



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZB 23/04

vom

14. November 2005

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 14. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Münke, Dr. Strohn und Dr. Reichart

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Klägers vom 21. Oktober 2004 gegen den Beschluss des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 21. Juli 2004 in Verbindung mit dem ergänzenden Beschluss des Oberlandesgerichts vom 2. September 2004 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren: 11.810,84 €

#### Gründe:

- 1 I. Der Kläger war stiller Gesellschafter der S. AG. Er hat die Beklagten als deren Vorstandsmitglieder auf Rückzahlung seiner an die Gesellschaft gezahlten Einlage und auf Freistellung von weiteren Zahlungspflichten in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unbegründet abgewiesen wird. Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde des Klägers hat der Senat durch Beschluss vom 9. Juni 2005 (II ZR 107/04) als unzulässig verworfen, weil der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerden in § 26 Nr. 8 EGZPO als Zulässigkeitsvoraussetzung vorgesehenen Betrag von 20.000,00 € nicht übersteigt.

2 Parallel zu der Nichtzulassungsbeschwerde hat der Kläger bei dem Oberlandesgericht eine Rüge nach § 321 a ZPO erhoben und zur Begründung ausgeführt, das Berufungsurteil stelle eine Überraschungsentscheidung dar und verletze ihn daher in seinem Grundrecht auf rechtliches Gehör. Diese Rüge hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 21. Juli 2004 als unzulässig verworfen. Dabei ist es davon ausgegangen, dass § 321 a ZPO in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung nur auf erstinstanzliche Entscheidungen anwendbar sei. Auf eine Gegenvorstellung des Klägers hat es mit Beschluss vom 2. September 2004 seinen vorangegangenen Beschluss dahingehend ergänzt, dass die Rechtsbeschwerde zugelassen wird. Daraufhin hat der Kläger gegen die Verwerfung seiner Anhörungsrüge Rechtsbeschwerde eingelegt.

3 II. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

4 Eine Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 ZPO nur statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder wenn sie in dem angefochtenen Beschluss des Beschwerdegerichts, des Berufungsgerichts oder des Oberlandesgerichts im ersten Rechtszug zugelassen ist. Beide Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

5 Nicht ausreichend ist, dass die Rechtsbeschwerde nach der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Anhörungsrüge in dem Ergänzungsbeschluss zugelassen worden ist. Wie der Senat bereits mit Beschluss vom 24. November 2003 (II ZB 37/02, WM 2004, 1698) entschieden hat, kann die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht durch eine Ergänzungsentscheidung entsprechend § 321 ZPO nachgeholt werden. Insoweit kommt lediglich eine Berichtigung der ursprünglichen Entscheidung nach § 319 ZPO in Betracht. Dafür muss aber die Zulassung der Rechtsbeschwerde beschlossen worden und

lediglich versehentlich in dem Beschluss nicht zum Ausdruck gekommen sein, und dieser Umstand muss aus dem Zusammenhang des Beschlusses selbst oder mindestens aus den Vorgängen bei seinem Erlass erkennbar geworden sein (Senat aaO). Daran fehlt es hier.

6           Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ergibt sich aus der Entscheidung des IX a-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Mai 2004 (IX a ZB 182/03, NJW 2004, 2529) nichts anderes. Auch der IX a-Senat hat ausgeführt, dass eine Ergänzungsentscheidung entsprechend § 321 ZPO in Bezug auf die Zulassung der Rechtsbeschwerde grundsätzlich unzulässig ist. Er hat davon nur dann eine Ausnahme für geboten erachtet, wenn durch die Entscheidung, auf die sich die Rechtsbeschwerde beziehen soll, Verfahrensgrundrechte des Beschwerdeführers verletzt worden sind und diese Entscheidung deshalb auf eine Verfassungsbeschwerde hin aufzuheben wäre. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

7           Im Übrigen hätte eine etwa zulässige Rechtsbeschwerde keinen Erfolg gehabt, weil das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör von dem Berufungs-

gericht nicht verletzt worden ist. Das angefochtene Urteil stellt keine Überraschungsentscheidung dar.

Goette

Kraemer

Münke

Strohn

Reichart

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 22.05.2003 - 4 O 2052/02 -

OLG Jena, Entscheidung vom 21.07.2004 - 8 U 616/03 -