



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZB 101/08

vom

27. Mai 2009

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

beschlossen:

Die Klägerin wird, nachdem sie die Rechtsbeschwerde gegen den am 24. November 2008 ergangenen Beschluss der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Antrag der Klägerin, die Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren und den Verwerfungsbeschluss des Landgerichts Berlin vom 24. November 2008 nicht zu erheben, wird zurückgewiesen.

Streitwert: 242,91 €

Gründe:

- 1 Der Antrag der Klägerin, gemäß § 21 GKG von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen, hat keinen Erfolg.
- 2 1. Soweit es die vor dem Berufungsgericht angefallenen Kosten anbelangt, kommt eine Entscheidung des Senats schon deshalb nicht in Betracht, weil hierüber nur das Berufungsgericht entscheiden könnte (vgl. BGH, Urteil

vom 29. März 2000 - RiZ (R) 4/99, NJW 2000, 3786, unter II 3, insoweit in BGHZ 144, 123 nicht abgedruckt; BVerwG, NJW 2009, 162, 164).

3

2. Hinsichtlich der im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Senat angefallenen Gerichtskosten kann von deren Erhebung nicht abgesehen werden. Hierzu bestimmt § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG, dass Kosten nicht erhoben werden, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Das setzt jedoch voraus, dass das Berufungsgericht gegen eine klare gesetzliche Regelung verstoßen hat, insbesondere dass ihm ein schwerer Verfahrensfehler unterlaufen ist, der offen zutage tritt (BGH, Beschluss vom 10. März 2003 - IV ZR 306/00, NJW-RR 2003, 1294; Beschluss vom 4. Mai 2005 - XII ZR 217/04, NJW-RR 2005, 1230, unter 2; BFH, Beschluss vom 31. Juli 2006 - II E 3/06, unter II 1 a - juris). Davon kann hier keine Rede sein. Das Berufungsgericht hat vielmehr in vertretbarer Weise angenommen, dass der Klägerin bereits nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils eine Berufungseinlegung zuzumuten war und dass sie das seinerzeit bestehende Zulässigkeitshindernis der Berufungszulassung über einen gleichzeitig gestellten Aussetzungsantrag nach § 148 ZPO hätte überwinden können und müssen. Denn diesem hätte - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - unter den gegebenen Umstän-

den voraussichtlich stattgegeben werden müssen, so dass gemäß § 249 Abs. 1 ZPO der Lauf der Berufungsfrist aufgehört hätte.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

AG Berlin-Köpenick, Entscheidung vom 14.09.2006 - 14 C 113/06 -

LG Berlin, Entscheidung vom 24.11.2008 - 67 S 177/08 -