



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 309/02

vom

24. Juni 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 319; ZPO §§ 544 Abs. 2 Satz 3, 543 Abs. 2 Satz 1

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht deshalb vor, weil das Urteil des Berufungs(kollegial)gerichts von einem Richter unterzeichnet ist, der an der mündlichen Verhandlung und der Urteilsfällung nicht beteiligt war; denn die falsche Unterschrift kann gemäß § 319 ZPO nachträglich durch die richtige ersetzt werden.

ZPO § 161 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 544

Die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Feststellungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 und 5 ZPO (hier: die Ausführungen eines Sachverständigen) nicht in das Protokoll aufgenommen werden müssen, liegen nicht vor, wenn das in dem Rechtsstreit zu erlassende Urteil des Berufungsgerichts der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO unterliegt.

BGH, Beschluß vom 24. Juni 2003 – VI ZR 309/02 – OLG Düsseldorf

LG Krefeld

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen und die Richter Stöhr und Zoll

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. August 2002 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Streitwert: 35.000 €

Gründe:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist statthaft und in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§ 544 Abs. 1, 2 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg, weil die Klägerin keinen Grund für die Zulassung der Revision dargelegt hat (§ 544 Abs. 2 Satz 3, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht waren daran beteiligt die Richter B., S. und T.. Dies weist auch der Urteileingang aus. Ausweislich der dem Revisionsgericht vorliegenden Urteilsausfertigung ist das Urteil an letzter Stelle aber nicht von dem Richter T., sondern von der Richterin S.-B. unterschrieben worden.

Der Mangel der Unterschrift nötigt indes nicht zu einer Zulassung der Revision, weil die falsche Unterschrift nach § 319 ZPO nachträglich durch die

richtige ersetzt werden kann, und zwar auch nach Einlegung der Revision (BGHZ 18, 350, 354 ff.; Senatsbeschluß vom 6. Dezember 1988 - VI ZB 27/88 - NJW 1989, 1156, 1157; BGH, Urteil vom 26. November 1997 - VIII ZR 322/96 - NJW-RR 1998, 1065). Eine Rücksendung der Akten zwecks Berichtigung vor einer Entscheidung des Senats über die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht erforderlich.

2. Das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung den Sachverständigen Prof. F. vernommen. Es hat von der Protokollierung von dessen Äußerungen „gemäß § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO abgesehen“.

Mit dieser Begründung durfte zwar von der Protokollierung nicht abgesehen werden. Nach § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO muß die Aussage eines Sachverständigen dann nicht nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO in das Protokoll aufgenommen werden, wenn das Prozeßgericht die Vernehmung durchgeführt hat und das Endurteil der Berufung oder der Revision nicht unterliegt. Die letzte Voraussetzung lag hier nicht vor, weil eine Revision jedenfalls im Fall der Zulassung auf eine Nichtzulassungsbeschwerde hin in Betracht kommt (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl., § 161 Rdn. 3).

Dies nötigt aber nicht zur Zulassung der Revision.

Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt der Sache entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Auffassung nicht zu. Die grundsätzliche Notwendigkeit der Protokollierung ergibt sich aus dem Gesetz. Außerdem wirkt sich der Mangel der Protokollierung auf die Überprüfbarkeit des angegriffenen Urteils durch das Revisionsgericht hier nicht aus (dazu nachfolgend). Daß ein solcher Mangel nicht der für die Anwendung des § 295 ZPO vorauszusetzenden Parteidisposition unterliegt, hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden (vgl. BGH, Urteile vom 18. Septem-

ber 1986 - I ZR 179/84 - NJW 1987, 1200 f. und vom 12. Mai 1993 - XII ZR 174/92 - BGHR ZPO § 543 Abs. 2, Tatbestand, fehlender, 10).

Die Revision ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Dabei kann dahinstehen, ob ein Mangel der Protokollierung, der dazu führt, daß die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung für das Revisionsgericht nicht in vollem Umfang ersichtlich sind, die Zulassung der Revision stets als erforderlich erscheinen lassen muß. Unter den vorliegenden Umständen kommt es darauf nicht an. Denn die an sich notwendige Protokollierung des Inhalts der Beweisaufnahme kann als ersetzbar angesehen werden, wenn er sich mit der erforderlichen Klarheit aus dem Tatbestand oder den Entscheidungsgründen des Urteils ergibt (vgl. BGHZ 40, 84, 86; BGH, Urteil vom 18. September 1986 - I ZR 179/84 - aaO). Dies ist hier der Fall. Entgegen der in der Beschwerdebegründung vertretenen Ansicht läßt sich dem angegriffenen Urteil entnehmen, welche Äußerungen der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung zu den vom Berufungsgericht als entscheidungserheblich angesehenen Punkten gemacht hat. Dabei ist auch deutlich zwischen der Wiedergabe der Äußerungen des Sachverständigen und der daran anschließenden Würdigung des Berufungsgerichts, die weitere Gesichtspunkte einbezieht, unterschieden.

3. Weitere Rügen werden mit der Beschwerde nicht vorgebracht. Sie ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Müller

Wellner

Diederichsen

Stöhr

Zoll