dritten nach der Rechtsprechung des BGH kaum Aussicht auf Erfolg habe, sodass die vom Antragsteller erstrebte Beweiserhebung für eine Klage gegen diesen Sachverständigen voraussichtlich keine Bedeutung haben werde (BayObLG, Beschl. v. 21. 8. 2002 – 1Z AR 82/02, BauR 2004, 886).

Hinweis:

Ein – vorbeugendes – Gesuch um Gerichtsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO für ein selbstständiges Beweisverfahren mit mehreren Antragsgegnern kann deshalb zur Verminderung des Risikos von Klagen gegen aus Rechtsgründen nicht offensichtlich Verpflichtete beitragen.

Das gilt auch, wenn durch ein gegen mehrere Antragsgegner gerichtetes selbstständiges Beweisverfahren nicht ein Rechtsstreit vermieden, sondern lediglich geklärt werden soll, wer mit Aussicht auf Erfolg verklagt werden kann. In der Regel werden Gesuche nämlich nicht mit der Begründung zurückgewiesen, der Gesuchsteller begehre mit dem selbstständigen Beweisverfahren lediglich unzulässige **Ausforschung**. Nur uferlosen Fortsetzungen des selbstständigen Beweisverfahrens gegen weitere Antragsgegner wird eine Grenze gesetzt.

Beispiel:

Keine Gerichtsbestimmung, als – nachdem die ungeeignete Hüftprothese im Laufe des Beweisverfahrens ausgetauscht worden war – das Beweisverfahren auch auf Krankenhaus/Ärzte, die dies getan hatten, sowie den Hersteller der zunächst implantierten Prothese ausgedehnt worden war (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 8. 2007 – I-5 Sa 47/07).

b) Unter Kostengesichtspunkten wäre es in dem Verfahren gem. § 485 Abs. 2 ZPO an sich zweckmäßig, darauf abzustellen, wo der Sachverständige einen Ortstermin wahrnehmen müsste. Damit kommt man aber nur dann weiter, wenn dieser bereits ernannt ist. Eher ist es möglich, sich an den Kosten der Parteien zu orientieren. Vielfach finden sich bei den Auswahlentscheidungen auch Erwägungen wieder, die zu den besonderen Gerichtsständen des Titels 2 des Buches 1 der ZPO geführt haben. Bisweilen sind sie eher dem Verfahren gem. § 36 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zuzuordnen.

Beispiel:

Antragsgegner des Bestellers sind vier Unternehmer, die drei baugleiche Biogasanlagen in drei verschiedenen Gemeinden – Gerichtsbezirken – errichten sollen. Der Antragsteller vermutet, dass alle drei Anlagen die gleichen Mängel aufweisen. Der Antrag wird gerichtet an das Landgericht, in dessen Bezirk die Anlage liegt, bei der sich bereits Mängel gezeigt haben. Dieses wird vom Oberlandesgericht bestimmt, weil das angesichts der Möglichkeit, nur einen Sachverständigen zu beauftragen, zweckmäßig sei (OLG Naumburg, Beschl. v. 18. 6. 2007 – 1 AR 17/07, IBR 2007, 662).

In der Regel wird bei Gerichtsbestimmungen gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch im selbstständigen Beweisverfahren letztlich darauf abgestellt, wem der Verlust seines allgemeinen Gerichtsstandes **zugemutet** werden kann. So ist es unbedenklich, einen Käufer dem allgemeinen Gerichtsstand desjenigen auszusetzen, der für ihn einen **Kaufvertrag**, in dessen Rahmen arglistig getäuscht worden sein soll, vermittelt hat (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8. 11. 2004 – I-5 Sa 102/04). Ebenso kann das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes eines Verkäufers zum gemeinschaftlichen Gericht werden, in dessen Bezirk ein notarieller Kaufvertrag mit mehreren Verkäufern mit unterschiedlichen allgemeinen Gerichtsständen geschlossen worden ist (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. 11. 2004 – I-5 Sa 106/04 – beabsichtigte Klage auf Minderung bzw. Rückzahlung des Kaufpreises wegen Sachmängel).

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

Weitere Beispiele:

- **Autokauf mit Garantie:** (Antragsgegner sind Verkäufer eines Gebrauchtwagens und Garant/Versicherer). Gewählt wird der allgemeine Gerichtsstand des Verkäufers, weil die „Garantie“ nur Modifizierung seiner Nachbesserungspflicht ist (OLG Düsseldorf Beschl. v. 19. 4. 2007 – I-5 Sa 19/07, 4. 9. 2007 – I-5 Sa 56/07 und 14. 5. 2009 – I-5 Sa 16/09. Ebenso OLG Düsseldorf Beschl. v. 8. 5. 2007 – I-5 Sa 21/07 und 4. 3. 2010 – I-5 Sa 16/10 bei einem Neuwagenkauf („Citroen PLUS Abonnementsvertrag“).
- **Arzthaftung:** (Antragsgegner des Beweisverfahrens sind zwei Orthopäden, die der Antragsteller nacheinander aufgesucht hat). Bestimmt wird der allgemeine Gerichtsstand des zweiten Orthopäden, weil dieser Laborwerte in Auftrag gegeben hat, auf die sich der Sachverständige des Beweisverfahrens bei seiner Begutachtung stützen könne (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11. 5. 2007 – I-5 Sa 18/07).
- **Arzthaftung:** (Antragsgegner des Beweisverfahrens sind der Importeur einer Bandscheibenprothese, der operierende Arzt, sein Anstellungskrankenhaus, die Krankengymnastin und die deutsche Zweigniederlassung des amerikanischen Herstellers). Als Gericht für das gesamte Beweisverfahren bestimmt wird das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Importeurs, weil sich der Antrag in erster Linie auf die Beschaffenheit des Implantats beziehe und die weiteren Antragsgegner dieses Gericht akzeptiert hätten (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 8. 2003 – I-19 Sa 51/03).
- **Bauvertrag:** (Antragsgegner der gesuchstellenden Bauherrin sind Parkettleger und Hersteller des Klebers. Der Parkettleger beruft sich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen). Die Gerichtsstandsvereinbarung ist unbeachtlich, weil von der Gesuchstellerin nicht vorgetragen. Bestimmt wird das Gericht am Sitz des Herstellers des Klebers, weil näher zur Baustelle gelegen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31. 10. 2006 – I-5 Sa 120/06).
- **Bauvertrag:** (Antragsgegner der antragstellenden Bauherrin sind Architekt, Baustofflieferant und Hersteller von Klinkern. Der Baustofflieferant rügt wegen einer Gerichtsstandsklausel im Vertrag mit der Antragstellerin „Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Verbindlichkeiten ist D“ die örtliche Zuständigkeit des angegangenen Landgerichts K, in dessen Bezirk die Baustelle liegt. Die Bauherrin stellt daraufhin ein Gesuch gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Nach Auffassung des höheren Gerichts ist die Klausel unbeachtlich, weil sich aus ihr nicht ergebe, dass der Baustofflieferant ausschließlich in D in Anspruch genommen werden könne. Dennoch wird das Landgericht D bestimmt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27. 6. 2003 – I-19 Sa 38/03).
- Was **Mängel an Kraftfahrzeugen** anbelangt, so ist es aber in der Regel zweckmäßig, den allgemeinen Gerichtsstand desjenigen Antragsgegners zu wählen, der sich als letzter mit dem Fahrzeug befasst hat (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 1. 2007 – I-5 Sa 136/06 – Antragsgegner der Verkäufer und zwei Kfz-Werkstätten, die sich vergeblich um die Beseitigung des – angeblichen – Mangels bemüht hatten). Bei – angeblichen – **Mängeln an Gebäuden** verdient der allgemeine Gerichtsstand desjenigen Antragsgegners den Vorzug, der die größere Nähe zum Grundstück aufweist (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 1. 2007 – I-5 Sa 138/06 – Antragsgegner die Verkäuferin und der Handwerker, der bei der Mängelbeseitigung angeblich weitere Schäden verursacht haben soll). Natürlich kann man auch darauf abstellen, dass einer von zwei Antragsgegnern dem Verfahren vor dem Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des anderen Antragsgegners nicht widersprochen hat (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 1. 2005 – I-5 Sa 109/04). Bisweilen wird auf die Einhaltung der Voraussetzungen einer Gerichtsbestimmung gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO sogar verzichtet: Werden Mängel eines verkauften Grundstückes gegenüber mehreren Verkäufern gerügt, so kann das Gericht der belegen Sache ausnahmsweise sogar dann als gemeinschaftliches Gericht bestimmt werden, wenn keiner der Antragsgegner in seinem Bezirk seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, nämlich dann, wenn beide Antragsgegner sowie der Antragsteller mit der Bestimmung dieses Gerichts als örtlich zuständiges Gericht einverstanden sind (OLG Hamburg, Beschl. v. 18. 7. 2005 – 13 AR 24/05).

6. In Fällen **dringender Gefahr** braucht man sich darüber, was das Gericht der Hauptsache ist, allerdings keine Gedanken zu machen, weil dann der Antrag auf Durchführung des Verfahrens auch bei dem **Amtsgericht** gestellt werden kann, in dessen Bezirk sich eine zu vernehmende oder begutachtende Person aufhält oder in dem sich eine in Augenschein zu nehmende oder zu

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

begutachtende Sache befindet, § 486 Abs. 3 ZPO. Man geht allerdings als Antragsteller das Risiko ein, dass das Amtsgericht „dringende Gefahr“ verneint oder es als nicht glaubhaft gemacht ansieht, dass sich die Person oder Sache in seinem Bezirk befindet, oder abwartet, bis das nicht mehr der Fall ist.

7. In einem **Streitverfahren**, das dem selbstständigen Beweisverfahren nachfolgt, kann sich der Antragsteller auf die **Unzuständigkeit** des Gerichts (des selbstständigen Beweisverfahrens ?) nicht berufen, § 486 Abs. 2 S. 2 ZPO. Das ist missverständlich.

a) Wird der Antragsteller des Beweisverfahrens vor dem Gericht dieses Verfahrens zum Beklagten des Hauptsacheverfahrens, nimmt ihm die Vorschrift tatsächlich das Recht, dessen **Unzuständigkeit zu rügen** (BayObLG, Beschl. v. 7. 11. 2002 – 1Z AR 142/02). Klagt der Antragsteller vor einem bestimmten Gericht, „beruft“ er sich indessen nicht auf dessen Unzuständigkeit. Vielmehr bringt er damit zum Ausdruck, dass er dieses Gericht für zuständig hält. Ist das mit einer Klage angegangene Gericht nicht das Gericht, vor dem das selbstständige Beweisverfahren durchgeführt wurde, ist es vielmehr dieses, das sich im Hinblick auf das Beweisverfahren auf seine Unzuständigkeit „beruft“, indem es sich für unzuständig erklärt.

Beispiel:

Der Kläger hat zunächst beim Landgericht F ein selbstständiges Beweisverfahren beantragt zur Klärung von Mängeln eines von der Antragsgegnerin (Bauträger) erworbenen Reihenhauses. In diesem Verfahren werden drei schriftliche Sachverständigenutachten erstattet. Daraufhin reicht der Kläger beim Landgericht D eine Klageschrift ein, in der er Rückabwicklung des Bauträgervertrages sowie Aufwendungs- und Schadensersatz begehrt. Obwohl die Beklagte ihren Sitz im Bezirk des Landgerichts D hat, rügt sie wegen des Beweisverfahrens die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts D. Dieses weist darauf hin, dass es sich als unzuständig ansehe, sodass der Kläger Verweisung an das Landgericht F beantragt, die erfolgt. Das Landgericht F lehnt die Übernahme ab und verweist an das Landgericht D zurück. Dieses legt dem Oberlandesgericht vor. Das Landgericht F wird als das – auch – für den Prozess zuständige Gericht bestimmt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26. 4. 2005 – I-5 Sa 26/05).

Daran ändert sich auch nichts, wenn im Prozess die **sachliche Zuständigkeit** anders zu beurteilen ist als im Beweisverfahren.

Beispiel:

Das selbstständige Beweisverfahren – es geht um Malerarbeiten an einem Haus im Bezirk des Amtsgerichts M – wird vor dem Landgericht M durchgeführt. Anschließend klagt der Bauherr gegen den Unternehmer vor dem Amtsgericht M auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 2.000 €. Das Amtsgericht M erklärt sich ohne Begründung für sachlich unzuständig und verweist an das – außerhalb des Bezirkes des Landgerichts M liegende – Amtsgericht J, in dessen Bezirk der beklagte Unternehmer wohnt. Das Amtsgericht J erklärt sich ebenfalls für unzuständig und legt die Akten dem Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das Amtsgericht M gehört, vor. Dieses bestimmt das Amtsgericht M als das zuständige Gericht, weil die Verweisung an das Amtsgericht J willkürlich sei. Es sei weder § 29 ZPO bedacht noch berücksichtigt worden, dass der Kläger sein Wahlrecht gem. § 35 ZPO ausgeübt habe (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. 10. 2002 – 19 Sa 78/02).

b) Die in einem selbstständigen Beweisverfahren eingetretene Zuständigkeit eines Gerichts lässt die Zuständigkeit für das Streitverfahren grundsätzlich unberührt. Sie ist im Prozess – abgesehen von § 486 Abs. 2 S. 2 ZPO – ohne Rücksicht auf ein anhängiges oder abgeschlossenes Beweisverfahren zu klären. Im Prozess ist allerdings stets zu prüfen, ob das Ergebnis des Beweisverfahrens gem. § 493 ZPO verwertet werden kann. § 486 Abs. 2 S. 2 ZPO gibt dem **Antragsgegner** – unter Umständen – einen **zusätzlichen Gerichtsstand**. Im Gegensatz zu § 35 ZPO bindet die Vorschrift den Antragsteller aber lediglich aufgrund der schlüssig erklärten Wahl in Form der Beantragung eines selbstständigen Beweisverfahrens bei einem bestimmten Gericht.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

Hinweis:

Das hindert ihn aber nicht daran, die zur Erstattung der Kosten des Beweisverfahrens erforderliche Klage des § 494a Abs. 1 ZPO auch in Form einer Widerklage bei dem Gericht des § 33 ZPO zu erheben (OLG Jena, Beschl. v. 18. 12. 2007 – 5 W 481/07 – OLGR 2008, 353).

c) Der Antragsteller kann sich jedoch **nicht** darauf berufen, dass durch das selbstständige Beweisverfahren die Antragsgegner dergestalt miteinander verbunden worden seien, dass nunmehr das Gericht des Beweisverfahrens auch das Gericht eines gemeinschaftlichen **Prozesses gegen alle Antragsgegner** sei.

Beispiel:

Das beim Amtsgericht V, dem Ort der Baustelle, beantragte selbstständige Beweisverfahren sollte den Nachweis der Mangelhaftigkeit von Granitpflaster erbringen. Es richtete sich gegen den Verkäufer des Pflasters, Antragsgegner zu 2), mit allgemeinem Gerichtsstand beim Amtsgericht N, und dessen Lieferanten, den Hersteller und Antragsgegner zu 1) mit allgemeinem Gerichtsstand beim Amtsgericht G. Diese hatte auf Reklamationen des Antragstellers bei einem Versuch der Nachbesserung den Zustand angeblich noch verschlimmert. Nachdem der Antragsteller gegenüber dem Amtsgericht V den Wert des Verfahrens mit über 5.000 € angegeben hatte, hat dieses den Wert auf 10.000 € festgesetzt und den „Rechtsstreit“ – gegen den Widerspruch des Antragsgegners zu 1), aber mit Zustimmung des Antragsgegners zu 2) – an das übergeordnete Landgericht M verwiesen. Dieses erklärt sich auch in Bezug auf den Antragsgegner zu 1) unter Bezugnahme auf § 29 ZPO für zuständig, erlässt einen Beweisbeschluss und ernennt einen Sachverständigen. Der kommt zu dem Ergebnis, es sei allein vernünftig, alles so zu belassen, wie es sei. Nunmehr erhebt der Antragsteller – jetzt Kläger – gegen den Antragsgegner zu 1) – jetzt Beklagter zu 1) – vor dem Amtsgericht V Klage auf Schadensersatz in Höhe von 2.000 €. Der Beklagte zu 1) rügt dessen Unzuständigkeit; das Amtsgericht V weist darauf hin, es halte die Rüge für berechtigt. Nunmehr erweitert der Kläger die Klage auf den Beklagten zu 2) und beantragt Verweisung an das Gericht, das nach seiner, des Amtsgerichts V, Auffassung zuständig sei. Das Amtsgericht V reagiert mit der Gegenfrage, ob einerseits Verweisung an das Amtsgericht G und andererseits Verweisung an das Amtsgericht N beantragt werde. Der Kläger stellt Gesuch auf Gerichtsbestimmung, das zurückgewiesen wird (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24. 4. 2004 – I-5 Sa 8/04).

Das zur Gerichtsbestimmung gem. § 36 Abs. 2 ZPO berufene Oberlandesgericht hat nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO lediglich die Wahl zwischen den Amtsgerichten G und N. Die durchaus beachtlichen Erwägungen, mit denen das Landgericht M ein selbstständiges Beweisverfahren gegen beide Antragsgegner durchgeführt hat, sind im Hauptverfahren nicht bindend. Es bleibt nichts anderes übrig, als wegen der bereits lediglich gegen den Beklagten zu 1) erhobenen Klage streng am Wortlaut des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO orientiert diese nicht anzuwenden und den Kläger auf zwei Verfahren zu verweisen.

d) Das mit dem selbstständigen Beweisverfahren – zuerst – befasste Gericht ist zwar auch das zuerst mit der Sache befasste Gericht im Sinne des § 36 Abs. 2 ZPO, aber lediglich im Rahmen einer Gerichtsbestimmung für das Beweisverfahren. Dieses prorogiert nicht das Gericht für das Hauptverfahren und hat deshalb auch keine Bedeutung im Rahmen der Frage, welches als im „Rechtszug“ zunächst höheres Gericht eine Gerichtsbestimmung zu treffen hat.

II. Prozesskostenhilfe

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist bei dem „**Prozessgericht**“ zu stellen, § 117 Abs. 1 S. 1 ZPO. Ist Klage erhoben, muss sich deshalb stets das Gericht, vor dem sie erhoben ist, mit dem Antrag befassen.

1. Ist der **Rechtsstreit noch nicht anhängig**, ist für die Bescheidung des Prozesskostenhilfesuchts gem. § 117 Abs. 1 S. 1 ZPO das Gericht zuständig, bei dem der Rechtsstreit anhängig gemacht werden kann. Bei lediglich einem Antragsgegner gilt dann dasselbe wie bei einem Klageverfahren.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

a) Wenn man aber in die Prüfung der **Erfolgssaussicht** der beabsichtigten Klage die Frage einbezieht, ob sie vor dem Gericht, an das das Gesuch gerichtet wird, erhoben werden kann, begibt man sich in die Gefahr eines – letztlich in § 117 Abs. 1 S. 1 ZPO begründeten – Zirkelschlusses.

Beispiel:

Das um Prozesskostenhilfe ersuchte Landgericht Z erklärt sich für unzuständig und verweist den Rechtsstreit an das Landgericht C. Anschließend versagt es Prozesskostenhilfe. Das Beschwerdegericht hebt auf, weil das Landgericht Z für die (negative) Bescheidung des Prozesskostenhilfegesuchs erst dann wieder zuständig sei, wenn es seine Verweisungsentscheidung aufhebe oder das Landgericht C die Übernahme ablehne (OLG Dresden, Beschl. v. 18. 4. 2005 – 8 W 471/05).

Solange ein Verfahren noch im Prozesskostenhilfestadium schwebt, fehlt es an dem regelmäßigen Fixpunkt, von dem wegen §§ 12, 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO bei der Zuständigkeitsprüfung auszugehen ist, nämlich an einer die Rechtshängigkeit begründenden Zustellung der Klageschrift. § 118 Abs. 1 ZPO hilft auch dann nicht weiter, wenn das Prozesskostenhilfegesuch wegen § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB – an sich überflüssig dem Antragsgegner zugestellt wird. Seine Stellungnahme ist keine Verhandlung zur Hauptsache im Sinne des § 39 S. 1 ZPO. Bei besonderen Gerichtsständen wird allerdings nicht an § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO angeknüpft.

Beispiel:

Es wird Prozesskostenhilfe für eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen „Stalking“ beim Amtsgericht R, bei dem der Antragsgegner bei Eingang des Gesuchs seinen Wohnsitz hat, beantragt und von diesem Gericht gewährt. Dort wird zunächst auch geklagt; der Beklagte wendet ein, er wohne nunmehr im Bezirk des Amtsgerichtsbezirks O. Daraufhin beantragt die Klägerin Verweisung an das Amtsgericht W, in dessen Bezirk sie wohnt. Das Amtsgericht R erklärt sich für unzuständig und verweist an das Amtsgericht W. Dieses erklärt sich ebenfalls für unzuständig, weil laut Prozesskostenhilfverfahren das Amtsgericht R zuständig sei, wird indessen als gem. § 32 ZPO zuständig bestimmt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20. 4. 2004 – I-5 Sa 20/04).

Hier war die Gerichtsbestimmung nur deshalb unproblematisch, weil sie auf § 32 ZPO zurückgreifen konnte. VG Augsburg (Beschl. v. 14. 9. 2009 – Au 4 K 09.1227) verschmilzt bei Befassung mit einem Prozesskostenhilfegesuch für eine Klage, mit der Schadensersatz von einem Land, einen Staatsanwalt und einem Verlag verlangt wurde, über § 32 ZPO sogar die Rechtswege und verweist – natürlich – an das sachlich und örtlich zuständige Landgericht.

b) Am deutlichsten wird die Gefahr der Zirkelschlüssigkeit bei der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit, etwa, wenn das mit dem Gesuch auf Prozesskostenhilfe angegangene Landgericht lediglich Erfolgssaussicht für eine Klage bejaht, für die das Amtsgericht zuständig wäre, und deshalb nicht einmal teilweise Prozesskostenhilfe gewährt, auf die Beschwerde des Gesuchstellers hin aber weitergehende Prozesskostenhilfe für eine Klage gewährt wird, die doch zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört. Es ist deshalb bedenklich, wenn im „umgekehrten“ Fall das OLG Koblenz (Beschl. v. 28. 5. 2004 – 5 W 367/04) einen Gesuchsteller darauf verweist, um Prozesskostenhilfe beim Amtsgericht nachzusuchen, weil seine beabsichtigte Klage allenfalls in Höhe von 3.500,00 € Aussicht auf Erfolg habe. Demgegenüber sagt OLG Celle (Beschl. v. 2. 6. 2008 – 4 AR 39/08, OLGR Celle 2009, 273) zu Recht, dass § 506 ZPO im Prozesskostenhilfverfahren nicht anwendbar ist. Es überlässt deshalb die Frage, ob für eine Widerklage mit einem Wert von mehr als 5.000,00 € Prozesskostenhilfe gewährt werden kann, dem Landgericht, obwohl die Klage in die Zuständigkeit des Amtsgerichts fiel. Die dadurch möglicherweise eintretende Verfahrensverzögerung müsse der Kläger hinnehmen. Das Landgericht kann sich aber nicht durch nur teilweise Bewilligung von Prozesskostenhilfe im Nachhinein für das Verfahren unzuständig machen (vgl. OLG Saarbrücken NJW-RR 1990, 575; OLG Hamm MDR 1995, 1065; OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 899). Zu Recht hebt deshalb OLG Frankfurt (Beschl. v. 7. 10. 2002 – 3 WF 198/02, OLGR 2003, 50) als Beschwerdegericht einen Beschluss des Amtsgerichts, das Prozesskostenhilfe versagt hatte, weil es unzuständig sei, auf.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

c) War das um Bewilligung von Prozesskostenhilfe angerufene Gericht für die Bescheidung des Gesuchs **örtlich** zuständig, dann ist es befugt, den Justizfiskus es Landes, dem es angehört, mit den Kosten eines Rechtsstreits zu belasten. Da diese davon abhängen, vor welchem Gericht der Rechtsstreit stattfindet, kann die sachliche Zuständigkeit nicht völlig außen vorbleiben (KG Berlin OLGR 1996, 192; 1999, 328; OLG Schleswig SchlHA 1999, 24). Die Prüfung, welches Gericht Prozessgericht im Sinne des § 117 Abs. 1 S. 1 ZPO werden kann, hat sich deshalb auch mit dem **Wert** dessen zu befassen, wofür Kostentragungshilfe begehrt wird. Diesem ist aber das zugrunde zu legen, **was** der Gesuchsteller an Rechtsverfolgung beabsichtigt, **nicht**, **wo** er mit Aussicht auf Erfolg Rechtsverfolgung betreiben kann. So stellt denn § 114 ZPO auch lediglich auf die Erfolgsaussicht einer Klage ab und nicht darauf, ob sie vor dem Amtsgericht oder Landgericht erhoben werden soll. Grundsätzlich kann also ein Prozesskostenhilfegesuch nicht mit der Erwägung zurückgewiesen werden, einem Hauptsacheverfahren mangle es an Erfolgsaussicht, weil es an der Zuständigkeit des mit dem Prozesskostenhilfegesuch angegangenen Gerichts für die Hauptsache fehle (KG Berlin, Beschl. v. 13. 3. 2008 – 22 W 17/08, MDR 2008, 707). Andererseits kann dem Gericht, das Prozesskostenhilfe bewilligt hat, nicht vorgehalten werden, dass es sich mit der Bewilligung zum zuständigen Gericht für den Rechtsstreit, für den es Prozesskostenhilfe gewährt hat, gemacht hat (BGH NJW-RR 2004, 1437; KG Berlin, Beschl. v. 13. 3. 2008 – 22 W 17/08, MDR 2008, 707; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 1. 2005 – I-5 Sa 118/04, v. 30. 8. 2005 – I-5 Sa 88/05 und v. 8. 11. 2005 – I-5 Sa 110/05). Evident ist das, wenn im Rechtsstreit in Anpassung an die gewährte Prozesskostenhilfe das „Beklagtenrubrum geändert“ wird, wie im Fall OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 1. 2005 – I-5 Sa 118/04 geschehen.

2. Tatsächlich kommt es immer wieder vor, dass sich Gerichte schon im Stadium des Prozesskostenhilfverfahrens für **unzuständig** erklären und das Verfahren an ein anderes Gericht **verweisen**.

a) Wenn dies durch Beschluss gem. § 281 Abs. 1 ZPO geschieht, steht einer **Gerichtsbestimmung** entsprechend § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO schon nach dem Grundsatz der „Meistbegünstigung“ nicht der Umstand entgegen, dass derjenige, dem Prozesskostenhilfe versagt worden ist, gem. § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO **sofortige Beschwerde** einlegen kann. Angesichts der besonderen Natur des Prozesskostenhilfverfahrens scheidet allerdings jegliche Bindungswirkung gem. § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO aus. Die Vorschrift ist schon deshalb nicht anwendbar, weil sie Anhängigkeit des Rechtsstreits voraussetzt. An ihr fehlt es im Prozesskostenhilfestadium gerade. D. h., das bestimmende Gericht hat sich allein an den Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit zu orientieren.

Beispiel:

Der Antragssteller – Verbraucher – hatte das Gesuch zunächst beim Gericht des Sitzes des Antragsgegners eingereicht, dann aber Verweisung des Rechtsstreits an sein Wohnsitzgericht beantragt. Dem war das angegangene Gericht wegen § 29c Abs. 1 S. 2 ZPO gefolgt. BayObLG (Beschl. v. 15. 1. 2003 – 1Z AR 170/02) belässt es bei der Zuständigkeit des angegangenen Gerichts, weil die Vorschrift einen ausschließlichen Gerichtsstand lediglich bei einer Klage gegen den Verbraucher vorgebe.

Der BGH (Beschl. v. 30. 7. 2009 – Xa ARZ 167/09) betont aber zu recht, dass die Bindungswirkung entsprechend § 17a Abs. 2 S. 3 GVG nur das Verfahren der Prozesskostenhilfe und nicht ein darauf folgendes Hauptsacheverfahren erfasst.

Hinweis:

In der Regel läuft ein Verfahren gem. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO angesichts der Komplikationen, die § 117 Abs. 1 S. 1 ZPO birgt, darauf hinaus, dass das vom Antragsteller mit dem Prozesskostenhilfegesuch angegangene Gericht – weil „**mit der Sache zuerst befasst**“ – für zuständig erklärt wird, es sei denn, es ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt für einen Prozess gegen den Antragsgegner zuständig.

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

b) Andererseits kann die Zuständigkeit auch im **Beschwerdeverfahren** geklärt werden. Bejaht ein erstinstanzliches Gericht im Prozesskostenhilfverfahren seine sachliche Zuständigkeit und weist es das Gesuch wegen fehlender Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage zurück, kommt das Beschwerdegericht hingegen zum Ergebnis, dass ein anderes erstinstanzliches Gericht sachlich zuständig ist, so hat es den angegriffenen Beschluss bei Vorliegen eines (hilfsweisen) Verweisungsantrages trotz § 571 Abs. 2 S. 2 ZPO aufzuheben und das Prozesskostenhilfegesuch ohne Entscheidung in der Sache an das sachlich zuständige erstinstanzliche Gericht zu verweisen (OLG Stuttgart, Beschl. v. 20. 8. 2009 – 6 W 44/09). OLG Zweibrücken (Beschl. v. 24. 3. 2004 – 4 W 22/04, OLG 2004, 639) verweist etwa auf den Hilfsantrag des Antragstellers das Prozesskostenhilfverfahren entsprechend § 281 ZPO an das von ihm als sachlich zuständig angesehene Amtsgericht. OLG Hamburg (Beschl. v. 11. 2. 2004 – 11 W 53/03, OLG 2004, 358) verweist als Beschwerdegericht entsprechend § 281 ZPO an das örtlich zuständige Gericht des ersten Rechtszuges.

3. Wird um Unterstützung hinsichtlich der Kosten für einen Prozess gegen **mehrere Beklagte** nachgesucht, hat sich das angerufene Gericht mit den Erfolgsaussichten der Klage in Bezug auf alle Beklagten zu befassen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22. 9. 2005 – I-5 Sa 71/05, NJW-RR 2006, 431). Wird dem Gesuch stattgegeben, ist mithin das Streitgericht für alle Antragsgegner bestimmt (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11. 10. 2005 – 15 AR 44/05). Erklärt sich das mit dem Gesuch angegangene Gericht statt dessen entsprechend § 281 Abs. 1 ZPO für unzuständig und verweist es das gesamte Verfahren der Prozesskostenhilfe an ein anderes Gericht, das sich aber lediglich mit der Erfolgsaussicht einer Klage gegen den Beklagten befassen will, der in seinem Bezirk seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, so kommt es zu einem Gemengelage zwischen dem Verfahren des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO und dem des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Dann ist zunächst zu klären, ob ein gemeinschaftliches Streitgericht in Betracht kommt. Ist diese Frage zu bejahen, dann darf das indessen aus logischen Gründen nicht wegen der Ausnahme des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu einer Versagung einer Gerichtsbestimmung führen. Denn über den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist vom zuständigen Gericht unabhängig davon zu entscheiden, ob es im Prozess das Gericht eines allgemeinen Gerichtsstandes oder eines besonderen Gerichtsstandes ist oder ob es als gemeinschaftliches Gericht bestimmt ist. Indessen ist bei der Auswahl des gemeinschaftlichen Gerichts der Frage, welchem Antragsgegner/Beklagten der Verlust seines allgemeinen Gerichtsstandes zugemutet werden kann, intensiver nachzugehen, weil er gem. § 127 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht einmal das Recht hat, sich wegen der der anderen Partei gewährten finanziellen Unterstützung für einen Prozess, der nicht an seinem allgemeinen Gerichtsstand stattfindet, zu beschweren.

Beispiel:

Prozesskostenhilfe wird beim Landgericht U beantragt wegen angeblich unterlassener Aufklärung beim Erwerb eines Mehrfamilienhauses, das in dessen Bezirk liegt. Der Antragsgegner zu 1), dem die Unterlassung vorgeworfen wird, wohnt im Bezirk des Landgerichts D; desgleichen einer der Verkäufer, Antragsgegner zu 2). Die beiden weiteren Verkäufer – Antragsgegner zu 3) und 4) – wohnen im Bezirk des Landgerichts W. Das Landgericht U äußert Bedenken hinsichtlich seiner örtlichen Zuständigkeit. Der Antragsteller stellt Gesuch gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Bestimmt wird das Landgericht D, weil der Schwerpunkt der Begründung der beabsichtigten Klage der Vorwurf unterlassener Aufklärung durch den Antragsgegner zu 1) sei (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18. 12. 2003 – I-19 Sa 97/03).

Es macht keinen Sinn, darauf abzustellen, bei welchem Gericht die Mehrzahl der beabsichtigten Klagen isoliert anhängig gemacht werden könnte. Das zeigt bereits die Konstellation, bei der lediglich zwei Antragsgegner vorhanden sind. Ausschlaggebend kann nur sein, auf wessen Verhalten die beabsichtigte Klage in erster Linie gestützt werden soll. Allerdings ist nach § 118 Abs. 2 S. 1 ZPO zu verlangen, dass eine Haftung weiterer Personen glaubhaft gemacht wird.

Beispiel:

Prozesskostenhilfe wird beim Landgericht D beantragt für einen Anwaltsregress. Verklagt werden sollen zwei Anwälte einer Sozietät mit Kanzleisitz im Bezirk des Amtsgerichts D, die für den Gesuch-

Selbstständiges Beweisverfahren und PKH

steller außergerichtlich beratend tätig geworden sind, und fünf Anwälte einer anderen Sozietät, die für den Geschwister vor dem Landgericht A einen Vergleich geschlossen haben, der nach seiner Auffassung seine Interessen nicht hinlänglich gewahrt hat. Bestimmt wird das Landgericht A, weil dort die Mehrzahl der in Anspruch Genommenen ihren allgemeinen Gerichtsstand habe und weil dort der angeblich schadensverursachende Vergleich geschlossen worden sei (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. 7. 2003 – I-19 Sa 44/03).

Tatsächlich geschlossen hat den Vergleich indessen lediglich einer der Anwälte, die für den Geschwister im Verfahren vor dem Landgericht A tätig geworden sind. Tragfähig ist aber die zweite Erwägung, die darauf abstellt, wo es unmittelbar zu einem Schaden aufgrund eines Ereignisses gekommen ist, an dem alle sieben Antragsgegner – wenn auch nicht als unmittelbarer Verursacher – beteiligt waren.

4. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die **Zwangsvollstreckung** ist bei dem für die Zwangsvollstreckung zuständigen Gericht zu stellen, § 117 Abs. 1 S. 3 ZPO.

a) Vollstreckungsgericht ist bei einer Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte nach § 828 Abs. 2 ZPO grundsätzlich das **Amtsgericht**, § 764 ZPO, bei dem der **Schuldner** im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und sonst das Amtsgericht, bei dem nach § 23 ZPO gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. Amtsgerichtliche Zuständigkeit ist ferner gegeben, wenn in unbewegliches Vermögen vollstreckt werden soll, § 869 ZPO, § 1 ZVG. Wegen der Einzelheiten wird auf den Teil 12 „Vollstreckbarkeitserklärungen und Vollstreckung“ verwiesen.

b) Hinsichtlich solcher Vollstreckungen sind bei den Amtsgerichten regelmäßig verschiedene Abteilungen eingerichtet. Hinzu kommt bei einigen Amtsgerichten das **Insolvenzgericht** als besonderes Vollstreckungsgericht (der „Gesamtvollstreckung“). Das ist zu bedenken, wenn ein Insolvenzverwalter vollstrecken lassen will (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 5. 3. 2013 – 6 U 134/13 – zu § 117 Abs. 2 S. 2 ZPO). So ist das Insolvenzgericht zuständiges Vollstreckungsgericht für die Herausgabevollstreckung, welche der Insolvenzverwalter aus dem Eröffnungsbeschluss gegen den Insolvenzschuldner betreibt (BGH, Beschl. v. 26. 4. 2012 – IX ZB 273/11).

c) Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen ist dem Gericht übertragen, das auf diese erkannt oder bei einer entsprechenden Verpflichtung mitgewirkt hat (**Prozessgericht**). Für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO ist deshalb das Amtsgericht (allgemeine Abteilung) nur dann zuständig, wenn es das Prozessgericht des ersten Rechtszuges ist (AG Hannover, Beschl. v. 9. 5. 2010 – 711 M 115590/12).

