



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 79/08

vom

29. Januar 2009

in dem selbständigen Beweisverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 576 Abs. 2, § 38 Abs. 1; VOB/B § 18 Nr. 1

- a) § 576 Abs. 2 ZPO schließt eine Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszugs im Rahmen eines Rechtsbeschwerdeverfahrens aus. Dies gilt auch, wenn in Frage steht, ob sich die örtliche Zuständigkeit aus einer Gerichtsstandsvereinbarung (hier § 18 Nr. 1 VOB/B) ergibt.
- b) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht zur Klärung der von ihm vertretenen Auffassung zur örtlichen Zuständigkeit kann die gesetzlich festgelegte Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erweitern.

BGH, Beschluss vom 29. Januar 2009 - VII ZB 79/08 - OLG Dresden

LG Dresden

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bau-ner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 25. August 2008 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 2.152,84 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin, eine GmbH, hat bei dem Landgericht D. die Durch-führung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen die Antragsgegnerin, ei-ne GmbH & Co. KG, beantragt. Diesen Antrag hat das Landgericht wegen feh-lernder örtlicher Zuständigkeit zurückgewiesen. Es hat angenommen, die Partei-en hätten wegen Einbeziehung der VOB/B in ihr Vertragsverhältnis gemäß § 18 Nr. 1 VOB/B einen ausschließlichen Gerichtsstand bei dem Landgericht K. ver-einbart. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Beschwerdegericht zur Klärung der Frage zugelassenen Beschwerde, ob § 18 Nr. 1 VOB/B auch für den privaten Auftraggeber gilt, verfolgt die An-tragstellerin ihren Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfah-rens vor dem Landgericht D. weiter.

II.

- 2 Die gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts gerichtete Rechtsbeschwerde ist zwar statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Obwohl der Senat anderer Auffassung ist als das Beschwerdegericht und meint, dass § 18 Nr. 1 VOB/B nach seiner Entstehungsgeschichte und nach seinem Sinn und Zweck auf private Auftraggeber nicht anwendbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 1985 - VII ZR 359/83, BGHZ 94, 156, 158; OLG Brandenburg, BauR 1997, 1071 = ZfBR 1997, 307; Heiermann in Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 11. Aufl., B § 18 Rdn. 2; a.A. Jousen in Ingenstau/Korbion, 16. Aufl., § 18 Nr. 1 VOB/B Rdn. 17 f. m.w.N.), ist die Rechtsbeschwerde jedoch als unbegründet zurückzuweisen.
- 3 Gemäß § 576 Abs. 2 ZPO kann die Rechtsbeschwerde nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat. Der Bundesgerichtshof hat für das Revisionsverfahren entschieden, dass § 545 Abs. 2 ZPO im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und Entlastung der Revisionsgerichte jede Prüfung der Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszugs - mit Ausnahme der internationalen Zuständigkeit - ausschließt (BGH, Beschluss vom 5. März 2007 - II ZR 287/05, NJW-RR 2007, 1509; Urteil vom 7. März 2006 - VI ZR 42/05, NJW-RR 2006, 930). Diese Vorschrift ist - wie auch schon die Vorgängerregelung des § 549 Abs. 2 ZPO a.F. - auch auf Fälle anzuwenden, in denen Streit darüber besteht, ob sich die örtliche Zuständigkeit aus einer Gerichtsstandsvereinbarung ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Mai 2000 - III ZR 300/99, NJW 2000, 2822, 2823).
- 4 Für die im Beschwerdeverfahren anzuwendende, dem § 545 Abs. 2 ZPO entsprechende Vorschrift des § 576 Abs. 2 ZPO gilt nichts anderes. Unerheb-

lich ist, dass das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zur Klärung der von ihm vertretenen Auffassung zur Zuständigkeit zugelassen hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2006 - VI ZR 42/05, aaO m.w.N.). Die vom Gesetz festgelegte Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts kann durch die Zulassungsentscheidung nicht erweitert werden (BGH, Urteil vom 28. April 1988 - I ZR 27/87, NJW 1988, 3267).

Kniffka

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 27.06.2008 - 44 HKOH 1/08 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 25.08.2008 - 9 W 806/08 -