



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZA 4/16

vom

18. Oktober 2016

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber

beschlossen:

Der Antrag vom 8. August 2016, das Rubrum des Senatsbeschlusses vom 26. Juli 2016 dahingehend zu berichtigen, dass die dort genannten Kläger sowie ihre Prozessbevollmächtigten ersatzlos gelöscht werden, wird zurückgewiesen.

Die Zustellung der mit Schreiben vom 8. August 2016 erhobenen Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25. Juni 1990 (II ZR 186/89) über die Nichtannahme der Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Juli 1989 (3 U 1223/89) wird abgelehnt.

Die als Anhörungsrüge auszulegende Nichtigkeitsklage des Antragstellers gegen den Senatsbeschluss vom 26. Juli 2016 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 1. Die Voraussetzungen für eine Rubrumsberichtigung nach § 319 Abs. 1 ZPO liegen nicht vor.
- 2 Parteien des Wiederaufnahmeverfahrens sind grundsätzlich die Parteien des Vorprozesses (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., Vor § 578 Rn. 4; Büscher

in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 578 Rn. 55). Eine aktive Beteiligung an dem Wiederaufnahme- oder dem vorgelagerten Prozesskostenhilfverfahren ist nicht Voraussetzung für die Parteistellung und die Nennung im Rubrum.

3 Die Nennung der Rechtsanwälte Dr. T. entspricht § 172 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Denn diese Rechtsanwälte führen inzwischen die Sozietät der Rechtsanwälte Dr. M. fort, die ihrerseits im Vorprozess die damaligen Kläger vertreten haben.

4 2. Soweit der Antragsteller mit seinem Schreiben vom 8. August 2016, das nur von ihm unterzeichnet ist, beantragt, die Nichtigkeit des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 25. Juni 1990 (II ZR 186/89) festzustellen, und damit Nichtigkeitsklage erheben will, fehlt es offensichtlich an der nach §§ 585, 78 Abs. 1 Satz 3, § 130 Nr. 6 ZPO erforderlichen Unterzeichnung durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt. Aus diesem Grund wird die Zustellung der Klage abgelehnt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2015 - IX ZA 37/15, juris Rn. 5; Weth in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 78 Rn. 6; Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 271 Rn. 2; MünchKommZPO/Toussaint, 5. Aufl., § 78 Rn. 69; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 5. Aufl., § 271 Rn. 11; BeckOK ZPO/Piekenbrock, Stand 01.07.2016, § 78 Rn. 9; Bork in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 78 Rn. 19; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 271 Rn. 27; Smid/Hartmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 78 Rn. 4; Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 271 Rn. 19; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 95 Rn. 5; Klimke, ZZP 122 (2009), 107, 108 f.).

5 3. a) Eine Nichtigkeitsklage gegen den Senatsbeschluss vom 26. Juli 2016, mit dem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung einer Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom

25. Juni 1990 (II ZR 186/89) abgelehnt worden ist, ist nicht statthaft. Denn § 578 Abs. 1 ZPO sieht Nichtigkeitsklagen nur gegen Endurteile vor und eine analoge Anwendung der §§ 578 ff. ZPO kommt nur gegen in einem echten Streitverfahren ergangene, urteilsvertretende Beschlüsse in Betracht, die der materiellen Rechtskraft fähig sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Mai 2006 - II ZB 10/05, WM 2006, 1365 Rn. 5 mwN und vom 20. Dezember 2011 - XI ZR 379/09, juris Rn. 5; Büscher in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. § 578 Rn. 24). Ein die Prozesskostenhilfe versagender Beschluss erlangt jedoch nur formelle, aber keine materielle Rechtskraft (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. März 2004 - IV ZB 43/03, NJW 2004, 1805, 1806, vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05, MDR 2006, 166, 167 und vom 16. Dezember 2008 - VIII ZB 78/06, NJW 2009, 857 Rn. 11).

6                    b) Die unstatthafte Nichtigkeitsklage kann, da der Antragsteller in der Sache die Verletzung rechtlichen Gehörs geltend macht, in eine Anhörungsrüge (§ 321a ZPO) umgedeutet werden. Diese ist jedoch unbegründet, da der Senat den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör nicht verletzt hat (§ 321a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 3 ZPO).

7                    Die beabsichtigte Nichtigkeitsklage hat bereits deshalb keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da es an dem für ihre Statthaftigkeit notwendigen (vgl. BGH, Urteile vom 28. Oktober 1971 - IX ZR 79/67, BGHZ 57, 211, 212 f., vom 22. November 1994 - X ZR 51/92, NJW 1995, 332, 333 und vom 17. September 1998 - I ZR 93/96, NJW 1999, 796 sowie Beschluss vom 7. Dezember 2006 - IX ZB 257/05, WM 2007, 229 Rn. 9; Büscher in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 588 Rn. 2, § 589 Rn. 5; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 589 Rn. 2; Musielak in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 578 Rn. 15) schlüssigen Behaupten eines Wiederaufnahmegrundes fehlt.

- 8            Der Antragsteller, der dem Vorprozess auf Seiten des Beklagten beigetreten war, kann nicht geltend machen, es liege der Nichtigkeitsgrund des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO vor, weil die Kläger im Vorprozess nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen seien. Zur Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes ist nur die Partei berechtigt, die in dem vorangegangenen Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten war, nicht aber ihr Gegner (BGH, Urteil vom 20. September 1974 - IV ZR 55/73, BGHZ 63, 78, 79 sowie Beschlüsse vom 11. Mai 1988 - IVb ZB 191/87, juris Rn. 6 und vom 17. Dezember 2015 - IX ZA 37/15, juris Rn. 3) und damit auch nicht der Nebenintervenient dieses Gegners. Denn das Erfordernis der ordnungsgemäßen Vertretung dient nur dem Schutz der zu vertretenden Partei. Der in dem Rechtsstreit unterlegene Gegner und ebenso sein Nebenintervenient sind nicht dadurch beschwert, dass die andere Partei nicht ordnungsgemäß vertreten war (vgl. BGH aaO).

- 9                    4. Der Antragsteller kann nicht mit der Bescheidung weiterer Eingaben in dieser Sache rechnen.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 17.01.1989 - 84 O 11/88 -

KG Berlin, Entscheidung vom 26.07.1989 - 3 U 1223/89 -