

Titel:

Abgrenzung der Zuständigkeit der KfH und der Baukammer; Bestimmung eines am Kompetenzkonflikt nicht beteiligten Gerichts

Normenketten:

GVG § 72a S. 1 Nr. 2, § 95 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4a, § 102

ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6

Leitsätze:

Zur Abgrenzung der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen und der Kammer für Bau- und Architektensachen. Bestimmung einer nicht am Zuständigkeitsstreit beteiligten Spezialkammer.

1. § 36 I Nr. 6 ZPO ist bei einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen einer allgemeinen Zivilkammer und der Kammer für Handelssachen entsprechend anwendbar. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Zur Begründung der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen reicht es aus, dass für den geltend gemachten Anspruch gesellschaftsspezifische Rechte und Pflichten der Parteien eine unmittelbare Rolle spielen. Erfasst sind allerdings nur Streitigkeiten, die das jeweilige gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnis betreffen; im Streit müssen also Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis stehen, wobei diese nicht zwingend im Gesellschaftsvertrag verankert sein müssen. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bei Kompetenzkonflikten nach § 36 I 6 ZPO kann aus Gründen der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung in Ausnahmefällen bei einem entsprechendem Antrag der Klägerseite auch ein drittes, tatsächlich zuständiges, aber am Zuständigkeitsstreit nicht beteiligtes Gericht bestimmt werden (hier: funktionelle Zuständigkeit der nicht beteiligten Kammer für Bau- und Architektensachen). (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Nebenintervenienten zu 1 -13, Zuständigkeit, Kammer für Handelssachen, Kompetenzkonflikt, Verweisung, Bausache, Gesellschaftsvertrag, Baukammer, Bindungswirkung

Fundstellen:

BeckRS 2020, 16380

NJW-RR 2020, 967

LSK 2020, 16380

NZBau 2020, 788

Tenor

Als funktionell zuständig wird die Kammer für Bau- und Architektensachen bestimmt.

Gründe

I.

1

Mit ihrer zum Landgericht München II erhobenen Klage (Az.: 3 O 2434/19 Arch) begehrt die Klägerin vom Beklagten 600.000,00 € Schadensersatz aus Architektenvertrag. Die Klägerin ist eine 2014 gegründete Immobiliengesellschaft mit dem Unternehmensgegenstand Kauf, Verkauf und Verwertung von Grundstücken aller Art. Der Beklagte ist Architekt und war gemeinsam mit B.W. und K.W. Gesellschafter sowie gemeinsam mit K.W. Geschäftsführer der Klägerin. Er hielt an dieser 33% des Stammkapitals. Mit Vertrag vom 3.7.2017 vereinbarten die Beteiligten als Gesellschafter der Klägerin die Verteilung von Aufgaben, Verantwortlichkeiten, Bereitstellung von Ressourcen und Vergütung zu einem Bauprojekt betreffend den Neubau von 10 Eigentumswohnungen in E. Nach Ziff. I.) des Vertrages übernehmen die Klägerin den Vertrieb und die kaufmännische Betreuung und der Beklagte die Architektenleistungen. Weiter ist geregelt, dass die Leistungen der Partner zu wie mit Dritten üblichen Sätzen/Honoraren vergütet werden.

2

In Ziff. III.), überschrieben mit Leistungen der Partner und ihre Vergütung, ist folgendes vereinbart:

K. und B.W. werden über die ... (= Klägerin) folgende Leistungen erbringen: Vertriebskoordination und kaufmännische Projektbetreuung im Namen der a)... o)

3

Sie erhalten dafür ein Pauschalhonorar von 3,75% vom jeweiligen Kaufpreis einer Haushälfte inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer.

B. N. (= Beklagter) wird folgende Leistungen erbringen:

4

p) Architektenleistung Entwurfs- und Werkplanung Lph 1-5-HOAI, Vergütung nach Zone III Mittelsatz, ergibt bei ...; Abrechnung Nebenkosten wie Fahrtkosten, Telefon, Drucke, Versand etc. gemäß § 14 HOAI ...; Abrechnung nach Leistungsstand über Architekturbüro N., davon ... bereits abgerechnet.

5

q) TGA-Planung, Ausschreibung und Bauleitung analog der mit erheblichem Nachlass vereinbarten Leistungen zum BV J. Straße ...

6

r) Architektenleistung Ausschreibung, Mitwirkung Vergabe und Bauleitung Lph 6-9 HOAI, ...

...

7

In Ziff. IV. regelt die „Reihenfolge der Bezahlung Leistungen - Ausschüttung Gewinn“ wie folgt:

„Die Darlehen der Gesellschaft und die Zahlungen der Käufer werden wie folgt verwendet, die Auszahlungen erfolgen in dieser Reihenfolge:

1. Vergütung Baufirmen, Innenprovisionen S. (6 Einheiten) und W. (4 Einheiten), Architekten- und Fachplanerleistungen Lph 1-5 nach Leistungsstand

2. Das Darlehen von B.N. vom 19.12.2014 über ..., soweit aus der Bauträgerfinanzierung ein entsprechender Betrag frei wird.“

8

3. Rückzahlung Bankdarlehen

9

4. Rückzahlung Gesellschafterdarlehen sofern nicht frühere Endfälligkeit, siehe 2.

10

5. Vergütung Vertriebskoordination und kaufmännische Projektbetreuung, Erstellung Marketing-Unterlagen nach III. a) - o), Architektenleistung III.r) Lph 6-8- Bauleitung etc.

11

6. Auszahlung verbleibender Gewinn je 1/3 an die Gesellschafter.

12

Der Vertrag ist auf Briefpapier des Architekturbüros des Beklagten abgefasst.

13

Mit notariellem Vertrag vom 17.9.2018 übertrug der Beklagte seine Gesellschaftsanteile auf die übrigen Gesellschafter. In der Vorbemerkung heißt es, dass Herr B.N. für die genannten Gesellschaften als Architekt gearbeitet und eine Reihe von Bauvorhaben betreut hat. Ziff. I. 3. regelt, dass der auf die veräußerten Geschäftsanteile entfallende Gewinn für das laufende und das vergangene Jahr den verbleibenden Gesellschaftern zustehen soll. In Ziff. II. 2. und 3. ist vereinbart, dass die Klägerin sich verpflichtet, an das Architektenbüro N. bzw. an den Beklagten für die Erbringung von Architektenleistungen für zwei andere Bauvorhaben Architektenhonorare zu leisten. In Ziff. IV. werden die Zahlungen teilweise davon abhängig gemacht, dass der Beklagte bestimmte Planungsunterlagen übergibt. In Ziff. VI., überschrieben mit Ausgleichsklausel, ist geregelt, dass mit Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen laut dieser Vereinbarung alle wechselseitigen Ansprüche der Parteien gleich ob bekannt oder unbekannt erledigt sind.

Ausgenommen von der wechselseitigen Erledigung sind etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin im Zusammenhang mit dem eingedrungenen Wasser bezüglich des Bauvorhabens in E.

14

Die Klägerin trägt vor, nach Fertigstellung des Bauvorhabens sei es über Lichtschächte bei verschiedenen Häusern zu Wassereintritten gekommen. Nach einem im Jahr 2018 erhaltenen Sachverständigen Gutachten seien die Planung und Ausführung der Schächte als fehlerhaft und schadensursächlich für die aufgetretenen Wassereintritte festgestellt worden, wofür der Beklagte verantwortlich sei. Dieser habe sowohl seine Planungsverpflichtungen als auch seine Bauüberwachungspflichten verletzt. Der Schadensersatzanspruch ergebe sich aus § 634 Nr. 4 i.V.m. § 280 BGB. Die Klägerin müsse die Mangelhaftigkeit beseitigen. Sie stehe gegenüber den Erwerbenden, die bereits den Mangelbeseitigungsanspruch mit anwaltlicher Hilfe verfolgten, in der Pflicht.

15

Die Sache wurde zunächst der 3. Zivilkammer, Spezialkammer für Architekten- und Ingenieurssachen, des Landgerichts München II zugeteilt. Diese gab mit Verfügung vom 23.7.2019 die Sache an die Verteilungsstelle zurück mit dem Bemerkung, es handle sich nicht um eine Streitigkeit aus einem Architekten- oder Ingenieurvertrag nach § 72a Satz 1 Nr. 2 GVG, sondern um eine Streitigkeit aus einem Gesellschaftsvertrag. Dies gelte auch für den Umstand, dass es der Beitrag eines Gesellschafters (der Beklagten) sein sollte, Architekturleistungen zu erbringen. Die durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleistete Vertragsfreiheit der Parteien (§ 311 BGB) gebe ihnen die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse in rechtlicher Hinsicht so zu gestalten, wie sie es wünschen. Ohne Zweifel hätten die handelnden Personen, die ursprünglichen Gesellschafter der Klägerin, sich dato bewusst dazu entschieden, ihre einzelnen Tätigkeiten und deren Abrechnung in gesellschaftsrechtlicher Form zu vollziehen und daher unter das rechtliche Dach (hier GmbH) zu stellen. Freilich dürfte es sich auch um eine klassische KfH-Sache nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 a) GVG handeln. Wegen §§ 96 Abs. 1, 98 Abs. 3 GVG sei aber zunächst die Eintragung bei der allgemeinen Zivilkammer vorzunehmen.

16

Mit Verfügung vom 1.8.2019 hat die allgemeine Zivilkammer (Az. 1 O 2343/19) die Klage zugestellt mit dem Hinweis, der Einzelrichter der allgemeinen Zivilkammer beabsichtige sich gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO analog für unzuständig zu erklären, da er der Ansicht sei, dass es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus Bau- und Architektenverträgen sowie Ingenieurleistungen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleitungen stehen, handle (§ 72a Satz 1 Nr. 2 GVG, 348 Abs. 2 Nr. 2 c) ZPO). Der 3. Zivilkammer sei insoweit zuzustimmen, dass es sich vorliegend um einen Vertrag der früheren Gesellschafter der Klagepartei untereinander handle. Inhaltlich gehe es jedoch darum, dass die beklagte Partei Architektenleistungen zu erbringen hatte, die entsprechend der HOAI vergütet werden sollten. Unabhängig davon, woraus sich letzten Endes der Anspruch der Klägerin ergebe und ob dafür auch gesellschaftsrechtliche Regelungen relevant seien, beruhe der geltend gemachte Anspruch darauf, dass die Klägerin (richtig wohl der Beklagte) unstreitig Architektenleistungen im Sinne der HOAI, nämlich die Leistungsphasen 1 - 4, erbracht habe.

17

Der Vorsitzende der 3. Zivilkammer - Kammer für Bau- und Architektensachen - hat, nach Zuleitung der Verfügung des Vorsitzenden der 1. Zivilkammer vom 1.8.2019 an ihn weiter die Auffassung vertreten, es liege eine Streitigkeit zwischen Gesellschaftern einer GmbH vor. Bei dem Vertrag vom 3.7.2019 handle es sich um keinen Architektenvertrag, sondern um eine gesellschaftsvertragliche Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Gesellschaftern. Es möge sein, dass bei der Frage, wie die Leistungen des Beklagten innerhalb der Gesellschaft bewertet werden sollten, auch auf die HOAI Bezug genommen worden sei. Dies ändere nichts daran, dass die HOAI vorliegend innerhalb der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung nur als ein Rechenschritt für den späteren Ausschüttungsanspruch der Gesellschafter dienen sollte. Wie aus Ziff. IV des Vertrages zu entnehmen sei, spielten noch weitere Rechenfaktoren der Gesellschafter eine Rolle, so auch deren Darlehen und die Zahlungen der Käufer. Beim Verhältnis der GmbH zu ihren Gesellschaftern würden ganz eigene Rechtsgrundsätze gelten. Hier seien neben den gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen die Vorschriften der §§ 13 ff. GmbHG zu beachten. Die streitgegenständliche Haftung dürfte sich aus § 43 GmbHG ergeben, wenn die Gesellschafter, wie vorliegend, geschäftsführend tätig geworden seien.

18

Auf die mit der Verfügung der 1. Zivilkammer mitversandte Stellungnahme der Spezialkammer hat die Klägerin eingewandt, es handle sich ohne Zweifel um eine Streitigkeit aus einem Architektenvertrag. Richtig sei, dass sich die Beauftragung des Beklagten aus einer Vereinbarung ergebe, die auch Verpflichtungen anderer Gesellschafter der Klägerin regle. Dies rechtfertige jedoch nicht die übertragenen Architektenleistungen als gesellschaftsvertraglich determiniert anzusehen. Die Klägerin stütze ihre Ansprüche nicht auf § 43 GmbHG, sondern auf § 635 a.F. BGB wegen Verletzung von Planungs- und Überwachungspflichten des Beklagten als beauftragter Architekt. Selbst wenn man dies anders sehe, liege der Schwerpunkt im Architektenrecht. Dies gelte für die Beurteilung aller tatsächlichen und rechtlichen Fragen. Der Vorsitzende der 3. Zivilkammer verkenne völlig, dass die Klägerin eine juristische Person sei und die Gesellschafter einen etwaigen Leistungsaustausch mit ihrer Gesellschaft nur auf vertraglicher, nicht auf gesellschaftsrechtlicher Ebene vornehmen könnten. Gesellschafter einer juristischen Person könnten ihre gesellschaftsrechtlichen Einlageverpflichtungen nicht durch dienst- oder werkvertragliche Leistungen erbringen. Es handle sich somit um eine Streitigkeit aus einem Architektenvertrag und die Baukammer sei funktionell zuständig.

19

Mit Schriftsatz vom 26.8.2019 beantragten acht Erwerber der jeweiligen Häuser über ihren Verfahrensbevollmächtigten die Zulassung der Nebenintervention und sprachen sich dafür aus, dass der Streit vor der Baukammer geführt werde.

20

Mit Schriftsatz vom 13.9.2019 beantragte der Beklagte Verweisung an die zuständige Kammer für Handelssachen. Deren Zuständigkeit sei begründet, da die Frage zu klären sei, ob eine Inhaftungnahme aus der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten vorliege, und, falls dies bejaht werde, nicht die Ausgleichsklausel unter Ziff. VI in der Auseinandersetzungsvereinbarung vom 17.9.2018 größtenteils die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ausschließen würden. Der Beklagte stimme ausdrücklich den Ausführungen des Vorsitzenden der 3. Zivilkammer - Kammer für Bau- und Architektensachen - zu. Es sei in der Tat zu kurz gegriffen, wenn man das Verhalten der Beteiligten als „Haftungsfall eines Architekten“ beurteilen würde. Die GmbH-Gesellschafter W. hätten ein massives Interesse gehabt, die Bauausführung so günstig wie möglich zu gestalten und sich den technischen Vorschlägen des Beklagten im Hinblick auf technisch aufwändige und damit teure Bauausführungen widersetzt. Das gesamte Projekt sei als gemeinsame Unternehmung im Rechtskleid der Klägerin durchgeführt worden. Bei allen Entscheidungen sei der Beklagte stets überstimmt worden. Solche Überlegungen müssten Auswirkungen auf die Höhe des gegen ihn berühmten Schadensersatzes haben. Eine Reduzierung der Verhältnisse der Parteien auf die Stellung als werkvertragliche Auftraggeber und Auftragnehmer werde den Verhältnissen nicht gerecht. Es stelle sich nicht nur die Frage, ob das Verhalten des Beklagten nach § 43 GmbHG zu prüfen sei, sondern der Beklagte halte diesen Prüfungsmaßstab für zwingend. Ihm stünden grundsätzlich die Haftungsprivilegien wie jedem Geschäftsführer einer GmbH zu, was in einem Gewährleistungsprozess nicht zu prüfen wäre. Dem Beklagten müsse in diesem Verfahren eine Streitverkündung gegenüber dem ebenfalls zur Geschäftsführung berufenen K.W. ermöglicht werden, was er nur in einem Verfahren vor der Handelskammer für möglich halte.

21

Die Klägerin hat hiergegen mit Schriftsatz vom 7.10.2019 eingewandt der Beklagte sei im Bezug auf die fehler- und mangelhaft erbrachten Planungs- und Überwachungsleistungen ausschließlich als beauftragter Architekt auf der Grundlage eines Architektenvertrages tätig gewesen. Der Beklagte habe die vereinbarten Leistungen nach der HOAI erbracht und gegenüber der Klägerin abgerechnet. Er habe sein Honorar auf der Grundlage der HOAI (Mittelsatz) erhalten. Die Leistungen, deren Mangelhaftigkeit die Klägerin rüge und die Grundlage der geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien, seien eindeutig Architektenleistungen. Dass der Beklagte auch Geschäftsführer der Klägerin gewesen sei, hindere die Klägerin nicht, an ihren Geschäftsführer einen entgeltlichen Auftrag zur Erbringung von Architektenleistungen zu erteilen. Selbst wenn man für einen Moment unterstelle, die Erbringung der Architektenleistungen sei auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage erfolgt, ändere dies nichts an der Zuständigkeit der Baukammer. Denn von § 72a Satz 1 Nr. 2 GVG sollten alle Streitigkeit erfasst werden, die aus einem Rechtsverhältnis herrühren, in dem eine Partei eine Verpflichtung zur Planung, Durchführung oder Überwachung von Bauarbeiten übernommen hat. Es gehe letztendlich darum, ob die Planung des Beklagten fehlerhaft gewesen sei und ob er im Zuge der Bauüberwachung bestimmte überwachungspflichtige Bauarbeiten nicht

oder nicht mit der notwendigen Sorgfalt überwacht habe. Da eine Zuständigkeit nach § 72a Satz 1 Nr. 2 GVG vorliege, sei die Sonderzuständigkeit der Zivilkammer für Bausachen gegeben. Die Angelegenheit sei dem zuständigen OLG München zur Entscheidung des Kompetenzkonflikts vorzulegen.

22

Mit Schriftsatz vom 24.2.2020 hat die Klägerin den Klageantrag dahingehend umgestellt, dass jeweils 60.000,00 € an namentlich benannte zehn Eigentümer zu bezahlen seien. Zur Begründung ist ausgeführt, in den jeweils mit den Käufern abgeschlossenen Erwerbsverträgen habe die Klägerin sicherungshalber Erfüllungs- und Mängelansprüche an den jeweiligen Erwerber abgetreten.

23

Mit Beschluss vom 9.3.2020 hat die 1. Zivilkammer den Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen verwiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Entscheidung beruhe auf §§ 95, 98 Abs. 1 GVG. Der nach einem Richterwechsel nunmehr zuständige Vorsitzende hat weiter ausgeführt, an der von seinem Vorgänger in der Verfügung vom 20.8.2019 vertretenen Auffassung, es handle sich um eine Streitigkeit aus Architekten- oder Ingenieurvertrag, halte er nicht mehr fest. Die Auffassung der Architektenkammer sei zwischenzeitlich in einem Parallelverfahren vom OLG München (34 AR 152/19) bestätigt worden.

24

Nach Anhörung der Parteien hat die Kammer für Handelssachen (Az.: 1 HKO 2343/19) mit Verfügung vom 23.3.2020 das Verfahren dem Oberlandesgericht München (Az. 34 AR 70/20) vorgelegt, mit der Begründung, der Verweisungsbeschluss der 1. Zivilkammer werde für unrichtig gehalten. Es liege weder eine Handelssache nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG noch nach § 95 Abs. 1 Nr. 4a GVG vor.

25

Die Beteiligten hatten im Bestimmungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung.

26

Ergänzend hat der Beklagte vorgetragen, er sei in dieser Konstellation kein freier Architekt gewesen, sondern habe sich nur in den Vorgaben des Gesellschaftsrechts bewegen können. Es gehe nur um die „gesellschaftsspezifischen Pflichten“ des Beklagten. Er sei nur in die Gesellschaft aufgenommen worden, weil er allein den Beitrag von Leistungen erbringen konnte, wie sie üblicherweise Architekten erbringen. Es sei abschließend auf § 246 Abs. 3 AktG zu verweisen, wonach für aktienrechtliche Anfechtungsklagen die ausschließliche Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen begründet sei. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift sei die Kammer für Handelssachen auch für Anfechtungsklagen betreffend Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH ausschließlich zuständig. Man könne die Klage auch so verstehen, dass die Klägerin mit der Klage die Auseinandersetzungsvereinbarung habe anfechten wollen.

27

Die Nebenintervenienten haben ergänzend darauf hingewiesen, in allen ihnen bekannten Schriftstücken sei der Beklagte als Dipl.-Ing. Arch. B.N. aufgetreten, so unter anderem in Baubestands-Bestätigungen, Werkplänen und im Zusammenhang mit Sonderwünschen. Er sei im Außenverhältnis gegenüber den Käufern als Architekt und nicht als bloßer Mitgesellschafter aufgetreten.

28

Der Beklagte ist dem mit dem Hinweis entgegengetreten, aus den Schriftstücken sei erkennbar, dass es sich sämtlich um Vorgänge gehandelt habe, in denen der Beklagte als Sachwalter für die Klägerin tätig gewesen sei. Die Baubestands-Bestätigungen seien an die Klägerin gerichtet ebenso wie der Bauplan, der die Klägerin als Bauherrin und den Beklagten als Planersteller für die Klägerin ausweise. Der Vortrag stoße auf völliges Unverständnis. Selbstverständlich habe der Beklagte für die Klägerin gearbeitet, er habe jedoch die Rechnungen nicht als freier Architekt gestellt, sondern aufgrund der Vereinbarung vom 3.7.2017. Darin sei in Ziff. I ausgeführt, dass die Leistungen der Partner zu wie mit Dritten üblichen Sätzen/Honoraren vergütet würden und nicht aufgrund der HOAI. Der Beklagte sei auch gegenüber den Käufern immer als Gesellschafter der Klägerin und nie als freier Architekt aufgetreten. Die Tätigkeit der Beklagten sei als gesellschaftsrechtlicher Beitrag zu werten, weshalb die Handelskammer zuständig sei.

II.

29

1. Die Voraussetzungen für die Bestimmung der funktionellen Zuständigkeit entsprechend §§ 36 Abs. 1 Nr. 6, 37 ZPO liegen vor. Zwar setzt § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nach seinem Wortlaut voraus, dass sich verschiedene Gerichte, und nicht einzelne Spruchkörper eines Gerichts, rechtskräftig für unzuständig erklärt haben. Die Vorschrift ist jedoch nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur entsprechend bei einem negativen Kompetenzkonflikt zwischen einer allgemeinen Zivilkammer und der Kammer für Handelssachen anwendbar (Senat vom 29.11.2013, 34 AR 297/13 = NGZ 2014, 3231; OLG Hamm RdTW 2019, 116; OLG Nürnberg BB 2019, 529 m.w.N.; Hüßtege in Thomas Putzo ZPO 41. Aufl. § 36 Rn. 26; Heinrich in Musielak/Voit ZPO 16. Aufl. § 36 Rn. 27; Toussaint in BeckOK ZPO 32. Edition § 36 Rn. 38.2; Zöller/Schultzky ZPO 33. Aufl. § 36 Rn. 39).

30

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind erfüllt. Die allgemeine Zivilkammer des Landgerichts hat die Zustellung der Klage veranlasst und damit die für die Zuständigkeitsbestimmung notwendige Rechtshängigkeit der Klage gemäß §§ 253 Abs. 1, 263 Abs. 1 ZPO bewirkt (BGH NJW-RR 1996, 254; Zöller/Schultzky § 36 Rn. 36; Hüßtege in Thomas/Putzo § 36 Rn. 22). Die am Kompetenzkonflikt beteiligten Spruchkörper haben sich auch jeweils durch den Parteien bekannt gegebene Entscheidungen für unzuständig erklärt, die allgemeine Zivilkammer durch Beschluss vom 9.3.2020 und die Kammer für Handelssachen durch Verfügung vom 23.3.2020, wonach sie die Entscheidung der allgemeinen Zivilkammer als unzutreffend bezeichnet und die Sache dem Oberlandesgericht München vorgelegt hat.

31

2. Funktionell zuständig ist die Kammer für Bau- und Architektensachen. Es handelt sich vorliegend nicht um eine in die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen fallende Streitigkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 1, 4 a) GVG. Die übrigen Tatbestände des § 95 GVG kommen ersichtlich nicht in Betracht.

32

a) Unter § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG fallen alle Streitigkeiten, die sich gegen einen eingetragenen Kaufmann richten und Ansprüche zum Gegenstand haben, die aus einem beidseitigen Handelsgeschäft (vgl. § 343 HGB) resultieren. Maßgeblich ist zunächst, dass es sich beim Beklagten nicht nur bei Entstehung des Anspruchs, sondern auch noch bei Klagerhebung bzw. bei Antragstellung um einen ins Handelsregister eingetragenen Kaufmann i.S.d § 1 ff. HGB handelt (vgl. Pernice in BeckOK GVG 7. Edition § 95 Rn. 12 m. w. N.). Dies ist vorliegend unstreitig nicht der Fall.

33

b) Es liegt auch kein Fall des § 95 Abs. 1 Nr. 4 a) GVG vor.

34

aa) Danach unterfallen der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen sämtliche Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften mit ihren Mitgliedern (Gesellschaftern) bzw. zwischen den Mitgliedern untereinander sowie zwischen der Gesellschaft oder ihren Mitgliedern und ihrem Geschäftsführungsorgan. Die Vorschrift wird weit ausgelegt. Es reicht insoweit aus, dass für den geltend gemachten Anspruch gesellschaftsspezifische Rechte und Pflichten der Parteien eine unmittelbare Rolle spielen (Senat vom 28.8.2012, 34 AR 316/12 = NZG 2014, 231 m. w. N.). Erfasst sind nur Streitigkeiten, die das jeweilige gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnis betreffen; im Streit müssen also Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis stehen, wobei diese nicht zwingend im Gesellschaftsvertrag verankert sein müssen (BeckOK GVG § 95 Rn. 25). Zu unterscheiden sind hierbei Leistungen eines Gesellschafters, die ihren Grund im gesellschaftsrechtlichen Austauschverhältnis haben, und solche, denen ein gesondertes schuldrechtliches Austauschverhältnis, ohne Bezug zu den aus dem Gesellschaftsverhältnis herrührenden Verpflichtungen, zugrunde liegt.

35

bb) Letzteres ist hier der Fall.

36

Vorliegend geht es nicht um eine Inanspruchnahme des Beklagten aus seiner Geschäftsführertätigkeit und die Frage, ob das Verhalten des Beklagten nach § 46 GmbHG zu prüfen ist. Die Klägerin, die grundsätzlich den Streitgegenstand durch ihren Antrag bestimmt, macht gerade keine Ansprüche aus § 46 GmbHG

geltend, sondern hat schlüssig Gewährleistungsansprüche aus einem Architektenvertrag nach § 634 bzw. § 635 BGB a.F. vorgetragen.

37

In der Vereinbarung vom 3.7.2017 wird an mehreren Stellen ausdrücklich zwischen Leistungen der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter K.W. und B.W. für die Gesellschaft und Leistungen des Beklagten unterschieden. So ist in Ziff. I. geregelt, dass die Klägerin den Vertrieb und die kaufmännische Betreuung übernimmt, der Beklagte die Architektenleistungen. Nach Ziff. III. haben K.W. und B.W. „über die“ Klägerin die Leistungen zu erbringen, während bei der Beschreibung der vom Beklagten zu erbringenden Leistungen gerade dieser Zusatz nicht aufgenommen ist. Weiter spricht dafür, dass die Vereinbarung vom 3.7.2017 auf dem Briefpapier des Beklagten verfasst ist.

38

Zudem ist in dem notariellen Abtretungsvertrag vom 17.9.2018 festgehalten, dass der Beklagte für die Klägerin als Architekt gearbeitet und Bauvorhaben betreut hat. Schließlich regelt dieser Vertrag zum einen die Gewinnverteilung und gesondert die dem Beklagten noch zustehenden Architektenhonorare.

39

Dies alles lässt in der Gesamtschau nur den Schluss zu, dass die Parteien zwischen Leistungen der Klägerin bzw. der Gesellschafter K.W. und B.W. für die Klägerin und Leistungen des Beklagten persönlich unterschieden haben.

40

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Einwendungen des Beklagten.

41

Dass gemäß Ziff. I. der Vereinbarung vom 3.7.2017 die Leistungen der Partner zu wie mit Dritten üblichen Sätzen/Honoraren vergütet werden sollten, spricht weder für noch gegen die Vereinbarung von nur gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen. Hinzu kommt, dass der Beklagte, wie die Nebenintervenienten vorgetragen und durch Vorlage von Unterlagen nachgewiesen haben, bei Schriftverkehr mit der Klägerin als Dipl.-Ing. Arch. unter seinem Architekturbüro aufgetreten ist. Wenn sich die Klägerin (durch die Gesellschafter K.W. und B.W.) als Auftraggeberin technisch aufwändigen Vorschlägen des Beklagten als Auftragnehmer widersetzen haben und somit für den entstandenen Schaden gegebenenfalls mitverantwortlich sein sollte, wäre dies auch im Rahmen des geltend gemachten Gewährleistungsanspruchs als Mitverschuldenseinwand zu berücksichtigen. Daraus den Schluss zu ziehen, es liege kein werkvertragliches Schuldverhältnis vor, ist abwegig. Völlig neben der Sache liegen auch die Ausführungen des Beklagten zur analogen Anwendung des § 246 Abs. 3 AktG und dass man die Klage auch so verstehen könne, dass die Klägerin die Auseinandersetzungsvereinbarung habe anfechten wollen. Die Klägerin macht schlüssig die Gewährleistungsrechte geltend, die gerade in der Auseinandersetzungsvereinbarung von der Abgeltungsregelung ausgenommen sind.

42

c) Demzufolge ist vorliegend von einer Streitigkeit aus Bau- und Architektenvertrag nach § 72a Satz 1 Nr. 2 GVG auszugehen.

43

Nach dem Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 18/11437, S. 45) sollen von der getroffenen Regelung „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“. Die Gesetzesbegründung zu § 72a Satz 1 Nr. 2 GVG weist weiter darauf hin, dass die Bestimmung wörtlich § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c) ZPO nachgebildet sei. In der Gesetzesbegründung hierzu wird die Katalogaufnahme durch die vom regelmäßigen Schuldrecht abweichenden, zum Teil komplizierten Bestimmungen der HOAI und der VOB gerechtfertigt (BT-Drucks. 14/4722, S. 88). Der Beklagte ist Architekt. In Ziff. III. p) bis r) ist die Abrechnung seiner Leistungen, die er außerhalb der Gesellschaft als Architekt erbringen sollte, nach der HOAI vereinbart und Gegenstand der Klage sind Gewährleistungsansprüche aus Werkvertrag.

44

3. Schließlich ist die Kammer für Handelssachen auch nicht gemäß § 102 Satz 2 GVG aufgrund der Bindungswirkung des von der allgemeinen Zivilkammer erlassenen Verweisungsbeschlusses vom 9.3.2020 zuständig geworden.

45

a) Zwar hat der Gesetzgeber in § 102 Satz 1 und 2 GVG die grundsätzliche Unanfechtbarkeit von Verweisungsbeschlüssen und deren Bindungswirkung angeordnet. Dies hat der Senat im Verfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu beachten. Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn die Verweisung offensichtlich gesetzwidrig ist, so dass sie als objektiv willkürlich erscheint, oder wenn sie auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs beruht (BGHZ 102, 338/341 und st. Rspr.). Demnach entziehen sich auch ein sachlich zu Unrecht ergangener Verweisungsbeschluss und die diesem Beschluss zugrunde liegende Entscheidung über die Zuständigkeit grundsätzlich jeder Nachprüfung (st. Rspr.; BGHZ 102, 338/340; BGH NJW 2002, 3634/3635; Zöller/Greger § 281 Rn. 16). Nur bei groben Rechtsirrtümern (z.B. BGH NJW 2002, 3634/3635) fehlt es an der Bindung. Diese zu § 281 ZPO entwickelte Rechtsprechung ist auf den hier zu entscheidenden Fall einer Verweisung durch die allgemeine Zivilkammer an die Kammer für Handelssachen übertragbar (Senat vom 25.7.2012, 34 AR 196/12 = MDR 2012, 1153; Zöller/Lückemann § 102 GVG Rn. 6 m.w.N.).

46

b) Ausgehend von diesem Verständnis erweist sich der Beschluss der allgemeinen Zivilkammer vom 9.3.2020 als willkürlich. Einzige Begründung ist der Hinweis auf eine Entscheidung des erkennenden Senats vom 13.11.2019, der mit dem vorliegenden Sachverhalt ersichtlich nicht zu vergleichen ist. Im dortigen Verfahren machte der Kläger Ansprüche auf Zahlung von Jahresprämien, Rückzahlung zu Unrecht einbehaltener Beträge, Ersatz von Aufwendungen sowie Urlaubsabgeltung und nicht bezahlte Zuschussleistungen zur privaten Krankenversicherung geltend. Die Ansprüche beruhten auf einem beendeten Geschäftsführeranstellungsvertrag und gerade nicht - wie vorliegend - auf einem Architektenvertrag. Die Auffassung der verweisenden allgemeinen Zivilkammer, die Ansicht der ursprünglich angerufenen Architektenkammer sei zwischenzeitlich in einem Parallelverfahren vom OLG München (34 AR 152/19) bestätigt worden, entbehrt jeglicher Grundlage. Der Beschluss setzt sich dagegen mit keinem Wort mit den in den zahlreichen vorangegangenen Schriftsätzen vorgetragene Argumenten zum Abschluss eines Architektenvertrages auseinander, so dass dem Verweisungsbeschluss wegen grober Rechtswidrigkeit die Bindungswirkung fehlt.

47

4. Zwar kann eine Bestimmung nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nur dann erfolgen, wenn von den beiden sich für unzuständig erklärenden Gerichten eines tatsächlich zuständig ist. Übertragen auf den vorliegenden Fall, käme danach nur eine Bestimmung der allgemeinen Zivilkammer oder der Kammer für Handelssachen in Betracht. Bei Kompetenzkonflikten nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO kann aus Gründen der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung in Ausnahmefällen bei einem entsprechendem Antrag der Klägerseite auch ein drittes, tatsächlich zuständiges, aber am Zuständigkeitsstreit nicht beteiligtes Gericht bestimmt werden (Senat vom 24.8.2017, 34 AR 126/16 = BeckRS 2017, 121852). Anerkannt ist dies für den Fall einer ausschließlichen Zuständigkeit eines am Kompetenzkonflikt nicht beteiligten Gerichts (vgl. BGH, NJW 1978, 1163; BayObLG, NJW-RR 2000, 67; Zöller/Vollkommer, § 36 Rdnr. 27; Hüßtege in Thomas/Putzo § 36 Rn. 24). Etwas anderes kann aber nicht gelten, wenn es wie hier um die Bestimmung der funktionellen Zuständigkeit nach einer gesetzlich geregelten Sonderzuständigkeit geht. Dass die Klägerin den Rechtsstreit vor der Kammer für Bau- und Architektensachen führen will, ergibt sich bereits aus der Klageschrift sowie aus allen weiteren Schriftsätzen.

48

Deshalb ist die Kammer für Bau- und Architektensachen des Landgerichts München II für funktionell zuständig zu erklären.