Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2097 001

ZPO §§ 321, 546

Eine im Berufungsurteil unterbliebene Zulassung der Revision kann nicht durch ein Ergänzungsurteil nachgeholt werden.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1966 - VIII ZR 76u.77/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

/16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 76/64
77/64

URTEIL

Verkündet am
2. Februar 1966
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[redacted]-Brauerei Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch das Vorstandsmitglied Hans-Peter M[redacted] und den Prokuristen Erwin H[redacted], in Ha[redacted]-A[redacted], H[redacted]-straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den am [redacted]. [redacted] 1947 geborenen Willi G[redacted], gesetzlich vertreten durch seine Eltern, den Ingenieur Wilhelm G[redacted] und Frau Alma G[redacted] geb. Hu[redacted], in Mü[redacted] über B[redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das durch Urteil vom 4. März 1964 ergänzte Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. Dezember 1963 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte von der Mutter des Klägers eine Gastwirtschaft gemietet. Während der Mietzeit erwarb der Kläger das Mietgrundstück.

Mit der allein noch im Streit befindlichen Widerklage verlangt die Beklagte Ersatz von Aufwendungen in Höhe von 1 978,19 DM, die sie gemacht haben will, bevor das Eigentum am Mietgrundstück auf den Kläger überging.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht mit Urteil vom 4. Dezember 1963 zurückgewiesen. Die Revision hat das Oberlandesgericht, soweit es sich um die Zurückweisung der Berufung handelt, auf den nach Urteilsverkündung, aber vor Zustellung des Urteils gestellten Antrag der Beklagten durch Ergänzungsurteil vom 4. März 1964 nachträglich zugelassen.

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

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unzulässig.

I. Da der Beschwerdegegenstand die Revisionssumme nicht erreicht, hängt die Zulässigkeit der Revision von ihrer Zulassung durch das Berufungsgericht ab (§ 546 Abs. 1 ZPO). Das Urteil vom 4. Dezember 1963, mit dem das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, enthält keinen Ausspruch über die Zulassung der Revision. Die vom Berufungsgericht im Ergänzungsurteil vom 4. März 1964 ausgesprochene Zulassung der Revision ist unstatthaft.

II. Die Revision meint allerdings, dem Revisionsgericht stehe eine Prüfung der Frage, ob die Revision durch Ergänzungsurteil zugelassen werden könne, nicht zu. Nach Ergänzung des unvollständigen Urteils sei die Rechtslage so, als ob ein einziges Urteil vorliege, das von vornherein die Zulassung der Revision ausgesprochen habe. An eine solche Zulassung sei das Revisionsgericht gebunden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Dabei braucht auf die von der Revision aufgeworfene Frage, wieweit das Revisionsgericht eine im Urteil des Berufungsgerichts erfolgte Zulassung daraufhin nachprüfen kann, ob die in § 546 Abs. 2 ZPO bestimmten Voraussetzungen (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Abweichen von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes) vorliegen, nicht eingegangen zu werden. Hier handelt es sich nicht darum, ob die Zulassung inhaltlich die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, sondern ob sie in

einer nach Verfahrensrecht wirksamen Weise ausgesprochen ist. Könnte eine Zulassung der Revision nach Verfahrensrecht durch Ergänzungsurteil nicht erfolgen, so läge in Wahrheit eine Zulassung nicht vor. Ohne Zulassung ist der Beklagten aber der Revisionsrechtszug nicht eröffnet. Über die Statthaftigkeit der Revision ist nach § 554 a ZPO von Amtswegen zu befinden. In der Rechtsprechung ist denn auch stets angenommen worden, daß das Revisionsgericht befugt ist, zu prüfen, ob die Revision auf einem vom Gesetz angeordneten Wege zugelassen worden ist (so für Zulassung in einem Berichtigungsbeschluß BGHZ 20, 188, 190; BGH Urteil vom 25. September 1958 - VII ZR 104/57 - NJW 1958, 1917).

III. Das Berufungsgericht führt im Ergänzungsurteil aus, die im Urteil vom 4. Dezember 1963 über die Widerklage getroffene Entscheidung weiche von dem Urteil des Bundesgerichtshofs in BGHZ 38, 65 ab. Deshalb, aber auch wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, müsse die Revision zugelassen werden. Bei seinem früheren Urteil habe sich der (OLG-)Senat keine Gedanken über die Zulassung gemacht. Es komme daher nicht eine Berichtigung des Urteils nach § 319 ZPO, wohl aber seine Ergänzung nach § 321 ZPO in Betracht. Diese Vorschrift müsse entsprechend angewendet werden, wenn das Oberlandesgericht die Frage der Revisionszulassung versehentlich übergangen habe.

Der Auffassung des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des § 321 ZPO für den Fall, daß eine Entscheidung über die Zulassung der Revision unterblieben ist, kann nicht gefolgt werden.

1. Eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift kommt, wie auch das Berufungsgericht annimmt, nicht in

Betracht. Sie würde voraussetzen, daß ein "von der Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch" bei der Endentscheidung übergangen ist. Das trifft für die Zulassung der Revision nicht zu. Dabei handelt es sich nicht um einen Haupt- oder Nebenanspruch der Partei, und die Entscheidung hierüber ist auch nicht davon abhängig, daß eine Partei die Zulassung oder Nichtzulassung beantragt, vielmehr von Amts wegen zu treffen.

2. Aber auch eine entsprechende Anwendung des § 321 ZPO scheidet aus.

a) § 321 ZPO und die Vorschriften, in denen seine entsprechende Anwendung angeordnet ist (vgl. §§ 302 Abs. 2, 599 Abs. 2, 716, 721 Abs. 2 ZPO), betreffen Fälle, in denen das Urteil lückenhaft ist, weil das Gericht eine auf Antrag oder von Amts wegen zu treffende Entscheidung bestimmter Fragen versehentlich im Urteil nicht ausgesprochen hat. An einer Urteilslücke, die durch nachträgliche Ergänzung ausgefüllt werden könnte, fehlt es indes, wenn das Gericht zur Frage der Revisionszulassung nicht Stellung genommen hat. Das Oberlandesgericht braucht über die Revisionszulassung nur dann ausdrücklich zu entscheiden, wenn das Rechtsmittel eröffnet werden soll. Enthält das Urteil keinen Ausspruch der Zulassung, so wird damit ausgesprochen, daß die Revision nicht zugelassen werde (BAG AP ZPO § 319 Nr. 4), und zwar auch dann, wenn sich das Berufungsgericht, wie im vorliegenden Falle, über die Zulassung der Revision "keine Gedanken gemacht" hat, weil es die grundsätzliche Bedeutung der Sache oder die Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes nicht erkannt hat. Die nachträgliche Zulassung des Rechtsmittels würde daher nicht, wie im § 321 ZPO vorausgesetzt ist, eine unterbliebene Ent-

scheidung nachholen, sondern entgegen § 318 ZPO der bereits getroffenen Entscheidung widersprechen und sie abändern. Die Lage ist im Grunde genommen nicht anders, als wenn das Gericht über einen geltend gemachten Anspruch erkennt und dabei einen rechtlichen Gesichtspunkt übersieht.

b) Im Gegensatz zu den erwähnten Bestimmungen, in denen auf § 321 ZPO verwiesen ist, wird in § 546 ZPO auf § 321 ZPO nicht Bezug genommen. Dieses Schweigen des Gesetzgebers deutet auf seine Absicht hin, die entsprechende Anwendung des § 321 ZPO bei der Entscheidung über die Revisionszulassung auszuschließen. Das ist zumal deshalb anzunehmen, weil schon die Rechtsauffassung des Reichsgerichts auf Widerspruch im Schrifttum gestoßen war (vgl. besonders Carl JW 1935, 2814; Roquette JW 1935, 3464) und der Gesetzgeber daher Anlaß gehabt hätte, bei der Neufassung des § 546 ZPO durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit usw. vom 12. September 1950 den § 321 ZPO ausdrücklich für anwendbar zu erklären, wenn er die Ansicht des Reichsgerichts nicht hätte billigen wollen.

c) Schon das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die unterbliebene Entscheidung über die Zulassung der Revision nicht im Wege der Ergänzung der anzufechtenden Entscheidung nachgeholt werden kann (RG WarnR 1933 Nr. 188 S. 398 f; JW 1935, 2814, 3224 und 3464; 1936, 821; WarnR 1940 Nr. 165 S. 348). Diese Ansicht hat das Reichsarbeitsgericht geteilt (RAG 16, 211; 18, 23, 26 f). Sie wird vom Bundesarbeitsgericht ständig vertreten (BAG AP ZPO § 319 Nr. 1, 3 und 4) und war früher auch im Schrifttum herrschend (so auch noch Wieczorek, ZPO § 546 Anm. A II b; Schönke/Schröder/Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. S. 333; Zöller, ZPO 9. Aufl. § 546 Anm. 2; Paulsen, JR 1951, 232).

Für das Reichsgericht war der Gedanke ausschlaggebend, daß die Urteile (oder Beschlüsse) der Oberlandesgerichte, die nur kraft Zulassung der Revision (oder der sofortigen Beschwerde) mit diesen Rechtsmitteln angefochten werden konnten - das traf damals nach Kapitel II Art. 1 Abs. 2 der Rechtspflegenotverordnung vom 14. Juni 1932 (RGBl I 285) für die Entscheidungen in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, hauptsächlich also in Ehesachen, zu -, schon bei fehlendem Ausspruch über die Zulassung des Rechtsmittels mit ihrer Verkündung formell rechtskräftig wurden und deshalb eine nachträgliche Rechtsmittelzulassung einen unzulässigen Eingriff in das Institut der Rechtskraft darstelle. Diese Begründung hat allerdings an Gewicht verloren. Nach § 547 Abs. 2 ZPO (idF des Gesetzes vom 27. November 1964 - BGBl I 933 -; früher Abs. 1 Nr. 1 idF des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit usw. vom 12. September 1950) findet die Revision nunmehr ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt, "insoweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt". Daraus folgt: Sämtliche Berufungsurteile der Oberlandesgerichte werden nicht schon mit ihrer Verkündung, sondern erst nach Ablauf der Revisionsfrist (§ 552 ZPO), oder, wenn Revision eingelegt worden ist, mit der Verwerfung oder Zurückweisung des Rechtsmittels formell rechtskräftig (vgl. dazu BGHZ 4, 294 für Urteile in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten). Zu Unrecht wird daraus jedoch verschiedentlich geschlossen, den Bedenken des Reichsgerichts sei damit jede Grundlage entzogen (vgl. Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 546 Anm. VI 3 b und § 321 Anm. I 3; Pohle, Anmerkungen bei AP § 319 Nr. 1 und 3; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 140 II 2a S. 697; Schneider ZZP 65, 468 ff; OLG Hamburg im angefochtenen Urteil MDR 1964, 603). Zwar würde nach der heutigen Rechtslage die Zulassung der Revision auf dem Wege

der Urteilsergänzung nicht mehr notwendig eine schon eingetretene formelle Rechtskraft wieder beseitigen; dieses Ergebnis wäre jedoch keineswegs ausgeschlossen. Nach § 321 Abs. 2 ZPO muß die Urteilsergänzung innerhalb einer Woche von der Zustellung des Urteils ab beantragt werden. Wenn die Ergänzungsentscheidung später als einen Monat nach der Zustellung des Urteils, also nach Ablauf der Revisionsfrist, erlassen wird (vgl. § 517 ZPO), würde die nachträgliche Zulassung der Revision das Rechtsmittel gegen ein bereits rechtskräftiges Urteil eröffnen. Dasselbe würde geschehen, wenn das Urteil nicht zugestellt ist und der Ergänzungsantrag nach Ablauf von 6 Monaten seit der Verkündung des Urteils gestellt wird (vgl. § 552 ZPO). Ist das aber nicht zu vermeiden, so ist schon aus diesem Grunde an der Rechtsprechung des Reichsgerichts festzuhalten. Danach zu unterscheiden, ob im Einzelfalle die Rechtskraft im Zeitpunkt der Urteilsergänzung schon eingetreten ist oder nicht, geht nicht an. Es würde zu groben Unbilligkeiten führen, würde man die Entscheidung über die Zulässigkeit der nachträglichen Revisionzulassung hiervon abhängig machen. Denn es ist weitgehend dem Zufall überlassen, ob und wann das Urteil zugestellt und wann über den Ergänzungsantrag entschieden wird.

d) Die Auffassung des Reichsgerichts dient auch am besten dem Interesse der Rechtsuchenden selbst. Bleibt der Beschwerdewert unter der Revisionsumme und kann daher mit der Revision grundsätzlich nur die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Berufung zur Nachprüfung gestellt werden, so können die Parteien in der Regel mit Sicherheit ermessen, ob sie mit der Möglichkeit einer Anfechtung rechnen müssen oder nicht. An die Stelle der Gewißheit träten jedoch Unsicherheit und eine nicht tragbare Störung des Rechtsfriedens, wenn die nachträgliche Revisionszulassung im Wege der Ergänzung nach

§ 321 ZPO, die unter Umständen noch nach Jahren möglich wäre, für statthaft erachtet würde.

Mit Recht hat daher schon der III. Zivilsenat (BGHZ 20, 188) zu der Frage, ob die Berichtigung eines Berufungsurteils nach § 319 ZPO zulässig sei, ausgeführt, es habe guten Sinn, daß das Gesetz den Rechtsmittelweg nur eröffnen wolle, falls das Berufungsgericht die Zulassung der Revision bei der Beratung und Entscheidung der Sache selbst für angebracht finde, eine nachträgliche Aufrollung dieser Frage jedoch nicht zulasse.

e) Gegen diese Auffassung läßt sich auch nicht einwenden, sie benachteilige den Revisionskläger in unbilliger Weise, wenn das Berufungsurteil tatsächlich von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweicht. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und ist auch, soweit ersichtlich, im Schrifttum einhellig anerkannt, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Nichtzulassung der Revision auch dann nicht der Nachprüfung unterliegt, wenn sie auf Rechtsirrtum beruht (BGHZ 2, 16 ff). Daß die Nichtzulassung sich im Einzelfalle unbillig zum Nachteil einer Partei auswirkt, ist somit grundsätzlich nicht ausgeschlossen und muß in Kauf genommen werden.

III. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl
Dr. Mezger Mormann

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel

Dr. Mezger Mormann