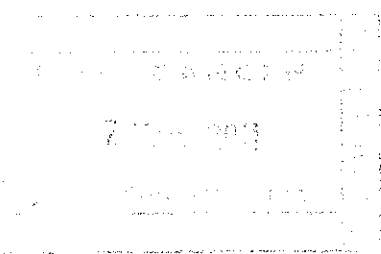


Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 W 115/11
327 O 35/11 LG Hamburg



Beschluss

In Sachen

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

gegen

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:

wegen FREITEXT
hier: Beschwerde

erlässt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Betz, den Richter am Oberlandesgericht Zink und den Richter am Oberlandesgericht Rieger am 02.11.2011 folgenden Beschluss:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der in der Kammersitzung am 21.07.2011 gefasste Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 27, aufgehoben.

Die Zivilkammer 27 des Landgerichts Hamburg bleibt der zur Entscheidung des Rechtsstreits zuständige Spruchkörper. Die vorgenommene Verweisung an die zuständige Kammer für Handelssachen ist unwirksam.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Streitwert von € 5.000.-.

Gründe:

1. Die von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 25.07.2011 erhobene (sofortige) Beschwerde gegen die Verweisung an die zuständige Kammer für Handelssachen ist statthaft und in zulässiger Weise erhoben worden.

a. Allerdings bestimmt § 102 Satz 1 GVG, dass die Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreits an die Kammer für Handelssachen grundsätzlich nicht anfechtbar ist. In Rechtsprechung und Literatur ist indes anerkannt, dass in bestimmten Fällen, insbesondere wenn durch willkürliche Annahme der Zuständigkeit entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der gesetzliche Richter ausgeschaltet worden ist, ein gleichwohl getroffener Verweisungsbeschluss keine Bindungswirkung entfaltet (Zöller/Lückemann, ZPO, 28. Auflage, § 102 GVG, Rn. 4 + 6). In diesem Fall ist der Rechtsstreit bei dem ursprünglichen Spruchkörper fortzuführen. Eines Rechtsmittels bedarf es insbesondere dann nicht, wenn einer der beteiligten Spruchkörper gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO den Kompetenzkonflikt dem gemeinsamen höheren Gericht zur Bestimmung der Zuständigkeit vorlegt.

b. Der Senat tritt der insbesondere im Zusammenhang mit § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO entwickelten Auffassung bei, dass die fehlende Bindungswirkung der Verweisung in bestimmten Fällen aber auch ohne eine Vorlage an das höhere Gericht im Wege der außerordentlichen Beschwerde festgestellt werden kann, wenn ihr z.B. bei Willkür jede gesetzliche Grundlage fehlt (vgl. Thomas/Reichold, ZPO, 29. Aufl., § 281 Rdn. 12; Münchener Kommentar - Prütting, ZPO, 3. Aufl., § 281, Rdn. 41). Denn in diesem Fall besteht ein nachvollziehbares Interesse für die Partei, die fehlende Bindungswirkung festgestellt zu wissen, und zwar unabhängig davon, ob bzw. wann einer der beteiligten Spruchkörper diese Frage gem. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO dem gemeinsamen höheren Gericht vorlegt (so auch: Fischer NJW 1993, 2417, 2420). Durch die Feststellung der fehlenden Bindungswirkung im Wege einer Beschwerdeentscheidung wird eine derartige Vorlage zudem gegenstandslos werden.

c. Der Antragstellerin beruft sich mit ihrer Beschwerde darauf, im vorliegenden Fall sei die Verweisung an die Kammer für Handelssachen offensichtlich rechtswidrig, nämlich willkürlich erfolgt. Dementsprechend steht ihr der geltend gemachte Rechtsbehelf als sofortige Beschwerde entsprechend § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere gem. § 569 Abs. 1 ZPO form- und fristgerecht eingelegt worden.

2. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Die mit Sitzungsbeschluss des Landgerichts vom 21.07.2011 (das auf dem Protokoll abgedruckte Datum vom 07.07.2011 ist offensichtlich unrichtig) vorgenommene Verweisung des Rechtsstreits an die zuständige Kammer für Handelssachen ist im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung aus § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG einerseits und zugleich unter Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Bindung an den gesetzlichen Richter aus § 101 Abs. 1 Satz 2 GG andererseits erfolgt. Die vorgenommene Verweisung leidet damit unter einem derart schweren Verfahrensmangel, dass sie ausnahmsweise – entgegen der gesetzlichen Regelung aus § 102 Satz 2 GVG - keine Bindungswirkung entfalten kann. Der Verweisungsbeschluss ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist weiterhin bei der Zivilkammer 27 anhängig.

a. Die zum Schluss der Sitzung am 21.07.2011 beschlossen und verkündete Verweisung des Rechtsstreits an die zuständige Kammer für Handelssachen ist von der Zivilkammer 27 in verfahrenswidriger Weise vorgenommen worden. Gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG kann ein Antrag auf Verweisung an eine Kammer für Handelssachen zulässigerweise nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache gestellt werden. Diese Voraussetzung lag bei dem von dem Antragsgegner-Vertreter in der Kammersitzung am 21.7.2011 gestellten Verweisungsantrag offensichtlich nicht (mehr) vor.

aa. Bereits die von dem Landgericht in dem Nichtabhilfebeschluss vom 18.08.2011 geäußerte Auffassung, im Rahmen von § 137 Abs. 1 ZPO beginne die mündliche Verhandlung erst mit der Stellung der Anträge, erweist sich zumindest für Fälle der vorliegenden Art als unzutreffend. Nach den unbestrittenen Angaben der Antragsteller-Vertreter hatten die Parteien zum Zeitpunkt der Stellung des Verweisungsantrag bereits über ca. 45 min den vorliegenden Rechtsstreit mit der Zivilkammer 27 erörtert. Zumindest in derartigen Fällen kann schon bei natürlicher Betrachtungsweise ersichtlich nicht mehr davon gesprochen werden, eine Verhandlung im Rechtsinne habe bislang nicht stattgefunden. Gleiches gilt für die daraus letztlich resultierende Auffassung, allein die isolierte Antragstellung verwirkliche eine vollständige mündliche Verhandlung, auch wenn ansonsten keinerlei weitere Aktivitäten entfaltet worden sind. Nach zutreffender Auffassung kann an einer gegenteiligen früheren Auffassung nicht mehr festgehalten werden (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 69. Aufl., § 137 Rn. 6; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 137 Rn. 1).

bb. Unabhängig davon ist es jedoch auch anerkannt, dass der Begriff der "Verhandlung .. zu Sache" im Sinne von § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG nicht identisch ist mit dem Beginn

der "mündlichen Verhandlung" im Sinne von § 137 Abs. 1 ZPO. Das Verhandeln zur Sache im Sinne von § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG beschränkt sich gerade nicht auf das Verhandeln zur Hauptsache, sondern ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Es erfasst auch die Erörterung von Vorfragen, z.B. zur Frage der Zuständigkeit (Zöller/Lükemann, a.a.O., § 101 GVG Rn. 1; Thomas/Hüßtege, a.a.O., § 101 GVG Rn. 2).

cc. Dementsprechend war bei der hier infrage stehenden Antragstellung und Beschlussfassung in jedem Fall bereits der Zeitpunkt verstrichen, zu dem auf der Grundlage von § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG zulässigerweise noch eine Verweisung an eine Kammer für Handelssachen beantragt und ausgesprochen werden durfte. Die Auffassung des Landgerichts, die von ihm vorgenommene abweichende Handhabung sei zumindest rechtlich ohne Weiteres vertretbar, teilt der Senat nicht.

b. Auch eine derart fehlerhaft vorgenommene Verweisung eröffnet jedoch nicht ohne Weiteres ein gemäß § 102 GVG grundsätzlich nicht zugelassenes außerordentliches Rechtsmittel. Rechtsfehler als solche sollen nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht zu einer Anfechtung führen können. Dies kann lediglich ausnahmsweise in besonders schweren Fällen, insbesondere bei Verstößen gegen das Willkürverbot bzw. das Gebot der Wahrung des gesetzlichen Richters aus § 101 Abs. 1 Satz 2 GG der Fall sein. Denn in diesen Fällen kann einer gleichwohl vorgenommene Verweisung von Verfassungs wegen keine Bindungswirkung zukommen.

aa. Der Senat muss aus Anlass des vorliegenden Falles nicht entscheiden, ob dem Landgericht bei seiner Entscheidung ein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot entgegenzuhalten ist. Es bedarf deshalb auch keiner Stellungnahme dazu, in welchen Fällen ein derartiger Verstoß anzunehmen ist, insbesondere ob hierfür bereits eine offensichtlich unrichtige Entscheidung ausreicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält die Feststellung von Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf, sondern will in einem objektiven Sinne verstanden sein; nicht subjektive Willkür führt zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit, sondern die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit einer Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, derer sie Herr werden soll (BVerfG NJW 1993, 809).

bb. Denn die von dem Landgericht vorgenommene Verweisungsentscheidung enthält jedenfalls einen Verstoß gegen das aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG fließende Gebot, nach dem niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, der so gravierend ist, dass die Entscheidung schon vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben kann. Gesetzlicher Richter war und ist bei der gegebenen Sachverhaltsgestaltung ausschließlich die Zivilkammer 27.

aaa. Dabei muss nicht jeder Verstoß gegen § 101 Abs. 1 GVG auch im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedeutsam sein. Insbesondere mag allein die Überschreitung bestimmter Formvorschriften und Fristen, wie sie etwa in § 101 Abs. 1 Satz 2 GVG geregelt sind, nicht notwendigerweise auch verfassungsrechtliche Relevanz haben (vgl. etwa Brandenburgisches Oberlandesgericht NJW-RR 2001, 362, 363).

bbb. Der in § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers ist jedoch erkennbar maßgeblich darauf ausgerichtet, dass eine Verweisung an einen anderen Spruchkörper nicht zu einer gezielten oder beliebigen "Ausschaltung" des gesetzlichen Richters führen darf. Deshalb muss schon im Ansatz jeder Eindruck vermieden werden, ein von einer Partei begehrtter Zuständigkeitswechsel könne auch dadurch motiviert gewesen sein, dass die Partei die Rechtsauffassung des zunächst mit der Entscheidung befassten Gerichts nicht teilt und sich über den Weg der Verweisung an ein anderes Gericht eine für sie günstigere Rechtsauffassung und Entscheidung des Rechtsstreits erhofft. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass - unabhängig von dem Begriff der "mündlichen Verhandlung" und der Frage einer etwaigen Willkür - ein dem Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG noch gerecht werdender Verweisungsantrag allenfalls so lange gestellt werden kann, bis das zunächst zur Entscheidung berufene Gericht den Parteien in der mündlichen Verhandlung seine rechtliche Einschätzung des vorgelegten Falls - und sei es auch nur in Teilbereichen - bekannt gegeben hat. Spätestens ab diesem Zeitpunkt muss aus verfassungsrechtlichen Gründen die antragsgemäße Verweisung an einen anderen Spruchkörper ausscheiden, weil diese nunmehr dem nahe liegenden Verdacht ausgesetzt sein kann, der Rechtsstreit solle dem zuständigen gesetzlichen Richter auf diesem Wege entzogen werden, um einer Entscheidung des Rechtsstreits auf der Grundlage der geäußerten Rechtsauffassung zu entgehen.

ccc. Im vorliegenden Rechtsstreit ergibt sich der Ablauf des Verfahrens vor dem Landgericht am 21.07.2011 aus dem Protokoll der Kammersitzung. Danach war das Landgericht zunächst in eine Güteverhandlung eingetreten und hatte bereits in diesem Rahmen die Sach- und Rechtslage mit den Parteien-Vertretern "angesprochen". Anschließend hatte das Landgericht offenbar im Rahmen dieser Güteverhandlung Vergleichsmöglichkeiten erörtert und im Protokoll festgestellt, dass sich diese nicht ergeben hätten. Damit war den Parteien ersichtlich die Rechtsauffassung des Landgerichts zumindest in Teilen zur Kenntnis gelangt, so dass sie zumindest gewisse Anhaltspunkte dafür haben konnten, wie sich das Ergebnis einer streitigen Entscheidung möglicherweise gestalten könnte.

ddd. Allerdings war die Güteverhandlung im Sinne von § 278 Abs. 2 ZPO noch nicht Teil

der mündlichen Verhandlung bzw. Verhandlung zur Sache über den Rechtsstreit i.S.v. § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG. Diese folgt der Güteverhandlung vielmehr nach. Dementsprechend führt das Verhandeln in der Güteverhandlung auch nicht zum Verlust von Zuständigkeitsrügen bzw. von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (Zöller/Greger, a.a.O., § 278 Rn. 6). Zwar war die Zivilkammer gemäß § 278 Satz 2 ZPO gehalten, den Sach- und Streitstand bereits in der Güteverhandlung "unter freier Würdigung aller Umstände" mit den Parteien zu erörtern. Angesichts der Selbständigkeit der Güteverhandlung gegenüber der Hauptverhandlung führt indes allein dieser Umstand noch nicht dazu, dass ein anschließender Wechsel des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers zwingend verfassungswidrig sein muss, obwohl den Parteien nunmehr häufig bereits die Rechtsauffassung dieses Spruchkörpers bekannt geworden ist.

ddd. Aus dem Kammerprotokoll vom 21.07.2011 ergibt sich jedoch weiterhin, dass das Landgericht im Anschluss an die Güteverhandlung sodann in die Hauptverhandlung eingetreten ist, wie dies für den Fall einer erfolglosen Güteverhandlung in § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist. Die mündliche Verhandlung schließt sich danach "unmittelbar" an, d.h. die Güteverhandlung geht in die Hauptverhandlung nahtlos über. "Im Rahmen der mündlichen Verhandlung" hat der Antragsgegner-Vertreter ausweislich des Kammerprotokolls sodann zunächst seinen Widerspruch teilweise zurückgenommen und die einstweilige Verfügung insoweit als endgültige Regelung anerkannt.

eee. Spätestens damit hatten die Parteien nunmehr auch in der Hauptsache vor dem Landgericht zur Sache verhandelt. Zwar ist nichts dafür ersichtlich, dass das Landgericht im Rahmen dieser Hauptverhandlung seine Rechtsauffassung bekundet und den Rechtsstreits erneut mit den Parteien erörtert hat. Dessen bedurfte es auch nicht, weil diese Erörterung ersichtlich bereits zuvor im Rahmen der Güteverhandlung stattgefunden hatte. Bei lebensnaher Betrachtungsweise hat das Landgericht seine bereits geäußerte Rechtsauffassung konkludent zum Gegenstand der unmittelbar nachfolgenden mündlichen Verhandlung gemacht und hierauf stillschweigend Bezug genommen, ohne dass es insoweit weiterer formeller Handlungen bedurfte.

fff. Damit war bei der gegebenen Sachlage zu dem Zeitpunkt, als die Zivilkammer nach der Güteverhandlung in die mündliche Verhandlung eingetreten war und in diesem Rahmen bereits erste Prozesshandlungen vorgenommen hatte, nunmehr die Stellung und positive Bescheidung eines Verweisungsantrages aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr zulässig. Denn die Zivilkammer hatte ihre Rechtsauffassung den Parteien auch bereits in der Verhandlung zur Sache i.S.v. § 101 Abs. 1 Satz 1 GVG offenbart, nämlich durch konkludente Bezugnahme auf die Ausführungen in der unmittelbar vorangegangenen Güteverhandlung. Jede andere Be-

trachtungsweise wäre nach Auffassung des Senats erkennbar lebensfern. Somit hatte sich die Zivilkammer 27 als gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in der Sache zu seiner Einschätzung der rechtlichen Beurteilung des Rechtsstreits geäußert. Von diesem Zeitpunkt an war eine Verweisung an einen anderen Spruchkörper nicht mehr ohne einen Verfassungsverstoß möglich. Denn hierdurch wurde der Rechtsstreit nunmehr dem berufenen gesetzlichen Richter entzogen. Vor dem Hintergrund der sich aus dem Kammerprotokoll ergebenden Reihenfolge der Geschehnisse - und den insoweit unstreitig gebliebenen Ausführungen der Antragstellerin - liegt zumindest die Annahme nicht fern, dass der Verweisungsantrag auch von der Hoffnung der Antragsgegnerin motiviert gewesen sein kann, bei einer erneuten Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen ein für sie günstigeres Ergebnis zu erreichen. Immerhin hatte die Antragstellerin auch unwidersprochen vorgetragen, der Antragsgegner-Vertreter habe den Verweisungsantrag erst zu dem Zeitpunkt gestellt, als der Vorsitzende Richter dazu angesetzt habe, die Sachanträge zu Protokoll zu diktieren. Angesichts der bereits zu diesem Zeitpunkt eingehenden Erörterungen stand damit erkennbar der Schluss der mündlichen Verhandlung unmittelbar bevor. Insbesondere der Eindruck eines hierdurch prozesstaktisch motivierten Verweisungsantrages und einer diesem statt gebenden Verweisungsentscheidung ist mit dem verfassungsrechtlichen Gebot aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar.

c. Die gleichwohl getroffene Verweisungsentscheidung kann damit nicht als bindend anerkannt werden. Sie ist auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin aufzuheben. Der Rechtsstreit ist weiterhin bei der Zivilkammer 27 anhängig.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Betz
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Zink
Richter
am Oberlandesgericht

Rieger
Richter
am Oberlandesgericht

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift
Hamburg, 03.11.2011

Seterow JF Ange
Kundsbeamtin der Geschäftsstelle

