



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 8/10

vom

28. April 2011

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des Senats vom 2. Dezember 2010 wird - soweit eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch den Senat geltend gemacht wird - als unbegründet und im Übrigen als unzulässig zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Der Senat hat mit Beschluss vom 2. Dezember 2010 den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht der von dem Kläger beabsichtigten Rechtsverfolgung zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Kläger eine Anhörungsrüge nach § 321a ZPO erhoben, mit der er Verletzungen des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör sowohl durch das Berufungsgericht als auch durch den Bundesgerichtshof geltend macht.

II.

2 1. Die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO gegen einen den Antrag auf Prozesskostenhilfe zurückweisenden Beschluss ist statthaft (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2011 - 1 BvR 279/11, Rn. 2 juris), jedoch nur dann zulässig, wenn sie sich gegen eine "neue und eigenständige" Verletzung des

Art. 103 Abs. 1 GG durch den Bundesgerichtshof selbst richtet (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2008 - VII ZR 159/07, ZfBR 2008, 668).

- 3 2. Eine eigene Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Revisionsgericht macht der Kläger wegen seines Vorbringens zu dem absoluten Revisionsgrund nach § 547 Nr. 1 ZPO geltend. Da er den Verfahrensfehler gerügt habe und die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Berufungsgerichts zur Zulassung der Revision hätte führen müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2007 - X ZR 20/05, BGHZ 172, 250, 253), habe sich der Senat der Zurückweisung seines Prozesskostenhilfesuchs mit der Problematik augenscheinlich nicht befasset.
- 4 a) Das ist unzutreffend. Der gerügte absolute Revisionsgrund liegt vielmehr offensichtlich nicht vor, weil das Berufungsgericht bei der Fällung des Berufungsurteils vorschriftsmäßig besetzt war. Für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts kommt es auf die letzte mündliche Verhandlung an, auf die das Urteil ergangen ist (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 1953 - V ZR 185/52, BGHZ 10, 130, 132; BGH, Urteil vom 4. November 1997 - VI ZR 348/96, NJW 1998, 377, 378, insoweit in BGHZ 157, 89 ff. nicht abgedruckt). Das Berufungsurteil vom 2. Dezember 2009 ist von den Richtern gefällt worden, die an der letzten mündlichen Verhandlung am 16. September 2009 teilgenommen haben.
- 5 b) Die von dem Kläger gerügten Verletzungen des § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO und des § 318 ZPO wären demgegenüber in einem Revisionsverfahren unerheblich, weil gegen die die Anträge auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO zurückweisenden Beschlüsse des Berufungsgerichts keine Revision stattfindet. Es kann deswegen dahinstehen, ob das Berufungsgericht bei der erstmaligen Zurückweisung des Berichtigungsantrags des Klägers falsch besetzt war und ob es diesen Fehler trotz Rücknahme des von dem Kläger dage-

gen eingelegten Rechtsmittels von Amts wegen beheben durfte. Ein absoluter Revisionsgrund nach § 547 Nr. 1 ZPO ergibt sich aus alledem nicht; denn nach § 542 Abs. 1 ZPO ist allein das Berufungsurteil Gegenstand der Revision, bei dessen Fällung das Berufungsgericht vorschriftsmäßig besetzt war.

6 2. Die (erneute) Geltendmachung von Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Berufungsgericht ist unzulässig, wenn mit ihr lediglich geltend gemacht wird, dass das Revisionsgericht damit den Verstoß des Berufungsgerichts gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) fortgesetzt habe, indem es - hier - die vom Kläger beantragte Prozesskostenhilfe für die nach seiner Ansicht begründete Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen habe (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2008 - VII ZR 159/07, ZfBR 2008, 668).

7 Die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte kann mit der Anhöhrungs-
rüge nach § 321a ZPO, deren Anwendungsbereich auf die Rüge der Verletzung
des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschränkt ist (Senat, Beschluss vom

17. Juli 2008 - V ZR 149/07, NJW-RR 2009, 144), nicht geltend gemacht werden.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 16.08.2007 - 1 O 31/06 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 02.12.2009 - I-31 U 143/07 -