



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 37/02

vom

24. November 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO

Ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluß des Beschwerdegerichts, des Berufungsgerichts oder des Oberlandesgerichts nicht ausgesprochen worden, kann sie durch Ergänzungsentscheidung entsprechend § 321 ZPO nicht nachgeholt werden. Die Grundsätze, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit einer Ergänzungsentscheidung führen, wenn die Zulassung der Revision im Berufungsurteil unterblieben ist (vgl. BGHZ 44, 395 zu § 546 ZPO a.F.), gelten hier entsprechend.

BGH, Beschluß vom 24. November 2003 - II ZB 37/02 - OLG Dresden

LG Leipzig

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 24. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Gehrlein

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen die Beschlüsse des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 4. September und 4. November 2002 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Gerichtskosten werden für das Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erhoben.

Rechtsbeschwerdewert: 91,83 €

Gründe:

I. Die Beklagten sind durch Urteil des Landgerichts Leipzig vom 14. November 2001 rechtskräftig zur Zahlung von jeweils 50.000,00 DM nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt worden. Die Klägerin, die ihren Sitz in D. hat, hatte sich vor dem Landgericht Leipzig durch einen in D. ansässigen und zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten lassen. Das Landgericht

Leipzig hat dem auf 3.702,52 € lautenden Kostenfestsetzungsantrag der Klägerin nur in Höhe von 3.610,69 € entsprochen, weil es Reisekosten und Abwesenheitsgeld des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in Höhe von insgesamt 91,83 € als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig ansah. Der hiergegen form- und fristgemäß eingelegten, mit Recht als sofortige Beschwerde gewerteten Erinnerung der Klägerin hat das Landgericht Leipzig nicht abgeholfen. Das Oberlandesgericht Dresden - Einzelrichterin - hat die sofortige Beschwerde durch Beschluß vom 4. September 2002, der Klägerin zugestellt am 11. September 2002, zurückgewiesen, diesen Beschluß auf die am 26. September 2002 bei ihm eingegangene Gegenvorstellung der Klägerin jedoch durch Beschluß vom 4. November 2002 dahin ergänzt, daß die Rechtsbeschwerde aus Gründen der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen werde.

Mit ihrer in der gesetzlichen Form und Frist eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin ihr Begehren, auch Fahrtkosten und Abwesenheitsgeld ihres Prozeßbevollmächtigten gegen die Beklagten festzusetzen, weiter.

II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.

1. In Kostensachen ist die Rechtsbeschwerde nicht eröffnet. Auch die Voraussetzungen des § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO sind nicht gegeben. Danach muß die Rechtsbeschwerde in dem Beschluß, mit dem über die sofortige Beschwerde entschieden wurde, sei es im Tenor oder in den Gründen, ausdrücklich zugelassen sein (vgl. Zöller/Gummer, ZPO 23. Aufl. § 574 Rdn. 14).

2. Eine das Rechtsbeschwerdegericht bindende Zulassung liegt - ungeachtet der fehlenden Zulassungsbefugnis der Einzelrichterin (vgl. BGH, Beschl. v. 11. September 2003 - XII ZB 188/02, z.V.b.; v. 13. März 2003 - IX ZB 134/02, ZIP 2003, 1561) - nicht vor.

a) Bei dem Beschluß vom 4. November 2002 handelt es sich nach Tenor und Gründen um eine Ergänzungsentscheidung entsprechend § 321 ZPO, die jedoch unzulässig ist. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 44, 395) hat für § 546 ZPO a.F. entschieden, daß eine im Berufungsurteil unterbliebene Zulassung der Revision nicht durch ein Ergänzungsurteil nachgeholt werden könne. Enthalte ein Urteil keinen Ausspruch der Zulassung, sei damit ausgesprochen, daß die Revision nicht zugelassen werde, und zwar auch dann, wenn das Berufungsgericht sich über die Zulassung der Revision "keine Gedanken gemacht" habe, weil es die grundsätzliche Bedeutung der Sache oder die Abweichung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erkannt habe. Eine nachträgliche Zulassung würde daher nicht, wie in § 321 ZPO vorausgesetzt sei, eine unterbliebene Entscheidung nachholen, sondern entgegen § 318 ZPO der bereits getroffenen Entscheidung widersprechen und sie abändern. Diese Erwägungen gelten auch für § 543 ZPO n.F. (vgl. Zöller/Gummer aaO, § 543 Rdn. 18; a.A. Zöller/Vollkommer aaO, § 321 Rdn. 5) und den vergleichbaren Fall der Zulassung der Rechtsbeschwerde durch Ergänzungsbeschluß. Davon unabhängig ist die Gegenvorstellung, auf Grund derer der Beschluß gefaßt wurde, auch nicht innerhalb der entsprechend heranzuziehenden Frist des § 321 ZPO - zwei Wochen nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung - eingelegt worden.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Zulassung der Revision nach § 546 ZPO a.F. kann allerdings eine Berichtigung des Urteils, in

das eine beschlossene Zulassung versehentlich nicht aufgenommen wurde, nach § 319 ZPO erfolgen. Voraussetzung ist, daß die Tatsache, daß die Zulassung der Revision beschlossen und nur versehentlich nicht im Urteil ausgesprochen war, aus dem Zusammenhang des Urteils selbst oder mindestens aus den Vorgängen bei seinem Erlaß oder seiner Verkündung nach außen getreten sind, weil nur dann eine "offenbare" Unrichtigkeit vorliegen kann (vgl. BGHZ 78, 22; 20, 195).

Nach diesen Grundsätzen ist eine Umdeutung des Beschlusses vom 4. November 2002 in eine Entscheidung nach § 319 ZPO entgegen der Ansicht der Klägerin nicht möglich. Weder der Beschluß des Beschwerdegerichts vom 4. September 2002 noch die Vorgänge um seinen Erlaß bieten einen Anhalt für die Annahme, daß das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde hätte zulassen wollen, die Zulassung lediglich aus Versehen unterblieben war. Dem Beschluß vom 4. November 2002 ist sogar im Gegenteil zu entnehmen, daß eine Entscheidung über die Zulassung seinerzeit gerade nicht getroffen worden war.

Röhricht

Goette

Kurzwelly

Münke

Gehrlein