

<b>Gericht:</b>	KG Berlin 2. Zivilsenat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	01.07.2019	<b>Normen:</b>	§ 36 Abs 1 Nr 6 ZPO, § 72a S 1 Nr 2 GVG
<b>Aktenzeichen:</b>	2 AR 26/19		
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

### Leitsatz

Für Streitigkeiten aus einem Vertrag, der sich auf den Anschluss einer auf einem Gebäudedach installierten Photovoltaikanlage an das Stromnetz beschränkt, ist eine Sonderzuständigkeit der Kammern für Bausachen nach § 72a S. 1 Nr. 2 GVG nicht begründet.

### Tenor

Die allgemeinen Zivilkammern des Landgerichts Berlin werden als funktional zuständige Spruchkörper bestimmt.

### Gründe

- 1 I. Die klagende Versicherung macht gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus übergegangenem Recht geltend. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin mietete vom Land ... die Dachfläche einer Schulsporthalle zur Errichtung und zum Betrieb einer Photovoltaikanlage. Sie beauftragte die Beklagte mit dem Anschluss der Anlage an die Stromversorgung des Schulgebäudes, wofür diese der Versicherungsnehmerin einen Betrag von 6.220,09 Euro einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer in Rechnung stellte. Nach dem Anschluss der Photovoltaikanlage an das Stromnetz kam es zu einem erheblichen Wasserschaden an der Sporthalle. Das Land ... hat hierauf die Versicherungsnehmerin der Klägerin in einem Vorprozess mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch genommen, dass die Anlage nicht fachgerecht angeschlossen worden sei, was zu einem Stromausfall geführt und den Wasserschaden ausgelöst habe. Aufgrund eines zwischen dem Land ... und ihrer Versicherungsnehmerin geschlossenen Vergleichs erbrachte die Klägerin Zahlungen von insgesamt 252.225,22 Euro, deren Erstattung sie nunmehr von der Beklagten verlangt.
- 2 Die Klägerin hat ihren Regressanspruch zunächst im gerichtlichen Mahnverfahren geltend gemacht. Aufgrund des Widerspruchs der Beklagten ist die Sache an das Landgericht Berlin abgegeben und dort im allgemeinen Turnus der Zivilkammer 3 vorlegt worden. Nach Eingang der Anspruchsbegründung hat die Kammer in einem von drei Richtern unterschriebenen Vermerk vom 20. Mai 2019 ausgeführt, dass es sich um eine in die gesetzliche Sonderzuständigkeit nach § 72a S. 1 Nr. 2 GVG fallende Bausache handele. Ferner hat der Vorsitzende die Abgabe der Sache an die im Turnus für Bausachen zuständige Zivilkammer verfügt, ohne eine Zustellung der Anspruchsbegründung oder eine Bekanntgabe des Vermerks an die Parteien zu veranlassen.
- 3 Die nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts als Kammer für Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen fungierende Zivilkammer 19, bei der die Klage hierauf im Turnus für Bausachen eingetragen wurde, hat sich mit einem Beschluss vom 7. Juni 2019 förmlich für unzuständig erklärt und die Sache dem Kammergericht zur Zuständigkeitsbestimmung vorgelegt, weil eine unter die gesetzliche Sonderzuständigkeit nach § 72a S. 1 Nr. 2 GVG fallende Streitigkeit nicht vorliege. Neben der Bekanntgabe des eigenen Beschlusses hat der Vorsitzende dieser Kammer auch die Übermittlung einer Abschrift des Vermerks der Zivilkammer 3 vom 20. Mai 2019 an die Parteien veranlasst.

- 4 II. 1. Das Kammergericht ist gemäß § 36 Abs. 1 ZPO als das im Rechtszug zunächst höhere Gericht zur Entscheidung des Zuständigkeitsstreits berufen. Ferner liegen die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung auch der Sache nach vor. Zwar setzt § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nach seinem Wortlaut voraus, dass sich verschiedene Gerichte (und nicht einzelne Spruchkörper) rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Allerdings ist die Vorschrift entsprechend anwendbar, wenn mehrere Spruchkörper des gleichen Gerichts um ihre Zuständigkeit streiten und die Entscheidung des Kompetenzkonflikts nicht von der Auslegung des Geschäftsverteilungsplans, sondern von einer gesetzlichen Zuständigkeitsregelung abhängt. Dies gilt nach allgemeiner Auffassung auch für die von dem Gesetzgeber neu geschaffenen §§ 72a, 119a GVG (Senat, Beschluss vom 22. März 2018 – 2 AR 11/18, NJW-RR 2018, 212; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. April 2018 – 13 SV 6/18; OLG Nürnberg, Beschluss vom 18. Juni 2018 – 1 AR 990/18 –, MDR 2018, 1015; Zöller/Lückemann, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 72a GVG Rn. 2; Klose MDR 2017, 793 [795]).
- 5 Darüber hinaus sind auch die weiteren Voraussetzungen für eine obergerichtliche Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO erfüllt. Hierfür ist zunächst die Rechtshängigkeit der Streitsache erforderlich (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 1995 – XII ARZ 18/95, NJW-RR 1996, 254; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23. April 2018 – 13 SV 6/18, juris). Diese ist hier bereits mit der Abgabe der Sache durch das Mahngericht (§ 696 Abs. 3 ZPO) eingetreten (Zöller/Seibel, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 696 Rn. 2 m. w. N.), so dass es auf die bislang unterbliebene Zustellung der Anspruchs begründung nicht ankommt. Schließlich haben sich die an dem negativen Kompetenzkonflikt beteiligten Spruchkörper auch jeweils "rechtskräftig" im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für unzuständig erklärt. Hierfür genügt es, dass die betreffenden Entscheidungen jeweils den Parteien bekanntgegeben wurden, womit es sich nicht nur um gerichtinterne Vorgänge handelt (BGH, Beschluss vom 1. Juni 1988 – IVb ARZ 26/88 –, FamRZ 1988, 1256; OLG Dresden, Beschluss vom 14. Dezember 2000 – 10 AR 31/00, OLG-NL 2001,71; Zöller/Schultzky, a. a. O., § 36 Rn. 35 m. w. N.).
- 6 Auch wenn die Mindestvoraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO damit erfüllt sind, wäre es aus Sicht des Senats wünschenswert und zweckmäßig gewesen, die Sache vor der Vorlage an das Kammergericht nochmals der Zivilkammer 3 zuzuleiten. Die abgebende Kammer hätte so die Möglichkeit gehabt, ihre Auffassung zu überdenken und auf diese Weise ein aufwändiges und zeitraubendes Zuständigkeitsbestimmungsverfahren zu vermeiden. Ferner wäre es der Sache förderlich gewesen, vor einer Vorlage an das Kammergericht die Zustellung der Anspruchs begründung zu veranlassen, um einen Stillstand des Verfahrens zu vermeiden. In diesem Zusammenhang hätte den Parteien dann auch rechtliches Gehör gewährt werden können, um ihre Einschätzung zum Vorliegen einer gesetzlichen Sonderzuständigkeit in Erfahrung zu bringen.
- 7 2. Als funktional zuständige Spruchkörper waren die allgemeinen Zivilkammern des Landgerichts zu bestimmen, weil die Voraussetzungen für eine Sonderzuständigkeit nach § 72a S. 1 Nr. 2 GVG nicht vorliegen. Entsprechend dem an § 348 Nr. 2 b ZPO angelehnten Wortlaut der Vorschrift erstreckt sich ihr Anwendungsbereich auf Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen damit "alle Streitigkeiten über Ansprüche erfasst werden, die aus einem Rechtsverhältnis herrühren, in dem eine Partei eine Verpflichtung zur Planung, Durchführung oder Überwachung von Bauarbeiten übernommen hat – unabhängig von dessen vertraglicher Qualifikation etwa als Dienst-, Werk-, Werklieferungs- oder entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag -, wenn an den Verträgen zumindest auf einer Seite ein Architekt, Bauunternehmer oder eine andere berufsmäßig mit der Planung und Ausführung von Bauarbeiten befasste Person in dieser Eigenschaft beteiligt war". Damit fallen insbesondere Streitigkeiten aus Bauverträgen (§ 650a BGB), Verbraucherbauverträgen (§ 650i BGB), Architekten- und Ingenieurverträgen (§ 650p BGB) sowie Bauträgerverträgen (§ 650u BGB) in den Anwendungsbereich der Vorschrift (BT-Drucks. 18/11437, S. 45).
- 8 Ausgehend von diesem Verständnis ist für den vorliegenden Rechtsstreit eine Sonderzuständigkeit nach § 72a S. 1 Nr. 2 GVG nicht begründet. Insbesondere fehlen hinreichende Anhaltspunkte für eine Qualifikation des streitgegenständlichen Rechtsverhältnisses als Bauvertrag. Nach § 650a Abs. 1 BGB ist ein Bauvertrag ein

Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Vorliegend erscheint bereits zweifelhaft, ob die Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach eines bestehenden Gebäudes als Herstellung eines Gebäudes anzusehen ist. Die vorliegende Zivilkammer 19 weist zu Recht darauf hin, dass diese Frage von verschiedenen Senaten des Bundesgerichtshofs unterschiedlich beurteilt worden ist (bejahend: BGH, Urteil vom 2. Juni 2016 – VII ZR 348/13, NJW 2016, 2876; hingegen verneinend: BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 – VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845).

- 9 Hinzu kommt, dass die Beklagte nicht mit der Errichtung der streitgegenständlichen Photovoltaikanlage oder auch nur eines Teils davon beauftragt wurde. Vielmehr beschränkte sich die von ihr vertraglich übernommene Verpflichtung darauf, eine bereits vollständig errichtete Photovoltaikanlage an das Stromnetz anzuschließen. Zwar trifft es zu, dass auch Verträge über die Erbringung von Teilleistungen unter § 650a BGB fallen können und dass es bei größeren Bauvorhaben geradezu typisch ist, dass aufgrund einer Mehrzahl von Verträgen unterschiedliche Gewerke jeweils Teilarbeiten ausführen und dabei untereinander sowie mit dem Bauherrn, Architekten oder Statiker zusammenwirken (Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 650a Rn. 5; MüKoBGB/Busche, 7. Aufl. 2018, § 650a Rn. 12). Für die Annahme, dass der hier vorliegende Auftrag als Teilleistung in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit anderen Bauverträgen vergeben wurde, sind dem Akteninhalt jedoch keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Das Vorliegen eines Bauvertrags im Sinne von § 650a BGB lässt sich damit im Ergebnis nicht feststellen.

© juris GmbH