



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

X ARZ 175/03

vom

16. September 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

ZPO § 36 Abs. 1, 3

Eine Divergenzvorlage gemäß § 36 Abs. 3 ZPO setzt voraus, daß ein Oberlandesgericht im Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 ZPO von der Rechtsprechung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will.

Besteht innerhalb eines Senats eines Oberlandesgerichts keine Einigkeit darüber, ob bei Beschwerden, die sich gegen Entscheidungen des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen richten, der Einzelrichter oder der Senat zuständig ist, so handelt es sich nicht um einen Kompetenzkonflikt im Sinne des § 36 Abs. 1 ZPO.

Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Senat eines Oberlandesgerichts und einem Einzelrichter ist in diesen Fällen in entsprechender Anwendung des § 348 Abs. 2 ZPO n.F. durch unanfechtbaren Beschluß des Senats auszuräumen.

BGH, Beschl. v. 16. September 2003 - X ARZ 175/03 - OLG Frankfurt a.M.

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. September 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Keukenschrijver, Dr. Meier-Beck und Asendorf

beschlossen:

Die Vorlage an den Bundesgerichtshof ist unzulässig.

Gründe:

I. Die Verfügungsklägerin hat vor dem Landgericht Darmstadt - Kammer für Handelssachen - eine einstweilige Verfügung erwirkt. Während sie in der ersten Instanz des Hauptsacheverfahrens gleichfalls ein obsiegenderes Urteil erstritt, hat sie in der Berufungsinstanz Klageverzicht erklärt. Daraufhin hat die Verfügungsbeklagte im Verfügungsverfahren den Antrag auf Aufhebung wegen veränderter Umstände gestellt und beantragt, der Klägerin die Kosten des Anordnungs- und des Aufhebungsverfahrens aufzuerlegen. Nach Zahlung durch die Verfügungsklägerin haben die Parteien das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt.

Über die Kosten hat das Landgericht - Kammer für Handelssachen - gemäß § 91 a ZPO durch die Vorsitzende entschieden; es hat die Kosten der Verfügungsbeklagten auferlegt. Dagegen hat die Verfügungsbeklagte sofortige Beschwerde eingelegt.

Diese wurde dem Einzelrichter des Oberlandesgerichts vorgelegt, der die Sache an den Senat abgab, weil er seines Erachtens nicht originärer Einzelrichter im Sinne des § 568 Abs. 1 Satz 2 ZPO n.F. sei. Der Senat vertritt hingegen die Rechtsauffassung, auch der aufgrund der Zustimmung der Parteien allein entscheidende Vorsitzende einer Kammer für Handelssachen sei Einzelrichter im Sinne des § 568 Abs. 1 Satz 2 n.F. mit der Folge, daß auch der Einzelrichter beim Oberlandesgericht originär für Beschwerden gegen dessen Beschlüsse zuständig sei. Es will dabei von der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Zweibrücken (Beschl. v. 18.6.2002 - 3 W 119/02, NJW 2002, 2722), Karlsruhe (Beschl. v. 23.4.2002 - 3A W 50/02, NJW 2002, 1962) und Frankfurt/M. (Beschl. v. 24.5.2002 - 5 W 4/02, OLG-Report 2002, 250) abweichen und hat die Sache dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des für die Entscheidung über die Beschwerde funktionell zuständigen Gerichts - Senat oder Einzelrichter - vorgelegt.

## II. Die Vorlage ist unzulässig.

1. Gemäß § 36 Abs. 3 ZPO hat ein Oberlandesgericht, das nach § 36 Abs. 2 ZPO anstelle des Bundesgerichtshofs mit der Zuständigkeitsbestimmung befaßt ist, die Sache dem Bundesgerichtshof vorzulegen, wenn es in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweichen will. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Eine Vorlage nach § 36 Abs. 3 ZPO kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn ein Oberlandesgericht im Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 ZPO von der Auffassung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will (Sen.Beschl. v. 5.10.1999 - X ARZ 247/99, NJW 2000, 80, 81).

Zwar will das vorlegende Oberlandesgericht von der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte abweichen. Das vorlegende Oberlandesgericht will seiner Entscheidung die von anderen Oberlandesgerichten nicht geteilte Auffassung zugrunde legen, daß der originäre Einzelrichter im Sinne des § 568 Abs. 1 Satz 2 ZPO n.F. für Beschwerden gegen Beschlüsse des allein entscheidenden Vorsitzenden einer Kammer für Handelssachen zuständig sei.

Ein Kompetenzkonflikt im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1-6 ZPO steht hier aber nicht zur Entscheidung. Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen betreffen Fragen der Zuständigkeit innerhalb ein und desselben Senats. Dieser Kompetenzkonflikt wird durch § 36 Abs. 1 Nr. 1-6 ZPO nicht erfaßt. Daher besteht auch bei unterschiedlichen Auffassungen verschiedener Oberlandesgerichte keine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs, denn die Regelung des § 36 Abs. 3 ZPO knüpft die Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof in der Sache an das Vorliegen einer Divergenz in einer in § 36 Abs. 1 ZPO geregelten Frage.

2. Allerdings ist in der Rechtsprechung bei bestimmten Kompetenzkonflikten unter den Spruchkörpern desselben Gerichts auch auf den Gedanken des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zurückgegriffen worden. So ist diese Vorschrift herangezogen worden, wenn sich eine Zivilkammer und eine Kammer für Handelssachen eines Landgerichts wechselseitig für unzuständig erklärt haben (vgl. OLG Braunschweig NJW-RR 1995, 1535; OLG Nürnberg NJW 1993, 3208). Das gleiche gilt für den Kompetenzkonflikt zwischen einer Zivilkammer und einer Kammer für Baulandsachen (OLG Oldenburg MDR 1977, 497). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ferner herangezogen worden bei dem Zuständigkeitsstreit zwischen dem Familiengericht und der allgemeinen Prozeßabteilung des Amtsgerichts (BGH, Beschl. v.

21.3.1990 - XII ARZ 11/90, NJW-RR 1990, 1026) sowie im Verhältnis zwischen einem allgemeinen Zivilsenat und dem Familiensenat des Oberlandesgerichts (BGHZ 71, 264; BGH, Beschl. v. 14.7.1993 - XII ARZ 16/93, NJW-RR 1993, 1282).

Hingegen sind Streitigkeiten unter verschiedenen Spruchkörpern desselben Gerichts über ihre Zuständigkeit grundsätzlich nicht nach Maßgabe des § 36 Abs. 1 ZPO zu entscheiden, sondern durch das Präsidium des Gerichts. Denn eine solche Auseinandersetzung betrifft die Verteilung der Geschäfte unter den Mitgliedern des Gerichts durch den Geschäftsverteilungsplan, der in die Zuständigkeit des Präsidiums fällt (Senat, NJW 2000, 80, 81; Kissel, GVG 3. Aufl. 2001, § 21 e Rdn. 117 m.w.N.). Daher wurde ein nach § 36 ZPO zu entscheidender Zuständigkeitsstreit bei einem Kompetenzkonflikt zwischen einer Berufungskammer und einer allgemeinen Zivilkammer verneint, weil die Entscheidung ähnlich wie die Verteilung der Geschäfte zwischen verschiedenen Beschwerdesenaten des Bundespatentgerichts (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 29.10.1971 - I ZB 11/71, MDR 1972, 397, 398) in die Zuständigkeit des Präsidiums fällt, sie kann im Bedarfsfall in dem vom Präsidium zu verantwortenden Geschäftsverteilungsplan geregelt werden, das hierfür ausschließlich berufen ist (Senat aaO).

Etwas anderes gilt für den Fall, daß durch Gesetz bestimmte Spruchkörper vorgesehen und mit konkret bezeichneten Aufgaben betraut sind. Hier besteht keine Verteilungs- und Entscheidungskompetenz des Präsidiums, weil es um die Anwendung ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisungsvorschriften geht.

Hier handelt es sich um eine dementsprechende Auslegung einer gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung, bei der das Präsidium des Oberlandes-

gerichts nicht befugt ist, eine Zuständigkeitsbestimmung vorzunehmen, denn streitig ist nicht die vom Präsidium gefaßte Geschäftsverteilung, sondern die Auslegung des Gesetzes, das eine funktionale Geschäftsverteilung bewirkt.

3. Ein Fall des § 36 Abs. 1 ZPO oder ein dem gleichzustellender Sachverhalt sind gleichwohl nicht gegeben.

a) Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 36 Abs. 1 ZPO auch auf organinterne Zuständigkeitsstreitigkeiten kommt nicht in Betracht. Eine Zuständigkeitsbestimmung durch ein im Rechtszug höheres Gericht kann nur zwischen verschiedenen, nicht jedoch bei Kompetenzkonflikten innerhalb desselben Spruchkörpers stattfinden. Derartige Kompetenzkonflikte müssen durch den Spruchkörper selbst entschieden werden. Dies folgt aus dem Gedanken des § 348 Abs. 2 ZPO n.F.. Nach dieser Bestimmung entscheidet bei Zweifeln über die Entscheidungszuständigkeit des Einzelrichters nach § 348 Abs. 1 ZPO n.F. die Kammer durch unanfechtbaren Beschluß.

Durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I, 1887) sollten Spruchkörper verstärkt durch Einzelrichter repräsentiert werden. Der Einzelrichter ist in den Fällen des § 348 ZPO n.F. in erster Instanz sowie gemäß § 568 ZPO n.F. im Beschwerdeverfahren in zweiter Instanz originär zuständig. Die Schöpfung des originären Einzelrichters, der organisatorisch der Kammer bzw. dem Senat verbunden blieb und an seiner Stelle für sie bzw. ihn handelt, birgt die Gefahr spruchkörperinterner Zuständigkeitsstreitigkeiten in sich, die nach der für die erste Instanz getroffenen gesetzlichen Regelung durch den Spruchkörper gelöst werden sollen.

b) Im Beschwerdeverfahren überträgt der originäre Einzelrichter das Verfahren dem Spruchkörper unter den Voraussetzungen des § 568 Satz 2 Nr. 1, 2 ZPO. Insoweit fehlt eine dem § 348 Abs. 2 ZPO entsprechende Regelung, wie bei Zweifelsfragen verfahren werden soll. Dabei handelt es sich um eine Gesetzeslücke. Der Gesetzgeber hat eine solche Konstellation nicht gesehen, da er davon ausging, daß über Beschwerden gegen Entscheidungen eines Kollegialspruchkörpers ebenfalls ein Kollegialorgan, bei Entscheidungen eines Einzelrichters ebenfalls ein Einzelrichter zuständig sein soll, dem die Möglichkeit offensteht, das Verfahren bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auf dasjenige Kollegialorgan, dem er angehört, zu übertragen (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/4722, S. 110, 111). Ob der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen Einzelrichter im Sinne dieser Vorschrift ist, hat der Gesetzgeber nicht bedacht (Fölsch, Beschwerdeverfahren - Zuständigkeit des originären Einzelrichters gegen Entscheidungen des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen, MDR 2003, 308, 310; dazu auch Feskorn, Die Zuständigkeit des Einzelrichters gemäß § 568 ZPO, NJW 2003, 856). Die Lücke, die dadurch entsteht, ist durch eine entsprechende Anwendung des § 348 Abs. 2 ZPO zu schließen. Demnach hat das Kollegium durch bindenden und unanfechtbaren Beschluß diese Frage zu entscheiden. Denn aus der Regelung des § 348 Abs. 2 ZPO geht hervor, daß Zweifelsfragen zur internen Zuständigkeit, die durch Einführung des originären Einzelrichters entstehen können, vom Kollegialorgan geklärt werden müssen. Darauf, ob diese Zweifelsfragen erstmalig in der ersten Instanz oder beim Beschwerdegericht auftreten, kommt es nicht an.

4. Besteht daher kein Zuständigkeitsstreit im Sinne des § 36 Abs. 1 ZPO, kommt eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bei der beabsichtigten Abweichung des einen Oberlandesgerichts von der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte nicht in Betracht. Die Vorlage ist daher unzulässig.

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Meier-Beck

Asendorf