

**Leitsatz:**

Wird der Beklagte ausschließlich aus einer Gewährleistungsbürgschaft im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bauwerks in Anspruch genommen, handelt es sich nicht um eine Streitigkeit aus einem Bauvertrag im Sinne von § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG, so dass die allgemeinen Zivilkammern zuständig sind.

**Tenor:**

Die allgemeinen Zivilkammern des Landgerichts Hamburg werden als funktionell zuständige Spruchkörper bestimmt (§ 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO analog).

**Gründe:**

**I.**

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer Bürgschaft in Anspruch. Mit Erklärung vom 18.12.2015 hat sich die Beklagte für die Gewährleistungsverpflichtungen der Fa. O,,, aus dem mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag über die Lieferung, Aufstellung und Montage einer Kesselanlage verbürgt (Anlage K 5). Am 11.08.2016 kam es nach der Errichtung der Anlage zu einem Wasserschlag. Der Schaden wurde seitens der Fa. O... eingeräumt und behoben. In der Folgezeit musste die Fa. O... Insolvenz anmelden, so dass die Klägerin nunmehr von der Beklagten die Zahlung einer im Vertrag vorgesehenen Vertragsstrafe (Anlage K 1) einfordert.

Der Kläger erhob daraufhin vor dem Landgericht Hamburg Klage und verlangte von der Beklagten Zahlung in Höhe von 562.500,- Euro. Die Sache wurde zunächst der allgemeinen Zivilkammer 7 zugeteilt. Diese gab die Sache an die Verteilungsstelle zurück mit dem Bemerkten, es handele sich um eine Bausache, so dass die Baukammer zuständig sei (Bl. 25 d.A.). Die Zivilkammer 17 - Baukammer - legte die Sache daraufhin dem Präsidium des Landgerichts Hamburg mit der Erklärung vor, dass es sich vorliegend nicht um eine Bausache handele, da die Beklagte als Bürgin in Anspruch genommen werde (Bl. 26 d.A.). Nachdem das Präsidium eine Entscheidung unter Hinweis auf die gesetzliche Spezialzuständigkeitsregelung in § 72a GVG und auf § 36 ZPO abgelehnt hatte, erklärte sich die Zivilkammer 17 – Baukammer – mit Beschluss vom 05.09.2018 für unzuständig; dieser Beschluss wurde den Parteien zugestellt. Die allgemeine Zivilkammer 7 erklärte sich nach Anhörung der Parteien durch Beschluss vom 27.11.2018 ebenfalls für unzuständig mit der Begründung, es handele sich vorliegend um eine Streitigkeit aus Bauverträgen im Sinne von § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG, da sich die Beklagte für Gewährleistungsansprüche aus einem Bauvertrag verbürgt habe. Diesen Beschluss stellte die allgemeine Zivilkammer 7 an die Parteien zu und legte die Sache sodann dem Hanseatischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vor (Bl. 44 d.A.).

**II.**

1. Das Hanseatische Oberlandesgericht ist zur Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit berufen, § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO analog.

Die Zivilkammern 7 und 17 des Landgerichts Hamburg haben sich jeweils durch Beschlüsse für unzuständig erklärt. Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO analog sind gegeben, da es sich bei der Frage der Spezialzuständigkeit nach § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG um eine gesetzliche Zuständigkeit handelt, die nicht der Entscheidung des Präsidiums überlassen werden darf (vgl. Bundestagsdrucksache 18/11437 Seite 45; Hanseatisches Oberlandesgericht vom 6.8.2018, Az. 6 AR 10/18 Oberlandesgericht Frankfurt vom 20.06.2018, BeckRS 2018, 17370; Zöller/Lückemann, ZPO, 32. Aufl., § 72 a GVG Rdnr. 2).

2. Eine spezialgesetzliche Zuständigkeit der Baukammer des Landgerichts Hamburg ist nicht gegeben.

Nach Auffassung des Senats liegt im vorliegenden Fall keine Streitigkeit aus einem Bauvertrag vor, weil die Klägerin die Beklagte ausschließlich aus einer Bürgschaftsverpflichtung in Anspruch nimmt.

Nach § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG ist die Baukammer zuständig für „Streitigkeiten aus Bauverträgen“. Nach dem Wortlaut der Vorschrift muss zwischen den Parteien des Rechtsstreits ein Bauvertrag zustande gekommen sein. Auch wenn für die von der Zivilkammer 7 vertretene Auffassung, dass eine Spezialzuständigkeit bereits dann bestehe, wenn materiell-rechtlich baurechtliche Fragen zu prüfen seien, die in einem Fall wie diesem zu vermutende Sachnähe zum baurechtlichen Gewährleistungsrecht spricht, reicht dieser Aspekt nicht aus, eine gesetzliche Zuständigkeit über den klaren Wortlaut hinaus zu begründen. Soweit sich die Zivilkammer 7 in ihrem Beschluss vom 27.11.2018 auf den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 12.10.2018 (6 AR 17/18, juris) beruft, übersieht sie, dass zwischen dem dort entschiedenen Fall einer Abtretung und der hier vorliegenden Parteienstellung infolge einer Bürgschaftserklärung wesentliche Unterschiede bestehen.

Wie der 6. Zivilsenat ausgeführt hat, ist im Falle der Abtretung einer der Regelung in § 72a Satz 1 GVG unterfallenden Forderung (dort Streitigkeit aus einem Bankgeschäft) eine Ausnahme von dem Grundsatz gerechtfertigt, dass die Parteien des Rechtsstreits ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 72a Satz 1 GVG verbinden muss. Es ist nämlich bei der Frage der Zuständigkeit einer Spezialkammer nach § 72a GVG zu beachten, dass sich nach der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes durch eine Abtretung das zugrundeliegende Rechtsverhältnis bzw. die Rechtsnatur des Streitgegenstandes nicht ändert (vgl. etwa BGH, Urteil vom 5. 11. 2009, IX ZR 131/07); die gesamte Forderung geht vom Zedenten auf den Zessionar über, die Zuständigkeit der besonderen Gerichtsbarkeit (vgl. etwa BAG, ZIP1993, 848) bleibt ebenso bestehen wie Schiedsgerichtsklauseln und Gerichtsstandsvereinbarungen (vgl. etwa BGH, NJW 1998, 371). Entscheidend ist im Falle der Abtretung letztlich nicht die Parteistellung im Prozess, sondern die Frage, ob etwa ein Kreditinstitut am ursprünglichen Rechtsverhältnis beteiligt war. Wenn das der Fall ist, bleibt es auch nach einer Abtretung etwa bei der Qualifizierung als „Bankgeschäft“ (vgl. auch OLG Nürnberg, MDR 2018, 1015, zu „Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen“ im Fall einer Abtretung).

Hingegen handelt es sich bei einer Bürgschaft als Personalsicherheit um eine von der Hauptschuld verschiedene, einseitig übernommene eigene Leistungspflicht des Bürgen, die ihren Rechtsgrund in sich trägt und grundsätzlich unabhängig vom Bestand der Hauptschuld gültig ist (BGH, NJW 2001, 1857). Allein der Umstand, dass die Schuld des Bürgen akzessorisch ist und sich daher im Rahmen der Prüfung des Bestehens der Hauptschuld baurechtliche Fragen stellen mögen, rechtfertigt nicht den Schluss, dass die Regelung des § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG entgegen dem klaren Wortlaut auf eine Streitigkeit zwischen Gläubiger und Bürgen anzuwenden ist. Auch die Rechtssicherheit gebietet eine klare Abgrenzung entsprechend dem Wortlaut, denn es sind neben der Bürgschaft eine Vielzahl anderer Personalsicherheiten (etwa Garantie, Kreditauftrag, Schuldmitübernahme) denkbar, bei denen andernfalls ebenfalls eine Anwendung des § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG in Betracht käme. Nur ergänzend sei angemerkt, dass auch die Kammern und Senate für Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften baurechtliche Fragestellungen zu prüfen haben, wenn etwa eine Bankbürgschaft für ein Bauvorhaben gegeben ist.

Da es sich bei dem relevanten Geschäft nicht um eine Streitigkeit aus einem Bauvertrag handelt, ist die gesetzliche Zuständigkeit des § 72a Satz 1 Ziff. 2 GVG nicht eröffnet. Daher waren die allgemeinen Zivilkammern des Landgerichts Hamburg als funktionell zuständige Spruchkörper zu bestimmen.