BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 123/10

Verkündet am:
4. März 2011
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 321 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 318; GG Art. 103 Abs. 1

Die unterbliebene Zulassung der Revision als solche kann den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzen. Lässt das Berufungsgericht auf eine Anhörungsrüge hin die Revision nachträglich zu, ohne einen darauf bezogenen Gehörsverstoß festzustellen, ist die Zulassungsentscheidung verfahrensfehlerhaft ergangen und bindet das Revisionsgericht nicht.

BGH, Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10 - LG Berlin
AG Berlin-Schöneberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 8. April 2009 in Verbindung mit dem Beschluss vom 4. Juni 2010 wird auf Kosten der Kläger als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Sie wenden sich gegen zwei Beschlüsse, die in der Eigentümerversammlung vom 17. September 2007 gefasst wurden. Amtsgericht und Landgericht haben die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Revision in seinem Urteil vom 8. April 2009 ausdrücklich nicht zugelassen. Erst auf die Anhörungsrüge der Kläger hin hat es sein Urteil am 4. Juni 2010 durch Beschluss insoweit „ergänzt" und die Revision zugelassen. Die Kläger verfolgen ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter, die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

2 Das Berufungsgericht hat zur Begründung der nachträglichen Zulassung der Revision ausgeführt, es erscheine „nicht ausgeschlossen, dass das Landgericht bei seiner Beurteilung von höchstrichterlicher Rechtsprechung (z.B. BayObLG, WuM 1989, 38; OLG Schleswig, Beschluss vom 3. September 2004 - 2 W 90/03 -; nicht aber BGH, NZM 2009, 332 und OLG Frankfurt, WE 1996, 73) abgewichen“ sei.

II.

3 Die Revision ist unzulässig, weil die Zulassungsentscheidung verfahrensrechtlich nicht bindend ist.

4 1. Allerdings ist das Revisionsgericht gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Zulassung auch dann gebunden, wenn die seitens des Berufungsgerichts für maßgeblich erachteten Zulassungsgründe aus Sicht des Revisionsgerichts nicht vorliegen. Durfte die Zulassung dagegen verfahrensrechtlich überhaupt nicht ausgesprochen werden, ist sie unwirksam. Das gilt auch für eine prozessual nicht vorgesehene nachträgliche Zulassungsentscheidung, die die Bindung des Gerichts an seine eigene Endentscheidung gemäß § 318 ZPO außer Kraft setzen würde. So kann die versehentlich unterlassene Zulassung nicht durch ein Ergänzungsurteil gemäß § 321 ZPO nachgeholt werden. Befasst sich das Berufungsurteil nämlich nicht ausdrücklich mit der Zulassung, spricht es damit aus, dass die Revision nicht zugelassen wird, und zwar auch dann, wenn das Berufungsgericht die Möglichkeit der Zulassung gar nicht bedacht hat (BGH, Urteil vom 2. Februar 1966 - VIII ZR 76 u. 77/64, BGHZ 44, 395, 396 ff.; für das Rechtsbeschwerdeverfahren BGH, Beschluss vom 12. März 2009 - IX ZB 193/08, NJW-RR 2009, 1349, 1350; kritisch Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl.,

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

§ 321 Rn. 16; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 321 Rn. 5). Auch die Zulassung in einem Berichtigungsbeschluss gemäß § 319 ZPO bindet das Revisionsgericht nicht, wenn sich aus dem Urteil selbst keine - auch für Dritte erkennbare - offenbare Unrichtigkeit ergibt (BGH, Urteil vom 8. März 1956 - III ZR 265/54, BGHZ 20, 188, 190 ff.; Senat, Urteil vom 25. Februar 2000 - V ZR 206/99, NJW-RR 2001, 61; für das Rechtsbeschwerdeverfahren Senat, Beschluss vom 16. Dezember 2010 - V ZB 150/10, juris). Nichts anderes gilt, wenn das Berufungsgericht - wie hier - seine bewusste Entscheidung, die Revision nicht zuzulassen, verfahrensfehlerhaft aufgrund einer Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO ändert.

5 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist schon deshalb verfahrensfehlerhaft, weil es nicht durch Beschluss entscheiden durfte, sondern gemäß § 321a Abs. 5 Satz 2 ZPO erneut in die mündliche Verhandlung eintreten und gemäß § 321a Abs. 5 Satz 3 ZPO i.V.m. § 343 ZPO durch Urteil entscheiden musste. Ob dies für sich genommen einer wirksamen Zulassung entgegensteht, kann offen bleiben. Denn auch in der Sache lagen die Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 321a ZPO nicht vor.

6 a) Die Anhörungsrüge räumt dem Gericht keine umfassende Abhilfemöglichkeit ein, sondern dient allein der Behebung von Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör. Daran fehlt es hier. Die unterbliebene Zulassung der Revision als solche kann den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzen (vgl. BVerfG, NJW-RR 2008, 75, 76; aA Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 321 Rn. 5), es sei denn, auf die Zulassungsentscheidung bezogener Vortrag der Parteien ist verfahrensfehlerhaft übergangen worden (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Januar 2009 - V ZB 140/08, WM 2009, 756 f.). Art. 103 Abs. 1 GG soll sichern, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die auf mangelnder Kenntnisnahme oder Erwägung des Sachvortrags der Prozessbeteiligten beruhen. Sein Schutzbereich ist auf das von dem Gericht einzuhaltende

Verfahren, nicht aber auf die Kontrolle der Entscheidung in der Sache gerichtet (BVerfG, NJW 2005, 3345, 3346; NJW-RR 2008, 75 f. jeweils mwN). Allein der Umstand, dass ein Gericht von höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht, bewirkt daher keine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von § 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Wenn aber schon die Entscheidung als solche den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt, gilt dies erst recht für die unterbliebene Zulassung der Revision (vgl. BVerfG, NJW-RR 2008, 75, 76).

7 b) Die Anhörungsrüge kann nur dann zu einer wirksamen Zulassung der Revision führen, wenn das Verfahren aufgrund eines Gehörsverstoßes gemäß § 321a Abs. 5 ZPO fortgesetzt wird und sich erst aus dem anschließend gewährten rechtlichen Gehör ein Grund für die Zulassung der Revision ergibt (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Januar 2009 - V ZB 140/08, WM 2009, 756 f.). So ist es hier nicht. Dem auf die Anhörungsrüge hin ergangenen Beschluss lässt sich nicht entnehmen, dass das Berufungsgericht den erforderlichen spezifischen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör geprüft und festgestellt hat, der allein die Bindung an seine bereits getroffene Entscheidung gemäß § 318 ZPO aufheben könnte. Die Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Oberlandesgerichts Schleswig, auf die sich die Kläger von Anfang an gestützt haben, hat das Berufungsgericht seinem Urteil und damit auch der Zulassungsentscheidung zugrunde gelegt. Dass es auf die Anhörungsrüge hin zu der Auffassung gelangte, die Entscheidungen möglicherweise falsch verstanden zu haben und von ihnen abgewichen zu sein, mag einen einfachen Rechtsfehler begründen, nicht aber einen Verstoß gegen das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs.

8 c) Allerdings kann eine willkürlich unterbliebene Zulassung den Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzen (vgl. BVerfG, 101, 331, 359 f.; NJW 2004, 1371, 1372 f.) und den Anspruch auf Ge-

währung effektiven Rechtsschutzes berühren (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. nur BVerfG, FamRZ 2010, 1235, 1236 mwN). Die Verletzung dieser Verfahrensgrundrechte kann aber nicht Gegenstand der auf Gehörsverstöße beschränkten Anhörungsrüge sein.

9 3. Die Zulassungsentscheidung kann auch nicht als Entscheidung über eine analog zu § 321a ZPO erhobene Rüge der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte verstanden werden. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen die auf eine Gegenvorstellung hin ausgesprochene Zulassung der Rechtsbeschwerde in analoger Anwendung von § 321a ZPO unter der Voraussetzung gebilligt, dass die Zulassung zuvor willkürlich unterblieben ist, und hat dies aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004 - IXa ZB 182/03, NJW 2004, 2529 f.; Beschluss vom 4. Juli 2007 - VII ZB 28/07, NJW-RR 2007, 1654; Beschluss vom 11. Juli 2007 - IV ZB 38/06, NJW-RR 2007, 1653 Rn. 4; offen gelassen - jeweils Urteile betreffend - von BGH, Beschluss vom 19. Januar 2006 - I ZR 151/02, NJW 2006, 1978 f.; BVerfG, NJW-RR 2008, 75, 76).

10 Ob die unterlassene Zulassung der Revision als Verstoß gegen andere Verfahrensgrundrechte in analoger Anwendung von § 321 a ZPO gerügt werden kann, kann dahinstehen. Dies kommt nämlich allenfalls dann in Betracht, wenn das Berufungsgericht seiner Entscheidung die strengen Voraussetzungen einer solchen Rüge zugrunde gelegt hat. Sowohl das Gebot des gesetzlichen Richters als auch das Recht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes schützen nicht vor jeder fehlerhaften Anwendung der Prozessordnung, sondern setzen eine willkürlich unterlassene Zulassung (BVerfGE 101, 331, 359 f.; BGH, Beschluss vom 19. Mai 2004 - IXa ZB 182/03, NJW 2004, 2529, 2530) bzw. eine unzumutbare, sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Verkürzung des Instanzenzuges voraus (BVerfG, FamRZ 2010, 1235, 1236 mwN). Der Beschluss

über die nachträgliche Zulassung der Revision lässt nicht erkennen, dass das Berufungsgericht diese Voraussetzungen geprüft und angenommen hat. Es hat eine Abweichung der eigenen Entscheidung von höchstrichterlicher Rechtsprechung lediglich als „nicht ausgeschlossen“ angesehen und damit nicht positiv angenommen, dass ein Zulassungsgrund vorlag. Erst recht hat es nicht festgestellt, dass seine ursprüngliche Entscheidung, die Revision nicht zuzulassen, objektiv willkürlich gewesen wäre oder den Instanzenzug unzumutbar und in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise verkürzt hätte.

11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Schmidt-Räntsch Roth

Brückner Weinland

Vorinstanzen:
AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 26.06.2008 - 77 C 484/07 WEG -
LG Berlin, Entscheidung vom 08.04.2009 - 85 S 74/08 WEG -