

---

**Datum:** 14.08.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 32. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 32 SA 37/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0814.32SA37.15.00

---

**Schlagworte:** Gerichtsstandbestimmung, Urheberrecht, Berufung, Berufungsinstanz, Zulässigkeit, bindender Verweisungsbeschluss

**Normen:** §§ 36 I Nr. 6 ZPO; 104, 105 UrhG, 1 DeUrhMRZusVO NW

**Leitsätze:**

Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes kann es geboten sein, vom Grundsatz, dass die Verweisung von einem funktionell unzuständigen Berufungsgericht an das zuständige Berufungsgericht grundsätzlich nicht möglich ist, Ausnahmen zuzulassen. In der Berufungsinstanz kann einem entsprechend § 281 ZPO erlassenen Verweisungsbeschluss Bindungswirkung zukommen, wenn das verweisende Gericht - ohne willkürlich zu handeln - die Ausnahmevoraussetzungen einer Verweisung angenommen hat. Hat das Amtsgericht in Verkennung der durch eine Zuständigkeitskonzentration begründeten ausschließlichen Zuständigkeit eine Urheberrechtsstreitsache entschieden, kann das im Berufungsverfahren angerufene, allgemein zuständige Landgericht den Berufsrechtsstreit bindend an das für Berufungen in Urheberrechtsstreitigkeiten ausschließlich zuständige Landgericht verwiesen haben, ohne zuvor - inzidenter - die Zulässigkeit der eingelegten Berufung zu bejahen. Es ist nicht Sinn des Gerichtsstandbestimmungsverfahrens, über die Zulässigkeit einer Berufung als Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verweisung zu entscheiden.

---

**Tenor:**

Zuständig ist das Landgericht X.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Gründe:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 1  |
| <b>I.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 2  |
| Das Landgericht X und das Landgericht B streiten über die Zuständigkeit eines Rechtsstreits in der Berufungsinstanz.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 3  |
| Der Kläger, der als Rechtsanwalt tätig war, hat die Beklagten vor dem Amtsgericht N auf Schadensersatz wegen einer Urheberrechtsverletzung, nämlich unberechtigter Nutzung eines von ihm erstellten Klauselwerks „Allgemeine Geschäftsbedingungen“, in Höhe von insgesamt 5.358,10 € Anspruch genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 4  |
| Das Amtsgericht N hat sich aufgrund der rügelosen Einlassung der Beklagten als zuständig angesehen, auch wenn der Streitwert die Zuständigkeitsgrenze des § 23 Nr. 1 GVG von 5.000 € übersteige und für den Urheberrechtsstreit grundsätzlich nach § 105 UrhG i.V.m. § 2 der Verordnung über die Zusammenfassung von Designstreitsachen, Kennzeichenstreitsachen und Urheberrechtsstreitsachen sowie Streitigkeiten nach dem Olympiamarkenschutzgesetz (DeUrhMRZusVO NRW) das Amtsgericht X zuständig sei. Es hat die Beklagten in der Hauptsache aus § 97 Abs. 2 UrhG zum Schadensersatz verurteilt.                                                 | 5  |
| Die Beklagten haben gegen das am 10.09.2014 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 10.10.2014 vor dem Landgericht B Berufung eingelegt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 6  |
| Das Landgericht B hat mit Schreiben vom 10.03.2015 darauf hingewiesen, dass für das Berufungsverfahren gem. § 105 UrhG i.V.m. § 1 DeUrhMRZusVO NRW das Landgericht X ausschließlich zuständig sei. Mit Schriftsatz vom 12.03.2015 hat der Kläger die Zuständigkeit des Landgerichts B gerügt. Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 24.03.2015 beantragt, den Rechtsstreit an das Landgericht X zu verweisen.                                                                                                                                                                                                                                       | 7  |
| Auf den Verweisungsantrag der Beklagten hat das Landgericht B sich durch Beschluss vom 25.03.2015 für funktionell unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht X verwiesen. Das Landgericht X hat die Übernahme des Rechtsstreits durch Beschluss vom 26.05.2015 abgelehnt, da der Verweisungsbeschluss des Landgerichts B unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt und daher nicht bindend sei. Die Prüfung der Zuständigkeit sei dem Berufungsgericht gem. § 513 ZPO versagt. Eine auf § 281 ZPO gestützte Verweisung durch das Berufungsgericht sei - von nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen - nicht möglich. | 8  |
| Das Landgericht B hat den Rechtsstreit gem. § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO dem Oberlandesgericht Hamm zur Bestimmung des Gerichts vorgelegt, das für die Berufung der Beklagten vom 10.10.2014 zuständig ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 9  |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 10 |
| Das Oberlandesgericht Hamm ist gem. § 36 Abs. 1 ZPO als das im Rechtszug zunächst höhere Gericht der Landgerichte B und X, die sich für unzuständig erklärt haben, zu der Bestimmung des Gerichtsstands berufen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 11 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 12 |

2.

Rechtskräftige Unzuständigkeitserklärungen im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen in dem Verweisungsbeschluss des Landgerichts B und in dem die Übernahme des Verfahrens ablehnenden Beschluss des Landgerichts X, der den Parteien bekannt gemacht worden ist, vor. 13

3.

14

Das Landgericht X ist das für die Entscheidung über die Berufung grundsätzlich zuständige Berufungsgericht. 15

Gem. §§ 104, 105 UrhG in Verbindung mit § 1 der Verordnung über die Zusammenfassung von Geschmacksmusterstreitsachen, Kennzeichenstreitsachen und Urheberstreitsachen sowie Streitigkeiten nach dem Olympiamarkenschutzgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30. August 2011 (DeUrhMRZusVO) sind dem Landgericht X Urheberrechtsstreitsachen für die Landgerichtsbezirke B, X, Dortmund, Essen, Hagen und Siegen zugewiesen, für die das Landgericht in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz zuständig ist. 16

a)

17

Es handelt sich um eine Urheberrechtsstreitsache. Dazu gehören gem. § 104 S. 1 UrhG alle zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten, durch die ein Anspruch aus einem der im Urhebergesetz geregelten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird (vgl. auch Kefferpütz in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, Rn. 1 m.w.N.). Der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz hat seine Grundlage in einer behaupteten Urheberrechtsverletzung der Beklagten. 18

b)

19

Es handelt sich auch um eine Urheberrechtsstreitsache aus dem Landgerichtsbezirk B, für die das Landgericht X in der Berufungsinstanz zuständig ist. 20

Zweifel könnten insoweit allein daher rühren, dass die Berufung sich gegen eine Entscheidung des in allgemeinen Zivilsachen zuständigen Amtsgerichts N richtet, weil es seine Zuständigkeit zu Unrecht aufgrund der rügelosen Einlassung der Beklagten bejaht hat. Denn § 105 UrhG i.V.m. § 1 DeUrhMRZusVO begründet eine ausschließliche Zuständigkeit der genannten Gerichte. Eine Zuständigkeitsbegründung durch rügelose Einlassung aufgrund der Zuständigkeitskonzentration wäre allenfalls vor den zugelassenen Gerichten möglich (Reber in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Hrsg: Ahlberg/Götting, Edition: 9, Stand: 01.07.2014, § 105 UrhG, Rn. 1; vgl. auch Nordemann in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Auflage 2008, § 105 UrhG Rn. 17 zu Gerichtsstandsvereinbarungen), zu denen das Amtsgericht N nicht gehört. 21

Aus der unrichtigen rechtlichen Bewertung der rügelosen Einlassung im Hinblick auf die Spezialzuständigkeit folgt aber nicht, dass in der Berufungsinstanz das für das Amtsgericht N gem. § 72 Abs. 1 S. 1 GVG allgemein zuständige Landgericht B zuständig wäre. Denn § 1 DeUrhMRZusVO knüpft die Zuständigkeit des spezialzuständigen Landgerichts gerade nicht an die Entscheidung eines spezialzuständigen Amtsgerichts, sondern daran, dass das streitige Rechtsverhältnis aus dem Urheberrecht herrührt. Das folgt nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift, der zur Begründung der erst- wie zweitinstanzlichen Spezialzuständigkeit allein auf das Vorhandensein einer „Urheberrechtsstreitsache“ abstellt, 22

sondern auch aus dem Sinn und Zweck der ermächtigenden Vorschrift des § 105 UrhG. § 105 UrhG soll der einheitlichen Rechtsprechung und Entscheidung urheberrechtlicher Streitigkeiten durch spezialisierte Richter dienen (Reber in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Hrsg: Ahlberg/ Götting, § 105 UrhG, vor Rn. 1). Dem wäre unzureichend Genüge getan, wenn für den Berufungsrechtszug nicht an die Materie, sondern an das entscheidende Gericht angeknüpft würde.

4. 23

Das Landgericht B war auch nicht gem. § 519 ZPO als das Gericht, bei dem die Berufung eingelegt worden ist, gehalten, über die bei ihm eingelegte Berufung zu entscheiden, sondern konnte – mit Bindungswirkung – an das zuständige Gericht verweisen. 24

a) 25

Unstreitig ist in Urheberrechtsstreitsachen im ersten Rechtszug eine Verweisung - analog § 281 Abs. 1 ZPO oder § 17a GVG - möglich, wenn das grundsätzlich richtige Gericht zwar angerufen, aber die Spezialzuständigkeit auf Grund der Länderverordnung nicht beachtet worden ist (vgl. Kefferpütz in: Wandtke/Bullinger, a.a.O., § 105 UrhG Rn. 4 m.w.N.; Reber in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Auflage 2014, § 105 UrhG Rn. 1). Auf die Frage, ob die Spezialzuständigkeit als Frage der funktionellen oder als Sonderfall der sachlichen Zuständigkeit angesehen wird, kommt es dabei nicht an. 26

b) 27

Zu Recht gehen beide streitenden Gerichte allerdings weiter davon aus, dass die Verweisung von einem funktionell unzuständigen Berufungsgericht an das zuständige Berufungsgericht grundsätzlich nicht möglich ist (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2015, § 281 ZPO Rn. 4a m.w.N.; Lückemann in: Zöller, a.a.O., § 92 GVG Rn. 4). Im Grundsatz ist die Berufung von dem Berufungsgericht im Sinne von § 519 ZPO und damit dort zu beurteilen, wo sie eingelegt ist. Dementsprechend kommt grundsätzlich einer solchen Verweisung auch keine Bindungswirkung zu (vgl. BGH: Beschluss vom 19. Oktober.1983 - IVb ARZ 35/83, juris Rn. 3; Prütting in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2013, § 281 ZPO Rn. 10). 28

Von diesem Grundsatz sind jedoch, insbesondere nach dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, Ausnahmen zu machen. 29

aa) 30

Im Fall der Wohnungseigentumssachen ist die Verweisung im Berufungsrechtszug nach der Rechtsprechung des BGH dann möglich, wenn die Einlegung der Berufung bei dem unzuständigen Gericht - ausnahmsweise - die Frist wahrt. Das ist in Wohnungseigentumssachen der Fall, wenn die Voraussetzungen einer Zuständigkeitszuweisung höchstrichterlich noch nicht geklärt sind (BGH, Beschluss vom 10. Dezember.2009 - V ZB 67/09, juris, Rn. 9; BGH, Beschluss vom 09. Dezember 2010 – V ZB 190/10, juris, Rn. 13). 31

bb) 32

Nach der Rechtsprechung zu Familiensachen vor dem UÄndG war eine Verweisung ebenfalls möglich, wenn erstinstanzlich ein Familiengericht in einer Nichtfamiliensache oder ein allgemeines Zivilgericht in einer Familiensache entschieden hatte. Denn es sei eine 33

unzumutbare und damit grundgesetzwidrige Erschwerung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz, wenn das Rechtsmittel, zu dessen Einlegung ein Verfahrensfehler des Gerichts – den die falsche Beurteilung der Zuständigkeit durch das Gericht darstelle - die betroffene Partei verleitet habe, deshalb als unzulässig behandelt werden würde, weil die Partei hierbei die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet habe, die für das Rechtsmittel gegen eine von jenen Verfahrensfehlern freie Entscheidung gelten (BGH, Beschluss vom 04. Oktober 1978 – IV ZB 84/77 –, BGHZ 72, 182-198, Rn. 26ff. – zu § 92 Abs. 1 GVG a.F.).

Dementsprechend ist eine Verweisung als möglich angesehen worden, damit ein wegen inkorrektur Entscheidung nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz zulässiges Rechtsmittel an das zuständige Gericht gelangt (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2012 – XII ZR 77/10 –, juris, Rn. 22ff.). 34

cc) 35

In Kartellsachen kommt eine Verweisung analog § 281 ZPO mit der Folge der Fristwahrung nach der Rechtsprechung in Betracht, weil es nicht möglich ist, die Rechtsstreitigkeiten, in denen das Kartell-Oberlandesgericht für die Entscheidung über die Berufung zuständig ist, so von den sonstigen Rechtsstreitigkeiten abzugrenzen, dass einerseits dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des Gesetzes Genüge getan wird und sich andererseits das zuständige Berufungsgericht in aller Regel zweifelsfrei feststellen lässt (BGH, Urteil vom 30. Mai 1978 - KZR 12/77, BGHZ 71, 367-375, juris, Rn. 20). 36

dd) 37

Ob nach den Grundsätzen zu aa) bis cc) in Streitigkeiten nach § 105 UrhG bei dem allgemein zuständigen Landgericht fristwährend Berufung eingelegt werden kann, wird in Literatur und Rechtsprechung der Instanzgerichte uneinheitlich beantwortet. 38

Ein Teil der Literatur hält die fristwährende Einlegung der Berufung bei dem allgemeinen zuständigen Gericht und damit - jedenfalls auf Antrag einer Partei – eine Verweisung in der Berufungsinstanz für zulässig (Kefferpütz in: Wandtke/Bullinger, aaO., Rn. 5; Wild in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage 2010, § 105 UrhG Rn. 6; Rojahn in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 92 UrhG Rn. 8; Nordemann in: Fromm/Nordemann, a.a.O, § 105 UrhG Rn. 5), und zwar auch dann, wenn sich das Gericht der ersten Instanz ausdrücklich für zuständig erklärt hat (Nordemann in: Fromm/Nordemann, a.a.O.). Teile der Rechtsprechung dagegen lehnen eine Zulässigkeit der Berufung und auch eine Verweisung dagegen ab (LG Hechingen, Beschluss vom 13. August 2002 - 3 S 53/02, GRUR-RR 2003, 168; LG Mannheim, Beschluss vom 05. November 2008 - 2 S 3/08, BeckRS 2008, 24457 Rn. 32 ff). 39

c) 40

Auch in der Berufungsinstanz kann einem entsprechend § 281 Abs. 1 ZPO erlassenen Verweisungsbeschluss - in den Grenzen der willkürlichen, nicht mehr verständlich erscheinenden und offensichtlich unhaltbaren Entscheidung – dann Bindungswirkung zukommen, wenn das verweisende Gericht ohne Vorliegen von Willkür die Ausnahmevoraussetzungen einer Verweisung angenommen hat (BGH, Beschluss vom 04. Oktober 1978 – IV ZB 84/77 –, BGHZ 72, 182-198, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 15. Februar 2005 - XI ZR 172/04, juris, Rn. 19). So hat der BGH einem Verweisungsbeschluss wegen funktioneller Unzuständigkeit Bindungswirkung zugesprochen, der in der (fehlerhaften) Annahme der Voraussetzungen des Meistbegünstigungsgrundsatzes ausgesprochen worden 41

ist und diesen als geeignet angesehen, die funktionelle Zuständigkeit des Gerichts zu begründen, an das verwiesen worden ist (BGH, Urteil vom 15. Februar 2005 - XI ZR 172/04, juris, Rn. 19).

Das ist auch zweckmäßig. Anderenfalls wäre, da die Verweisung in der Berufungsinstanz in den unter oben b) aa) bis cc) genannten Fallgruppen regelmäßig die Zulässigkeit der bei dem unzuständigen Gericht eingelegten Berufung zur Voraussetzung hat, zur Bestimmung des zu der Entscheidung berufenen Gerichts im Verfahren über die Gerichtsstandsbestimmung inzident über die Zulässigkeit der Berufung zu befinden. Es ist aber nicht Sinn und Zweck des Bestimmungsverfahrens, über die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Berufung als Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verweisung zu entscheiden, wenn diese - jedenfalls vertretbar – vorliegen und das angerufene Gericht den Rechtsstreit aufgrund der Rechtsauffassung verwiesen hat, die Ausnahmenvoraussetzungen für eine Verweisung lägen vor. Vielmehr soll durch die Regelung des § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO vermieden werden, dass im Fall einer Verweisung über das Vorliegen von Zuständigkeitsvoraussetzungen zwischen den betroffenen Gerichten zum Nachteil der Parteien, denen an einer Entscheidung in der Sache gelegen ist, gestritten wird. Das gilt auch für den Fall der analogen Anwendung dieser Vorschriften. Schließlich wird durch die Bindung an eine vertretbare Verweisung entsprechend § 281 ZPO von dem Berufungsgericht der allgemeinen Zuständigkeit an das Gericht der Zuständigkeitskonzentration erreicht, dass das für die Berufung tatsächlich zuständige, nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Spezialmaterie befasste Gericht und sachnähere Gericht auch über die streitige Frage der fristwährenden Einlegung der Berufung und ihrer Zulässigkeit entscheidet.

d) 43

Die Verweisung des Landgerichts B ist in Anwendung dieser Grundsätze jedenfalls entsprechend § 281 ZPO wirksam und bindend mit der Folge, dass das Landgericht X durch die Verweisung entgegen § 519 ZPO zur Entscheidung über die Berufung berufen ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Berufung tatsächlich fristwährend bei dem Landgericht B eingelegt werden konnte. 44

Die Zulässigkeit der Berufung ist, was für die Möglichkeit einer Verweisung ausreicht, im Hinblick auf deren fristwährende Einlegung für den vorliegenden Fall jedenfalls weder zweifelsfrei zu bejahen noch zu verneinen. Für die Beurteilung der fristwährenden Einlegung der Berufung wird zum einen – wie unter dd) dargestellt - schon vor dem Hintergrund der teilweise schwierigen Abgrenzung von Urheberrechtsstreitigkeiten zu allgemeinen Streitigkeiten allgemein die Möglichkeit einer fristwährenden Einlegung der Berufung zu erwägen sein. Zum anderen ist fraglich, ob nicht unter Rechtsschutzgesichtspunkten deshalb von einer fristwährenden Einlegung der Berufung auszugehen ist, weil das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit aus rechtsfehlerhaften Erwägungen heraus bejaht hat und aufgrund der fehlerhaften Entscheidung des Amtsgerichts die Einlegung der Berufung bei dem allgemein zuständigen Berufungsgericht jedenfalls naheliegend war. Im Fall einer fristwährenden Einlegung aber wäre der Berufungsrechtsstreit in jedem Fall zu verweisen gewesen. 45

Nach alledem ist das Landgericht X für die Entscheidung über die bei dem Landgericht B eingelegte Berufung vom 10.10.2014 zuständig. 46

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  |  |
|--|--|--|

 47

