

BUNDESGERICHTSHOF

II ARZ 2/76

BESCHLUSS

in dem Verfahren

Johann K [REDACTED], Ne [REDACTED] Str. [REDACTED], Wi [REDACTED],

Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

1. Johann K [REDACTED] & Sohn oHG, Ne [REDACTED] Str. [REDACTED],
[REDACTED] Wi [REDACTED],

2. Hans-Jörg K [REDACTED], ebenda,

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
und [REDACTED], [REDACTED] S.,
[REDACTED] -

wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

beschlossen:

Das Verfahren wird an das Landgericht
Nürnberg-Fürth verwiesen.

G r ü n d e :

Der Antragsteller und der Antragsgegner zu 2 sind die Gesellschafter der Antragsgegnerin zu 1. Der Antragsteller hat das Gesellschaftsverhältnis zunächst zum 31. Dezember 1975 und sodann durch ein Schreiben vom 30. Juli 1975 fristlos gekündigt. Die Gesellschafter führen zur Zeit einen Rechtsstreit gegeneinander, in dem es um die Rechtsfolgen dieser Kündigungserklärungen und um das vom Antragsgegner zu 2 für sich in Anspruch genommene Recht auf alleinige Übernahme des Unternehmens geht. Der Antragsgegner zu 2 hat in 1. und 2. Instanz obsiegt. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg hat der Antragsteller sowohl beim Bayerischen Obersten Landesgericht als auch beim Bundesgerichtshof Revision eingelegt, über die noch nicht entschieden ist. Durch Schriftsatz vom 9. September 1976 hat der Antragsteller beim Amtsgericht Fürth den Erlaß

- 3 -

einer einstweiligen Verfügung beantragt, durch die ihm gestattet werden soll, eine bestimmte, zum Betrieb der Gesellschaft gehörende Halle mit Inventar allein zu benutzen. Das Amtsgericht hat sich für sachlich unzuständig erklärt und das Verfahren auf den Hilfsantrag des Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers an den Bundesgerichtshof verwiesen. Es hat dazu in den Gründen seines Beschlusses ausgeführt, ein dringender Fall i. S. des § 942 Abs. 1 ZPO liege nicht vor; der Bundesgerichtshof sei als Gericht der Hauptsache zur Entscheidung zuständig. Auf telefonische Anfrage hat der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers nunmehr vorsorglich Verweisung an das Prozeßgericht 1. Instanz beantragt.

Der Bundesgerichtshof ist zur Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht zuständig. Gericht der Hauptsache, das nach § 937 Abs. 1 ZPO über solche Anträge zu entscheiden hat, ist gemäß § 943 Abs. 1 ZPO das Gericht des 1. Rechtszugs und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht. Danach ist, sobald - wie hier - Revision eingelegt ist, wieder das Gericht 1. Instanz zuständig. Das Amtsgericht hat das Verfahren daher zu Unrecht an den Bundesgerichtshof verwiesen. Dieser ist trotz der Vorschrift des § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO an den fehlerhaften Verweisungsbeschluß im vorliegenden Fall nicht gebunden. Eine die Verweisung an ein anderes Gericht aussprechende Entscheidung bindet dieses ausnahmsweise dann nicht, wenn sie schlechterdings nicht als eine im Rahmen des § 276 ZPO getroffene Anordnung angesehen werden kann.



Das ist in der Rechtsprechung sowohl des Reichsgerichts als auch des Bundesgerichtshofes mehrfach hervorgehoben worden, wobei als Beispiel insbesondere die Verweisung an ein Oberlandesgericht als Gericht 1. Instanz genannt worden ist (RGZ 119, 379, 384; BGHZ 2, 278, 280; Urt. v. 24. 2. 1953 - I ARZ 395/52, LM ZPO § 36 Ziff. 6, Nr. 1). Dazu gehört aber auch der hier gegebene Fall der Verweisung eines Verfahrens wegen einstweiliger Verfügung an den Bundesgerichtshof, denn dieser kann in keinem Fall und unter keinem Gesichtspunkt zur Entscheidung in einem solchen Verfahren zuständig sein, und zwar weder für die erstmalige Entscheidung über einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung noch, wie sich aus § 545 Abs. 2 ZPO ergibt, für die Nachprüfung einer in einem derartigen Verfahren ergangenen Entscheidung. Es liegt ein Fall absoluter funktioneller Unzuständigkeit vor. Die Verweisung an ein in solcher Weise unzuständiges Gericht ist für dieses nicht bindend. Ob der Entscheidung des IV. Zivilsenats vom 12. Dezember 1975 - IV ARZ 9/75 - , in der dieser die Verweisung eines Verfahrens auf Aufhebung eines Arrestes durch das Amtsgericht an den Bundesgerichtshof als das Gericht der Hauptsache als bindend angesehen hat, zu folgen wäre, kann dahingestellt bleiben. Das Verfahren auf Aufhebung eines Arrestes ist ein Verfahren besonderer Art, bei dem andere Gesichtspunkte eine Rolle spielen können als im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Da das Amtsgericht eine besondere Dringlichkeit des Falles (§ 942 Abs. 1 ZPO) verneint hat, sieht der Senat davon ab, die Sache an das Amtsgericht zurückzugeben, und verweist sie stattdessen auf den weiteren Hilfsantrag des Antragstellers an das erstinstanzliche Gericht der Hauptsache; dies ist das Landgericht Nürnberg-Fürth.

Stempel Dr. Schulze Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann