BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 249/03

Verkündet am:
13. Dezember 2004
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO §§ 321 a, 544

a) Gegen ein unter Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG ergangenes Berufungsurteil findet eine Gehörsrüge in entsprechender Anwendung des § 321 a ZPO auch dann nicht statt, wenn das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hat, diese Entscheidung aber einer Nichtzulassungsbeschwerde gemäß §§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO unterliegt.

b) Macht eine Prozeßpartei nach Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde auf eine mit dem Hinweis auf prozessuale Risiken verbundene Anregung des Berufungsgerichts zusätzlich von einer nach § 321 a ZPO nicht statthaften Gehörsrüge Gebrauch, ist diese nicht nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz als zulässig zu behandeln (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 5. November 2003 - VIII ZR 10/03, NJW 2004, 1598).

BGH, Urteil vom 13. Dezember 2004 - II ZR 249/03 - OLG Jena
LG Gera

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Kraemer, Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 23. Juli 2003 aufgehoben.

Die "Gehörsrüge" der Beklagten (§ 321 a ZPO) gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 14. Mai 2003 wird als unzulässig verworfen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten für das Gehörs- und das Revisionsverfahren werden nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten beider Verfahren trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Auskehr von Zahlungen in Anspruch, welche eine inzwischen auf die Beklagte verschmolzene GmbH auf diverse, im Zuge ihrer Privatisierung an die Klägerin abgetretene Forderungen erhalten hat. Die Beklagte hält dem Klagebegehren einen Gegenanspruch auf Aufwendungsersatz wegen Zahlung auf eine angeblich von der Klägerin übernommene Schuld entgegen.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 30. April 2003 unterblieb versehentlich eine förmliche Antragstellung, was das Berufungsgericht auch anhand des Sitzungsprotokolls nicht bemerkte. Durch Urteil vom 14. Mai 2003, der Beklagten zugestellt am 16. Mai 2003, hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Mit Schriftsatz an das Berufungsgericht vom 19. Mai 2003 beantragte die Beklagte Berichtigung des Urteilstatbestandes dahingehend, daß die dortigen Anträge nicht gestellt worden seien. Weiter legte sie am 22. Mai 2003 Nichtzulassungsbeschwerde bei dem Bundesgerichtshof ein.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2003 ersuchte das Berufungsgericht die Beklagte um Mitteilung, ob sie einer Auslegung oder Ergänzung ihres Tatbestandsberichtigungsantrages im Sinne einer Gehörsrüge in entsprechender Anwendung des § 321 a ZPO zustimmen könne, was freilich prozessuale Risiken in sich berge. Nach Eingang der Zustimmung der Beklagten trat das Berufungsgericht am 2. Juli 2003 unter erklärter Anwendung des § 321 a ZPO erneut in die mündliche Verhandlung ein, ließ die Berufungsanträge stellen und verhandelte zugleich über den Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dem es mit Beschluß vom 23. Juli 2003 dahin entsprochen hat, daß die Parteien die nachfolgend aufgeführten Berufungsanträge "angekündigt" hätten. Weiter hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 23. Juli 2003 sein Urteil vom 14. Mai 2003 aufrechterhalten (analog § 321 a Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 343 ZPO) und die Revision "im Hinblick auf die Anwendung des § 321 a ZPO" zugelassen. Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte, dieses sowie das vorangegangene Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. Weiter beantragt die Beklagte mit einer "höchst vorsorglich" eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde, die Revision gegen das Berufungsurteil vom 23. Juli 2003 zuzulassen, soweit dies nicht bereits in diesem Urteil geschehen sein sollte.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils vom 23. Juli 2003 und zur Verwerfung der Gehörsrüge der Beklagten als unzulässig.

I. 1. Die Revision ist zwar gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO in vollem Umfang statthaft, weil ihre Zulassung durch das Berufungsgericht nicht wirksam auf die Frage der Anwendbarkeit des § 321 a ZPO beschränkt werden konnte. Es handelt sich insoweit nicht um einen abgrenzbaren Teil des Streitstoffs, über den durch Teilurteil oder selbständig anfechtbares Zwischenurteil (§ 280 ZPO) hätte entschieden werden können (zu diesem Erfordernis vgl. BGH, Urt. v. 5. November 2003 - VIII ZR 320/02, BGHRep 2004, 262; Urt. v. 23. September 2003 - XI ZR 153/02, BGHRep 2003, 1413). Ein Zwischenurteil (§ 280 ZPO) über die entsprechende Anwendbarkeit des § 321 a ZPO oder über die Zulässigkeit des Verfahrens nach dieser Vorschrift sieht das Gesetz nicht vor. Die unwirksame Beschränkung der Zulassung führt auch nach § 543 ZPO n.F. da-

zu, daß die Revision unbeschränkt zugelassen ist (BGH, Urt. v. 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529). Die vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist damit gegenstandlos. Mit ihr könnte die Beklagte aus den nachfolgend unter II 2 dargestellten Gründen ohnehin keinen weitergehenden Erfolg als mit ihrer Revision erzielen.

2. Die Revision ist auch im übrigen zulässig. Die Beklagte ist durch das angefochtene Urteil vom 23. Juli 2003 beschwert, weil dieses das vorangegangene Urteil vom 14. Mai 2003 entsprechend § 321 a Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 343 ZPO in der Sache aufrecht erhält und sie daher dessen Aufhebung sowie den erstrebten Erfolg einer Klageabweisung nur über eine Aufhebung des Urteils vom 23. Juli 2003 erreichen könnte.

II. Das Berufungsgericht meint, der Erlaß seines Urteils vom 14. Mai 2003 ohne vorherige Antragstellung der Parteien habe deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, was durch Fortführung der Verhandlung und nochmalige Sachentscheidung in entsprechender Anwendung des § 321 a ZPO zu korrigieren gewesen sei. Diese Vorschrift finde auf Berufungsurteile Anwendung, sofern darin - wie hier im Urteil vom 14. Mai 2003 - die Revision nicht zugelassen worden sei. Der am 21. Mai 2003 eingegangene Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten sei zugleich als (fristgerechte) Gehörsrüge entsprechend § 321 a Abs. 2 ZPO auszulegen.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Es kann dahinstehen, ob der unmittelbar nur für die erste Instanz geltende § 321 a ZPO über § 525 ZPO in der Berufungsinstanz überhaupt Anwendung finden kann. Jedenfalls kommt die Vorschrift schon ihrem Inhalt nach

(Abs. 1 Nr. 1) nur bei nicht rechtsmittelfähigen Entscheidungen zum Tragen (vgl. BGH, Urt. v. 5. November 2003 - VIII ZR 10/03, NJW 2004, 1598). Nur in solchem Fall fehlender Überprüfbarkeit der Entscheidung durch eine höhere Instanz eröffnet die Vorschrift dem Gericht - zwecks Entlastung des Bundesverfassungsgerichts - die Möglichkeit, einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) nach Urteilserlaß selbst zu korrigieren. Wie die Revision zu Recht rügt, lag ein entsprechender Fall hier nicht deshalb vor, weil das Berufungsgericht die Revision gegen sein Urteil vom 14. Mai 2003 nicht zugelassen hatte. Das steht einem nicht rechtsmittelfähigen Urteil im Sinne von § 321 a Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht gleich, weil nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Statthaftigkeit der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 2 ZPO in Fällen eines vorinstanzlichen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG mit der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) herbeigeführt werden kann (BGH, Urt. v. 18. Juli 2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205; BGH, Beschl. v. 27. März 2003 - V ZR 291/02, NJW 2003, 1943; BGH, Beschl. v. 19. Dezember 2002 - VII ZR 101/02, NJW 2003, 831; BGH, Beschl. v. 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, NJW 2003, 65), sofern - wie hier - der gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Beschwerdewert erreicht ist. Wie der Bundesgerichtshof (Urt. v. 5. November 2003 aaO) bereits entschieden hat, scheidet eine analoge Anwendung des § 321 a ZPO im Berufungsverfahren aus, wenn gegen die unter (behaupteter) Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangene Entscheidung die Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) statthaft ist. Für die Nichtzulassungsbeschwerde kann nichts anderes gelten. Die Voraussetzungen für einen Erfolg dieses Rechtsbehelfs gemäß §§ 544, 543 Abs. 2 ZPO sind die gleichen wie für die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO. Daß die Nichtzulassungsbeschwerde kein Rechtsmittel in bezug auf die Hauptsache ist (vgl. Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 544 Rdn. 2), ändert nichts daran, daß mit ihr eine Verletzung des Anspruchs auf

rechtliches Gehör im Ergebnis erfolgreich geltend gemacht werden kann. Es besteht kein Anlaß, daneben eine Gehörsrüge entsprechend § 321 a ZPO zuzulassen, was, wie der vorliegende Fall zeigt, zu einer dem Gebot der Rechtsmittelklarheit (vgl. BVerfG NJW 2003, 1924) zuwiderlaufenden Häufung von Rechtsbehelfen führen würde, deren Verhältnis zueinander mangels gesetzlicher Regelung unklar und mit der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen belastet wäre.

2. Sonach fehlte es im vorliegenden Fall an einer entsprechend § 321 a ZPO statthaften Gehörsrüge und damit an den prozessualen Voraussetzungen für eine Fortführung des Prozesses gemäß § 321 a Abs. 5 ZPO sowie für den Erlaß des zweiten Berufungsurteils (§ 321 a Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 343 ZPO) vom 23. Juli 2003, wie die Revision insoweit zu Recht rügt. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Das eröffnet aber - entgegen der Ansicht der Revision - nicht den Weg zu einer sachlichen Prüfung des vorangegangenen Berufungsurteils vom 14. Mai 2003. Vielmehr ist die nach § 321 a ZPO nicht statthafte Gehörsrüge der Beklagten von Amts wegen als unzulässig zu verwerfen (vgl. § 321 a Abs. 4 Satz 2 ZPO). Insoweit gilt hier Entsprechendes wie für die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts im Fall eines vorinstanzlichen Urteils gemäß § 344 ZPO, durch das ein Versäumnisurteil trotz unzulässigen Einspruchs aufrechterhalten worden ist (dazu RGZ 110, 169; BGH, Urt. v. 21. Juni 1976 - III ZR 22/75, NJW 1976, 1940; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO § 341 Rdn. 8).

a) Dem steht das Verbot einer Änderung des angefochtenen Urteils zum Nachteil des Rechtsmittelklägers (§§ 528 Abs. 2, 557 ZPO) nicht entgegen, weil die Verwerfung der Gehörsrüge die Beklagte nicht mehr beschwert als die Aufrechterhaltung des ersten durch das zweite Berufungsurteil, dessen Aufhebung sie immerhin erreicht.

b) Ebensowenig steht der Verwerfung der Gehörsrüge hier der Meistbegünstigungsgrundsatz in seiner Ausprägung durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. November 2003 (VIII ZR 10/03, NJW 2004, 1598; vgl. auch BGHZ 152, 213) entgegen. Danach darf es einer Partei nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie auf Anregung des Gerichts den falschen anstelle des statthaften Rechtsbehelfs (Gehörsrüge statt Rechtsbeschwerde) ergreift. Demgegenüber hat die Beklagte des vorliegenden Falles vor Einleitung des Gehörsverfahrens entsprechend § 321 a ZPO fristgerecht den richtigen Rechtsbehelf, nämlich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (II ZR 162/03), mit der sie die angebliche Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen konnte und geltend gemacht hat. Sie hat mit ihrer Zustimmung zu dem von dem Berufungsgericht vorgeschlagenen Verfahren entsprechend § 321 a ZPO nur von einem vermeintlich zusätzlichen Rechtsbehelf Gebrauch gemacht und war vom Berufungsgericht auf prozessuale Risiken dieses Vorgehens hingewiesen worden. Mit der - auch von ihr selbst beantragten - Aufhebung des unzulässigerweise ergangenen zweiten Berufungsurteils muß zwangsläufig eine Entscheidung über die - unzulässige - Gehörsrüge einhergehen. Sie als zulässig zu behandeln, besteht hier kein Anlaß, weil die Beklagte daneben von dem einzig statthaften Rechtsbehelf der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das erste Berufungsurteil Gebrauch gemacht hat, hiervon also durch das Berufungsgericht nicht abgehalten wurde, und es nicht Sinn des Meistbegünstigungsgrundsatzes ist, eine Prozeßpartei zum Nachteil der anderen in prozessualer Hinsicht besser zu stellen, als sie bei korrekter Entscheidung bzw. bei prozessual richtigem Vorgehen des Gerichts stünde (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Dezember 1996 - IX ZB 108/96, NJW 1997, 1448; v. 20. April 1993 - BLw 25/92, NJW-RR 1993, 965; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO 24. Aufl. vor § 511 Rdn. 32). Eine Rechtsbehelfsvermehrung steht nicht zur Disposition des Gerichts.

c) Da die vorliegende Revision gegen das zweite Berufungsurteil zur Verwerfung der Gehörsrüge der Beklagten führt, könnten auch die mit der vorsorglich eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde gegen das zweite Berufungsurteil geltend gemachten Zulassungsgründe mangels Entscheidungserheblichkeit in vorliegender Sache nicht zum Zuge kommen. Über die entsprechenden, mit der Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten gegen das erste Berufungsurteil geltend gemachten Zulassungsgründe - unter Einschluß der Rüge einer angeblichen Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG wegen fehlender Antragstellung - hatte der Senat in der Sache II ZR 162/03 zu entscheiden.

IV. Gerichtskosten für das Gehörsverfahren (§ 321 a ZPO) und das Revisionsverfahren werden gemäß § 8 GKG a.F. i.V.m. § 72 GKG n.F. nicht erhoben. Ohne die verfehlte Anregung des Berufungsgerichts, die zudem auch erst nach Ablauf der Frist für eine - in dem Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten noch nicht enthaltene - Gehörsrüge (§ 321 a Abs. 2 Satz 2 ZPO) erfolgt ist, wäre es zu dem Gehörs- und dem vorliegenden Revisionsverfahren nicht gekommen. Die außergerichtlichen Kosten beider Verfahren trägt die Beklagte, weil ihre Revision nur zur Verwerfung der Gehörsrüge führte und die Aufhebung des angefochtenen Urteils unter diesen Umständen allenfalls ein geringfügiges

Obsiegen ohne den erstrebten sachlichen Erfolg bedeutet (§ 97 Abs. 1 i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Röhricht Kraemer Gehrlein

Strohn Caliebe