



## **Gründe :**

### **I.**

Der Senat hat die Berufung der Beklagten zu 3) mit dem dieser am 1. September 2011 zugestellten Beschluss vom 23. August 2011 nach vorherigem Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO einstimmig zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die am 15. September 2011 bei dem Kammergericht eingegangene Anhörungsrüge der Beklagten zu 3), mit der diese einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG geltend macht. Die Beklagte zu 3) ist der Auffassung, dem Senat sei die Berufungszurückweisung im Beschlusswege gemäß § 522 Abs. 2 ZPO verwehrt gewesen, da die aufgeworfenen Rechtsfragen im Interesse der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und wegen ihrer grundlegenden Bedeutung eine Zulassung der Revision erfordert hätten. Zudem habe ein erstinstanzlicher Besetzungsfehler vorgelegen, der als wesentlicher Mangel ebenfalls eine Entscheidung des Senats durch Urteil erfordert hätte.

### **II.**

Die unter Wahrung der Frist des § 321 a Abs. 2 ZPO erhobene Anhörungsrüge ist bereits gemäß § 321 a Abs. 1 Satz 1, Absatz 4 Satz 2 ZPO unzulässig. Nach § 321 a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Verfahren auf Rüge der durch eine mit ordentlichem Rechtsmittel unanfechtbare Entscheidung beschwerten Partei fortzuführen, wenn das Gericht den Anspruch dieser Partei auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Diese Voraussetzungen hat die Beklagte zu 3.) nicht aufgezeigt. Die Rügebegründung genügt den Anforderungen an die Darlegung einer entscheidungserheblichen Gehörsverletzung nicht.

Das Vorliegen einer Gehörsverletzung bestimmt sich nach denselben Maßstäben wie der verfassungsrechtliche Begriff des Art. 103 Abs. 1 GG. Dieser erschöpft sich in einem Mindestschutz. Die vermeintliche offensichtliche Unrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung wird ebenso wenig erfasst wie die vermeintliche Verletzung anderer Verfahrensgrundsätze (BGH, NJW 2008, 2126 Tz. 5; NJW-RR 2009, 144 Tz. 1; BFH, NJW 2006, 861; Musielak, in: Musielak, ZPO, 8. Aufl. 2011, § 321 a Rz. 6; Thole, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 321 a Rz. 6; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 321 a Rz. 3a, 8). Eine der Rüge zugängliche Gehörsverletzung liegt davon ausgehend nur dann vor, wenn das Gericht vor oder bei seiner Entscheidung Vortrag der Partei aus Versehen nicht zur Kenntnis nimmt, es durch verfehlte

Anwendung der einschlägigen Vorschriften das Äußerungsrecht einer Partei ausschließt oder verkürzt, durch Unterlassen gebotener Hinweise eine Partei benachteiligt oder das Vorbringen einer Partei nicht erfasst oder grob missversteht (Musielak, a.a.O., m.w.N.). Eine derartige Verkürzung ihres Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs macht die Beklagte zu 3), die sich unter Hinweis auf die divergierende Rechtsprechung des Landgerichts und das Urteil des OLG Celle vom 10. August 2011 allein gegen das Vorgehen des Senats im Beschlusswege und die Unrichtigkeit seiner Rechtsauffassung wendet, nicht geltend.

Sofern der Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz, wie die Beklagte zu 3.) unter Hinweis auf diesbezügliche verfassungsgerichtliche Rechtsprechung vorträgt, (auch) zulässiger Gegenstand einer Anhörungsrüge gemäß § 321 a Abs. 1 ZPO sein könnte, hätte der von der Beklagten zu 3) erhobene Rechtsbehelf jedenfalls in der Sache keinen Erfolg.

§ 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist verfassungsgemäß (BVerfG, NJW 2008, 3419). Der Senat hat diese Regelung auch zu Recht und insbesondere nicht willkürlich angewandt.

Der Anwendungsbereich des § 522 Abs. 2 ZPO war eröffnet. Der Senat hat die Beklagte zu 3.) nach Eingang der Berufungsbegründung in einem umfangreichen rechtlichen Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO darüber in Kenntnis gesetzt, dass und aus welchen Gründen er beabsichtige, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zu verfahren. Eine Abweichung der beabsichtigten Entscheidung von höherrangiger Rechtsprechung lag und liegt nicht vor. Dass der Senat auf die Stellungnahme der Beklagten zu 3) am Beschlussverfahren festgehalten hat, anstatt zu terminieren und durch Urteil zu entscheiden, beinhaltet keine Missachtung der Verfahrensrechte der Beklagten zu 3), sondern ist Folge der Aussichtslosigkeit der Berufung und der fortdauernden Überzeugung des Senats davon, dass die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung im Urteilswege erfordert, § 522 Abs. 2 ZPO. Der Senat hält in diesem Zusammenhang daran fest, dass die uneinheitliche Rechtsprechung der Einzelrichter des Landgerichts und die vermeintlich divergierende, im entscheidenden Punkt nicht näher begründete Entscheidung des OLG Celle keinen Anlass gaben, von der beabsichtigten Verfahrensweise abzurücken.

Der von der Beklagten zu 3) im Rahmen ihrer schriftsätzlichen Stellungnahme auf den Hinweisbeschluss des Senats gerügte vermeintliche Besetzungsfehler im *ersten* Rechtszug vermag schon keine Gehörsverletzung im *zweiten* Rechtszug zu begründen. Der ins Feld geführte Verfahrensmangel konnte dem Senat auch keine Veranlassung geben, von einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO abzusehen und stattdessen nach mündlicher Verhandlung durch

Urteil zu entscheiden. Denn das Berufungsgericht hat nur im Falle der gemäß § 538 Abs. 2 ZPO erforderlichen Aufhebung und Zurückverweisung durch Urteil zu entscheiden (vgl. Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 69. Aufl. 2011, § 538 Rz. 22 a.E., 23). Im hiesigen Rechtsstreit indes war der Senat gehalten, die Berufung der Beklagten zu 3) gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlusswege zurückzuweisen hatte; für eine Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und eine Zurückverweisung an das Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 ZPO war aus den Gründen des angegriffenen Beschlusses kein Raum.

War und blieb danach der Anwendungsbereich des § 522 Abs. 2 ZPO eröffnet, so war der Senat gehindert, das Beschlussverfahren zu verlassen. Denn ein diesbezügliches Ermessen stand ihm nicht zu (BVerfG, NJW 2003, 281; Ball, in: Musielak, a.a.O., § 522 Rz. 20; Lemke, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl. 2011, § 522 Rz. 39 m.w.N.).

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO (Hartmann, a.a.O., § 321 a Rz. 49).