



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 94/11

vom

16. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp sowie die Richterin Dr. Menges

beschlossen:

Die Beschwerde der Streithelferin der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Dezember 2010 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Rüge, das Urteil sei unter Verstoß gegen § 309 ZPO (und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) mit der Folge der Eröffnung des Zulassungsgrundes des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO von einem Richter mitgefällt worden, der an der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung nicht teilgenommen habe, ist aufgrund der Berichtigung des Protokolls gemäß § 164 Abs. 2 und 3 ZPO gegenstandslos (BGH, Beschluss vom 30. November 1995 - III ZR 227/94, BGHR ZPO § 164 Abs. 1 Protokollberichtigung 1; BFH, Beschluss vom 30. Januar 2003 - XI B 144/02, juris Rn. 3). Dass bei der Datierung des Vermerks gemäß § 164 Abs. 3 Satz 1 ZPO, die versehentlich auf den 18. Januar 2013 statt auf den 18. Februar 2013 lautet, ein Schreibfehler unterlaufen ist, ändert an der Wirksamkeit der Protokollberichtigung nichts.

Dem in Übereinstimmung mit § 164 Abs. 2 und 3 ZPO berichtigten Protokoll kommt, wie sich der Gesetzgebungsgeschichte (BR-Drucks. 551/74 = BT-Drucks. 7/2729, S. 63 mit Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 159 unter III.3 mit § 164 unter II.1) und der Systematik der §§ 164, 165 ZPO entnehmen lässt, Beweiskraft im Sinne des § 165 ZPO zu (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1985 - X ZB 5/85, VersR 1986, 487, 488; Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl., § 165 Rn. 1; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 165 Rn. 6 und 12). Eine (freibeweisliche) Überprüfung der Beachtlichkeit der Protokollberichtigung durch das Rechtsmittelgericht findet danach im Zivilprozess - anders als im Strafprozess (BGH, Beschluss vom 23. April 2007 - GSSt 1/06, BGHSt 51, 298 Rn. 65; dazu unter dem Aspekt einer Wahrung verfassungsrechtlicher Grenzen richterlicher Rechtsfindung BVerfGE 122, 248, 263 ff.) - nicht statt. Soweit in der Literatur vereinzelt anderes vertreten wird (Foerster/Sonnabend, NJW 2010, 978 ff.), gibt dies keinen Anlass, die Gesetzeslage in einem Revisionsverfahren zu bekräftigen.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Die Streithelferin der Beklagten trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt bis 65.000 €.

Wiechers

Grüneberg

Maihold

Pamp

Menges

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 03.12.2009 - 2-23 O 428/05 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.12.2010 - 17 U 33/10 -