

§ 544 Nichtzulassungsbeschwerde

(1) Die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht unterliegt der Beschwerde (Nichtzulassungsbeschwerde).

(2) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nur zulässig, wenn

1. der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20 000 Euro übersteigt oder
2. das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen hat.

(3) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist innerhalb einer Noffrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung des Urteils bei dem Revisionsgericht einzulegen. Mit der Beschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen das die Revision eingelegt werden soll, vorgelegt werden.

(4) Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber bis zum Ablauf von sieben Monaten nach der Verkündung des Urteils zu begründen. § 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 gilt entsprechend. In der Begründung müssen die Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2) dargelegt werden.

(5) Das Revisionsgericht gibt dem Gegner des Beschwerdeführers Gelegenheit zur Stellungnahme.

(6) Das Revisionsgericht entscheidet über die Beschwerde durch Beschluss. Der Beschluss soll kurz begründet werden; von einer Begründung kann abgesehen werden, wenn sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist, oder wenn der Beschwerde stattgegeben wird. Die Entscheidung über die Beschwerde ist den Parteien zuzustellen.

(7) Die Einlegung der Beschwerde hemmt die Rechtskraft des Urteils. § 719 Abs. 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. Mit der Ablehnung der Beschwerde durch das Revisionsgericht wird das Urteil rechtskräftig.

(8) Wird der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision stattgegeben, so wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. In diesem Fall gilt die form- und fristgerechte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Revision. Mit der Zustellung der Entscheidung beginnt die Revisionsbegründungsfrist.

(9) Hat das Berufungsgericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt, so kann das Revisionsgericht abweichend von Absatz 8 in dem der Beschwerde stattgebenden Beschluss das angefochtene Urteil aufheben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen.

Bish I ersetzt durch I-III mWv 1.1.2020 durch G zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften v 12.12.2019 (BGBl I 2633); II-VII werden zu IV-IX.

Lit: Kummer, Die NZB, 2. Aufl 2010; Winter, Die Nichtzulassungsbeschwerde - ein Scheinrechtsmittel, NJW 2016, 922.

1) **Wesen der Vorschrift.** § 544 regelt die für den allg Zivilprozess vorgesehene Nichtzulassungsbeschwerde (NZB). NZB ist auch bei Zurückweisungsbeschlüssen nach § 522 II statthaft.

a) Die NZB ist notwendige Folge der einheitl Beschränkung des Zugangs zur Revisionsvorinstanz durch Zulassungsentscheidung (s vor § 542 Rn 2). Da die Zulassungsentscheidung durch das Berufungsgericht zu treffen ist, würde der Aufgaben- und Funktionsbereich des Revisionsgerichts sonst ausschließl durch die Berufungsinstanz festgelegt. Es könnte dazu kommen, dass die Revisionsinstanz durch die Praxis der Zulassungsentscheidung von der Rechtswirklichkeit abgeschottet würde. In einem solchen Fall könnte das Revisionsgericht weder seiner Aufgabe gerecht werden, Einheitlichkeit der Rspr und Rechtsanwendung sicherzustellen, noch könnte es der Kontrollfunktion im Instanzenzug gerecht werden, die ihm - auch bezogen auf die Rechtsgewährung im Einzelfall - zukommt. Die NZB gewährleistet, dass dem BGH stets genügend Fallmaterial für einen eigenen Überblick über die Rechtswirklichkeit vorgelegt wird. Die Einheitlichkeit der Rechtsgewährung erfordert iÜ auch Chancengleichheit der Parteien beim Zugang zum Revisionsgericht. Diese wäre nicht gewährleistet, wenn die Zulassungskompetenz ausschließl bei den Berufungsgerichten läge. Es ist daher geboten, den freien Zugang zur Revisionsinstanz dadurch abzusichern, dass die Versagung der Zulassung durch die Berufungsgerichte beim Revisionsgericht angefochten werden kann, wenn es keine Wertrevision gibt.

b) Das System entspricht den Regelungen der Prozessordnungen für die Fachgerichtsbarkeiten bzgl des Zugangs zu den obersten Bundesgerichten (§ 72a ArbGG; § 133 VwGO; § 160a SGG; § 115 FGO).

2) **Rechtscharakter.** Die NZB hat zwar Suspensiv- und begrenzten Devolutiveffekt, ein Rechtsmittel im engeren Sinn ist sie gleichwohl nicht (str, vgl v Gierke/Seiler JZ 2003, 403; Piekenbrock/Schulze JZ 2002, 912 mwN; MK/Krüger Rn 2; MskV/Ball Rn 2); zwar ergreift die Suspensivwirkung nach VII auch die Hauptsache, die

Überwälzung des Verf durch die NZB auf die höhere Instanz bezieht sich jedoch nicht auf den Verfahrensgegenstand als solchen; durch die NZB fällt dem Revisionsgericht nur die verfahrensrechtl Vorfrage an, ob der Rechtsmittelzug eröffnet ist (vgl VII); erst mit der Entscheidung, der Nichtzulassung stattzugeben (VIII), fällt der Streitgegenstand dem Revisionsgericht an.

- 5 Die NZB ist jedoch Rechtsmittel iSd Rechts der Europ Union. In allen Fragen, in denen eine Vorlage an den EuGH nach Art 267 AEUV in Betracht kommt, hat das Berufungsgericht die Revision zuzulassen (BGH 16.1.2003 – I ZR 130/02; vgl Baumert MDR 2003, 607; Piekenbrock/Schulze JZ 2002, 921). Wird dies unterlassen, so liegt ein grundrechtsrelevanter Verfahrensverstöß (ges Richter) vor, der die NZB trägt (BGH 16.1.2003 – I ZR 130/02).
- 6 3) **Zulässigkeit der NZB.** a) Die Zulässigkeit der NZB ist nach II Nr 1 von einer **Beschwer von mehr als 20000 Euro** abhängig. Die Wertgrenze war früher als Übergangsregelung im jetzt aufgehobenen § 26 Nr 8 EGZPO konzipiert, gilt seit dem 1.1.2020 aber dauerhaft (s vor § 542 Rn 3). Sie gilt auch für Verfahren nach §§ 198ff GVG wegen überlanger Verfahrensdauer (BGH MDR 2015, 230). Die Regelung widerspricht an sich der für die Begründung der Zulassungsrevision in der ZPO-Reform aufgestellten Behauptung, Streitwertgrenzen seien als Zugangskriterien für Rechtsmittelverf ungeeignet. Es kann freilich nicht bestritten werden, dass der BGH in erhebl seine Ressourcen belastender Weise mit NZB befasst wird. Dies gilt erst recht, seit auch die Beschlüsse nach § 522 II mit der NZB anfechtbar sind. Eine sinnvolle Begrenzung der NZB ist also geboten - und als handhabbares Kriterium für die Begrenzung wird auf den Wert der Beschwer zurückgegriffen. Die Verfassungsmäßigkeit der Vorgängerregelung in § 26 Nr 8 EGZPO hat der BGH bejaht (NJW-RR 2003, 645).
- 7 b) **Berechnung der Beschwer.** Der Wortlaut des Gesetzes („mit der Revision geltend zu machende“) stimmt nicht mit der Regelung für Berufung und Beschwerde (§§ 511 II Nr 1, 567 II) überein. Entspr dem Wortlaut der Regelung und dem mit der Vorschrift verfolgten Zweck ist nicht anzuknüpfen an den obj Wert der Beschwer (Zurückbleiben des Berufungsurteils hinter dem im Berufungsverf gestellten Antrag), sondern an den vom Revisionskläger mit seinem Rechtsmittel verfolgten Ziel (zur Vorgängervorschrift § 26 Nr 8 EGZPO: BGH NJW 2002, 2720 = MDR 2002, 1331; NJW 2005, 224; NJW 2006, 1142; MDR 2007, 1093; VersR 2009, 562; NJW 2017, 3164; MDR 2018, 224). Maßgebl ist also die Beschwer des Berufungsurteils, die der Beschwerdeführer bei Erfolg seiner NZB im anschließenden Revisionsverf beseitigt sehen will (BGH aaO; krit dazu Jauernig NJW 2003, 465 u NJW 2007, 3615). Damit tritt an Stelle des obj Werts des Beschwerdegegenstands der Wert des subj bestimmten Rechtsschutzziels. – Maßgebl ist der rechtskraftfähige Inhalt der angefochtenen Entscheidung ohne Berücksichtigung von Gegenrechten (BGH NJW-RR 2004, 714; MDR 2005, 317). Auf einzelne Rechnungsposten innerhalb eines Streitgegenstandes (BGH NJW 2006, 1142) kommt es dabei ebenso wenig an, wie darauf, ob bei mehreren Streitgegenständen einzelne unter der Wertgrenze liegen (BGH BB 2006, 1025; FamRZ 2007, 1644). Bei in das Ermessen des Gerichts gestellter Höhe (Schmerzensgeld) gelten die allg Grundsätze (vgl BGH MDR 2004, 349); bei mehreren Beschwerdeführern ist bei einfachen Streitgenossen zu addieren (BGH NJW 2015, 2816 = MDR 2015, 1149), bei mehreren Bekl als Gesamtschuldner gibt es dagegen keine Zusammenrechnung (BGH NJW-RR 2004, 638). §§ 8, 9 gelten bei Räumungssachen entsprechend. Da die Festsetzung der Beschwer durch das Berufungsgericht folgerichtig nicht mehr stattfindet, hat das Revisionsgericht selbst zu entscheiden, ob die Voraussetzung vorliegt. Die Wertgrenze gilt nicht, wenn das Berufungsgericht eine unzulässige Berufung obj willkür als unbegründet zurückgewiesen hat (BGH MDR 2011, 877).
- 8 4) Wird die Berufung durch Urteil als unzulässig verworfen, ist nach II Nr 2 stets die NZB zulässig, auch wenn die Wertgrenze nicht erreicht ist.
- 9 5) **Einlegung der NZB (§ 544 III).** a) Die NZB ist an Stelle der Revision der Partei eröffnet, die das Rechtsmittel der Revision einlegen könnte, wenn das Berufungsgericht diese zugelassen hätte. Daraus folgt, dass für die NZB die allg **Zulässigkeitsvoraussetzungen** der Revision erfüllt sein müssen. Gegen das angefochtene Berufungsurteil muss die Revision iSd § 542 **statthaft** und der Beschwerdeführer muss **beschwert** sein. Der Antrag kann ohne Zustimmung des Gegners solange zurückgenommen werden, bis der Beschluss existent geworden ist (BGH MDR 2017, 1259 = NJW 2017, 3239). Eine Erledigungserklärung ist auch noch im NZB-Verfahren möglich (BGH MDR 2018, 423).
- 10 b) Die NZB ist beim Revisionsgericht als *judex ad quem* einzulegen. Dies ist immer der **BGH**, auch wenn das Bayerische Oberste Landesgericht zuständig wäre (s § 7 EGZPO). - Demgem muss sich die Partei bei der Einlegung der NZB gem § 78 I immer durch einen **beim BGH zugelassenen RA** vertreten lassen (zur Situation bei PKH-Antrag s § 78 Rn 20 u 28). Eine beim OLG oder dem BayObLG eingelegte NZB ist deshalb auch unzulässig (KGR 2007, 330).
- 11 c) **Beschwerdefrist (III).** Für die NZB besteht eine Einlegungsfrist von 1 Monat; diese beginnt mit der Zustellung des vollständigen Berufungsurteils; ist diese fehlerhaft oder nicht erfolgt, so endet die Frist mit Ablauf von 6 Monaten nach Verkündung des Berufungsurteils. Maßgeblich ist das Protokoll mit seiner Beweiskraft (BGH NJW-RR 2015, 509). Die Frist ist eine Notfrist iSd § 233; WE in den vorh Stand ist daher mögl. - Die Regelung ist derj für die Berufsfrist im § 517 nachgebildet; zu den Einzelheiten s dort.

d) Für die **Beschwerdeschrift (III)** gelten die allg Regeln für bestimmende Schriftsätze (§ 129), die bes Anforderungen der Revisionschrift (§ 549 I 2) nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von III jedoch nicht; dies ist im Hinblick auf **VIII 2** inkonsequent, wonach die Einlegung der NZB als Revisionseinlegung gilt. Allerdings ist nach **III 2** mit der Beschwerdeschrift eine Ausfertigung oder begl Abschrift des Urts vorzulegen, gegen das die Revision eingelegt werden soll. Dies soll die Bestimmung des zuständigen Spruchkörpers nach der Geschäftsverteilung erleichtern. IVm der Notwendigkeit, die Beschwerde innerhalb einer Frist einzulegen, ergibt sich aber, dass die hinreichende und zutr Bezeichnung des Berufungsurteils, gegen das sich die NZB gerichtet und gegen das Revision eingelegt werden soll, innerhalb der Frist geschehen muss; anderenfalls kann die NZB als verfristet zurückgewiesen werden. 12

6) Verfahren. a) Begründung (IV). Die NZB muss begründet werden. Für die Begründung gilt eine bes Begründungsfrist nach IV 1. Sie beträgt 2 Monate nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens ist bis zum Ablauf von 7 Monaten nach der Verkündung des Urteils zu begründen, wenn fehlerhaft oder gar nicht zugestellt wurde.** Die Frist kann entspr der Regelungen für die Revisionsbegründung vom Vors des Revisionsgerichts - ohne Einwilligung des Gegners um bis zu 2 Monate, mit dessen Einwilligung auch darüber hinaus - verlängert werden (s § 520 Rn 16ff). In der Begründung sind die **Zulassungsgründe** iSd § 543 II 1 darzulegen. Eine Beschränkung der Zulassungsentscheidung auf die vorgetragene Gründe besteht zwar nicht, aus der Anordnung, dass eine Begründung gegeben werden muss, folgt jedoch, dass eine nicht oder unzulängl begründete Beschwerde ohne Sachprüfung zurückzuweisen ist. 13

b) Darlegungspflicht des Beschwerdeführers zu den Zulassungsgründen. Aus der in IV 3 angeordneten Darlegungspflicht entnimmt die Rspr des BGH erhöhte Zulässigkeitsanforderungen. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift genügt bloßes Behaupten eines Zulassungsgrundes nicht. Der Beschwerdeführer hat die Zulassungsgründe aber nicht nur zu benennen, sondern deren Voraussetzungen substantiiert darzulegen. Das Revisionsgericht kann sich darauf beschränken, die Zulassungsfrage anhand der Beschwerdebegründung und des Berufungsurteils zu entscheiden, ohne die Voraussetzungen für eine Zulassung anhand der Akten ermitteln zu müssen (so ausdrücl BGH NJW 2003, 65; NJW 2003, 831; NJW 2003, 1125; MskV/Ball Rn 17; sa Gehrlein MDR 2003, 550; Nassall NJW 2003, 1349; Schütt MDR 2003, 107; Baumert MDR 2014, 1181). Die Darlegungspflicht des Beschwerdeführers bezieht sich auf sämtl Zulässigkeitsvoraussetzungen der NZB. Der Beschwerdeführer muss daher, wenn er sich auf „grundsätzl Bedeutung“ beruft, konkret die Grundsätzlichkeit der Rechtsfrage, ihre Entscheidungserheblichkeit, Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit sowie ihre über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung darstellen (BGH NJW 2003, 1943; Seiler MDR 2003, 785), allerdings bedarf es keiner bes Darlegung, wenn sich die Bedeutung der Frage aus dem Prozessrechtsverhältnis selbst ergibt (BGH NJW 2003, 3765). Entspr gilt für den Zulassungsgrund der Divergenz (BGH NJW 2002, 2473 = BGHZ 151, 42; Bürgermeister BGHR 2002, 747). Beruft sich der Beschwerdeführer auf den Zulassungsgrund der Sicherung der Einheitlichkeit der Rspr, muss der Beschwerdeführer die symptomatische Bedeutung des Fehlers konkret und substantiiert iS eines Obersatzvergleichs darstellen (BGH NJW 2003, 95; NJW 2011, 2443). Will der Beschwerdeführer den Zulassungsgrund der Einheitlichkeit der Rspr aus übergangenem Parteivortrag herleiten, muss er bes Umstände darlegen, warum der Vortrag überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder gar nicht erwogen wurde (BGH MDR 2007, 1435). Eine Bindung des RevG an die rechtl Einstufung eines in seinen tatsächl Voraussetzungen dargelegten Zulassungsgrundes besteht nicht (BAG MDR 2005, 825). 14

Grundlage der Zulassungsprüfung ist das Beschwerdevorbringen selbst; § 559 I gilt nicht; fehlen im Berufungsurteil (§ 540) ausreichende tatsächl Feststellungen, sind die maßgebl tatsächl Grundlagen in der Begründung der NZB darzulegen (BGH NJW 2003, 3208; NJW-RR 2004, 712). 15

c) Darlegungspflicht zum Wert der Beschwer. Die Bedeutung des Revisionsziels für die Eröffnung des (an sich vorgeschalteten) Rechtsbehelfs der NZB hat zur Folge, dass innerhalb der Begründungsfrist nicht nur die Zulassungsgründe vorgetragen, sondern auch dargelegt werden muss, dass mit der beabsichtigten Revision die Abänderung des Berufungsurteils in einem 20 000 Euro übersteigenden Umfang erstrebt wird. Dies ist im Rahmen der Begründung der NZB darzulegen, ohne dass hierdurch eine Bindung für die Revisionsanträge entsteht. Der BGH (NJW 2002, 2721; NJW 2006, 1142) hat ausdrücl klargestellt, dass der Revisionskläger nach Zulassung der Revision nicht gehindert ist, das Rechtsmittel auf einen Betrag zu beschränken, der unterhalb der Wertgrenze des II Nr 1 liegt. Auch kann das Revisionsgericht die Zulassung auf einen Teil beschränken, wenn ein Zulassungsgrund nur für einen Teil des Streitstoffs gegeben ist, auch wenn der verbleibende Teil des Werts der Beschwer dann unter 20 000 Euro liegt (BGH MDR 2006, 1366). Hiergegen könnte allenfalls im Einzelfall Rechtsmissbrauch eingewendet werden. 16

aa) Für die Berechnung des Werts genügt glaubhafte Darlegung. Die allg Grundsätze (§§ 3 ff) sind zu beachten; ein Wertermittlungsverf iSd § 3 Hs 2 wäre aber mit dem Zweck des Nichtzulassungsverf nicht zu vereinbaren (BGH NJW 2002, 3180). An eine fehlerhafte und nicht notwendige Festsetzung durch das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht nicht gebunden (BGH MDR 2005, 228). Regelmäßig kann sich der Beschwerdeführer nicht auf einen höheren Beschwerdewert begründende Tatsachen beziehen, wenn er nicht glaubhaft macht, damit in der Berufungsinstanz nicht gehört worden zu sein (BGH MDR 2018, 224). 17

- 18 **bb)** Das Erreichen der Wertgrenze ist Voraussetzung nur für die Zulässigkeit der NZB, für die **Zulassungsentscheidung** selbst gilt sie nicht (BGH NJW 2002, 2720; Piekenbrock/Schulze JZ 2002, 911, 912). Auch über den Weg der NZB kann es daher zu einer Teilzulassung der Revision kommen, die den Wert von 20 000 Euro nicht erreicht.
- 19 **d) Rechtl Gehör des Beschwerdegegners.** V schreibt vor, dass dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Notwendig ist dies allerdings nur, wenn die NZB Erfolg haben kann. Eine unzulässige oder offensichtlich unbegründete Beschwerde kann ohne Einhaltung des Verf nach V zurückgewiesen werden. - Für die Stellungnahme des Beschwerdegegners gilt § 78 I, sie kann daher ggü dem BGH nur von einem dort zugelassenen RA abgegeben werden.
- 20 **7) Entscheidung des Revisionsgerichts.** a) Für die Zulassungsentscheidung werden **nur die Revisionszulassungsgründe geprüft, die in der Beschwerdebegründung angeführt** und deren Zulassungsvoraussetzung substantiiert dargelegt sind (BGH NJW 2002, 3334). Da das Nichtzulassungsverf speziell den Interessen des Beschwerdeführers dient, findet eine Prüfung anderer als der vorgetragenen Zulassungsgründe nicht statt; ebenso wenig werden die Aussichten der Revision in der Sache einbezogen (vgl Nassall NJW 2003, 1349; Lindner NJW 2003, 1098).
- 21 **b) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage des Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen** ist - entspr den allg Grundsätzen für das Rechtsmittelverf - jener der Entscheidung des Revisionsgerichts über die NZB (BGH NJW-RR 2003, 352; NJW 2003, 1609; NJW 2003, 3352; NJW 2005, 154; aA Seiler NJW 2003, 2290): Damit kann eine im Zeitpunkt der Einlegung gegebene Divergenz oder die Notwendigkeit der Entscheidung zur Sicherung einer einheitl Rspr durch eine spätere Grundsatzentscheidung in anderer Sache, die das Problem klärt, entfallen. Davon ist jedoch zugunsten des Beschwerdeführers aus Gründen der Rechtssicherheit (Rechtsmittelklarheit) abzuweichen, wenn das bei seiner Einlegung zulässige Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hatte (BVerfG NJW 2008, 2493; BGH NJW 2005, 154 = MDR 2005, 104; NJW 2010, 2812); diese kann ihm nicht aus Gründen entzogen werden, die gänzl außerhalb seiner Einflussmöglichkeit liegen. Diese Modifikation des eingangs bezeichneten Grundsatzes ist verfassungsrechtl angezeigt und aus Gründen der Durchsetzung der Einzelfallgerechtigkeit im Lichte der Rechtsmittelklarheit und der Vorhersehbarkeit zu begrüßen (so auch Scheuch/Lindner NJW 2005, 112). Umgekehrt rechtfertigt erst nach Einlegung der NZB eintretende Divergenz die Beschwerde dann nicht, wenn keine Wiederholungsgefahr für eine Abweichung durch das Untergericht besteht (BGH ZIP 2007, 1780; BVerfG WM 2008, 966: verfassungsgemäß).
- 22 **c) Die Frage der Entscheidungserheblichkeit** der Rechtsfrage, auf die das Zulassungsbegehren gestützt wird, überprüft das Revisionsgericht auf der Grundlage des Verfahrensstandes der NZB (BGH NJW 2003, 1125; krit Baumert MDR 2003, 606; Lindner NJW 2003, 1097). An einer Entscheidungserheblichkeit fehlt es danach insb dann, wenn die gerügte Frage nur möglicherw entscheidungserhebl ist. Es muss vielmehr in der NZB dargelegt werden, dass die gerügten Zulassungsgründe jedenfalls insgesamt zu einer abweichenden Entscheidung in der Sache führen können; dagegen fehlt es an der Entscheidungserheblichkeit, wenn ein anderer, mit der Zulassungsbeschwerde nicht angegriffener rechtl Gesichtspunkt bereits für sich die angefochtene Entscheidung trägt (sa § 543 Rn 6a); nach BGH (NJW 2003, 1125) soll es dabei auch genügen, dass ein anderer Gesichtspunkt, auf den das Urteil abstellt, die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt, ohne dass seine Richtigkeit zu prüfen wäre (dagegen zutr Baumert MDR 2003, 606 u Lindner NJW 2003, 1097; sa BGH NJW-RR 2011, 211). Da es insoweit um den Ausschluss der an sich gebotenen Zulassung geht, kann der Ausschlussgrund nicht seinerseits ungeprüft bleiben; ist er in der NZB substantiiert in Frage gestellt, ist darin die Prüfung durch das Revisionsgericht unabhängig davon einzubeziehen, ob auch insoweit ein Zulassungstatbestand - selbständig - behauptet ist.
- 23 **d) Das Revisionsgericht entscheidet über die NZB durch Beschluss;** eine mündl Verh ist nicht erforderl (§ 128 IV). Die Entscheidung soll „kurz“ begründet werden; auch bei Ablehnung ist eine ins Einzelne gehende Begründung nicht vorgeschrieben (BGH MDR 2004, 768; NJW 2009, 1609), von ihr kann nach VI 2 abgesehen werden (BVerfG FamRZ 2011, 540: verfassungsgemäß). Die **Begründung** soll in 1. Linie den Berufungsgerichten Hinweise für die Zulassungspraxis geben. Viel näher liegt es freilich, den Parteien, insb dem Beschwerdeführer, jedenfalls in groben Zügen Aufklärung darüber zu geben, warum der Beschwerde nicht entsprochen wird (krit zum Unterlassen der Begründung durch den BGH Sangmeister NJW 2007, 2363 u NJW 2009, 2087; Zuck NJW 2008, 479; Lindner AnwBl 2008, 362). Eine eigenständige Verletzung des rechtl Gehörs liegt im Absehen von Begründung nicht (BGH FamRZ 2018, 1762). Dem entspricht es auch, dass bei stattgebender Entscheidung von der Begründung abgesehen werden kann.
- 24 **e) Die Beschwerdeentscheidung ist in jedem Fall den Parteien zuzustellen.** Die **Zustellung** ist bei abl Entscheidung im Hinblick auf VII, bei stattgebender Entscheidung im Hinblick auf VIII notwendig. Rechtskraft des Berufungsurteils tritt erst mit der Zustellung des Beschlusses über die Ablehnung der NZB ein (BGHReport 2006, 43).
- 25 **f) Kostenentscheidung** ist bei Versagen der Zulassung nach allg Grundsätzen notwendig (auch bei Teilzurückweisung, BGH NJW 2004, 1048), dagegen nicht bei erfolgreicher NZB, weil das Beschwerdeverf dann als Revi-

sionsverf fortgesetzt wird (VIII 1). - Eine fehlerhafte Kostenentscheidung des Berufungsgerichts kann im Beschluss über die NZB nicht korrigiert werden (BGH MDR 2006, 1124). Die NZB ist nicht statthaft, wenn sie sich gegen eine in dem Berufungsurteil enthaltene Entscheidung über die Kosten eines durch Anerkenntnis erledigten Teils der Hauptsache richtet (BGH MDR 2010, 342). Der Rechtsstreit kann während des Laufs des Verf über die NZB von den Parteien für erledigt erklärt werden, der Beschluss nach § 91a berücksichtigt den mutmaßl Ausgang des Verf über NZB und Revision (BGH NJW-RR 2007, 694). Erklärt der Kl nach Einlegung der NZB durch den Gegner vor Entscheidung des Berufungsgerichts die Hauptsache für erledigt, ist zunächst zu prüfen, ob die NZB zulässig und begründet gewesen wäre (BGH WuM 2008, 614), und sodann, ob die Klage Erfolg gehabt hätte, die Revision also zurückzuweisen gewesen wäre (BGH NJW-RR 2007, 639).

g) Gegen die Entscheidung über die NZB ist die Gegenvorstellung ausgeschlossen (BGH MDR 2004, 768). Allerdings ist § 321a anwendbar, wenn eine eigene Verletzung des rechtl Gehörs im Verf der NZB gerügt wird, denn es liegt eine Endentscheidung vor, gegen die iSd § 321a I 1 Nr 1 eine Anfechtungsmöglichkeit nicht gegeben ist. Die Anhörungsrüge ist aber nicht zulässig, wenn damit nur Gehörsverletzungen in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden sollen (BVerfG NJW 2008, 2635 [Zuck]; BGH NJW 2008, 923; NJW 2008, 2126; sog. sekundäre Anhörungsrüge). 26

8) **Suspensiveffekt der NZB.** a) Nach VII 1 hemmt die Einlegung der NZB die Rechtskraft des Urt, auf das sie sich bezieht. Im Beschwerdeverf kann nach § 307 anerkannt werden (BGH MDR 2010, 708). Mit der Ablehnung der Beschwerde wird das zugrunde liegende Berufungsurteil rechtskräftig (VII 3), mit positiver Zulassungsentscheidung geht das Beschwerdeverf kraft Gesetzes in das Revisionsverf über, so dass zum gleichen Zeitpunkt der Suspensiveffekt der Revision eintritt. 27

b) **Auswirkungen auf die ZwV.** Nach VII 2 kann das Revisionsgericht im Verf über NZB auf Antrag die ZwV einstw unter den gleichen Voraussetzungen einstellen, unter denen dies bei der Revision selbst mögl ist (§ 719 II 1; BGH MDR 2017, 50). Die verfahrensrechtl Regelungen des § 719 hierfür gelten entspr; Vertretung durch einen beim BGH zugelassenen RA ist schon bei Antragstellung nötig, s Rn 10 (BGH NJW-RR 2004, 936; NJW-RR 2019, 72). Wurde ZwV im Nichtzulassungsverf eingestellt, so gilt die Einstellung grds im Revisionsverf weiter; dies ergibt sich aus VIII 1, weil sich das Beschwerdeverf automatisch als Revisionsverf fortsetzt. 28

9) **Überleitung in das Revisionsverfahren.** a) Hat die NZB Erfolg, geht das Beschwerdeverf eo ipso in das Revisionsverf über (VIII 1). Dies bedeutet freilich - auch unter kostenrechtl Aspekten -, dass die Einlegung der NZB zugleich eine bis zur Zustellung des Zulassungsbeschlusses bedingte Revisionseinlegung ist. VIII 2 stellt daher ausdrückl klar, dass die gesonderte Revisionseinlegung nicht mehr erforderl ist. 29

b) Dagegen bleibt es bei der Notwendigkeit einer selbständigen Revisionsbegründung, was auch VIII 3 zu entnehmen ist. Das gilt selbst dann, wenn die Begründung der NZB bereits die Elemente der Revisionsbegründung enthält (BGH MDR 2008, 329 gegen BGH NJW 2004, 2981). Dies ist sachl geboten, da die in IV 3 vorgeschriebene Begründung der NZB ein anderes Rechtsschutzziel zum Gegenstand hat, als die in § 551 vorgeschriebene Revisionsbegründung. Die Begründung der NZB zielt ausschließl auf die Kriterien des § 543 II 1. Diese können mit den eigentl Revisionsgründen übereinstimmen; idR wird dies aber nicht so sein. § 551 III 2 sieht demgem vor, dass zur Begründung der Revision auf die Begründung der NZB Bezug genommen werden kann. Kraft Gesetzes gilt es aber nicht, so dass eine entspr Erklärung zur Begründung der Revision mindestens abgegeben werden muss. 30

c) In Abweichung von der Regelung des § 551 II 3 beginnt mit der Zustellung des der NZB stattgebenden Beschlusses die Frist für die Revisionsbegründung. Diese Regelung des VIII 3 hat - wie auch § 551 II 4 zeigt - selbständige, die allg Regelung des § 551 II 3 überlagernde Bedeutung: Die Revisionsbegründungsfrist beginnt nicht etwa neu, sondern sie beginnt erstmals. Es ist sogar - in Fällen fehlerhafter Zustellung des Berufungsurteils - denkbar, dass die Revisionsbegründungsfrist auf diese Weise früher beginnt als nach der allg Regelung. Die Möglichkeit der Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist (§ 551 II 5 u 6) gilt uneingeschränkt. 31

d) Im Revisionsverf, dem eine erfolgreiche NZB vorausging, besteht weder eine Bindung noch eine Beschränkung der Rechtsprüfung auf die Fragen, die zur Zulassung geführt haben, vielmehr gilt § 557 (BGH MDR 2004, 48). 32

10) **Sonderregelung bei Revisionszulassung wegen Verletzung des rechtl Gehörs nach § 544 IX.** Die Regelung soll unnötigen Formalismus vermeiden, der sich aus der in VIII vorgesehenen Verfahrensgestaltung ergäbe, würde sie auch in Fällen von entscheidungserhebl Verletzung des rechtl Gehörs im Berufungsverf (häufig bei falscher Anwendung der Präklusionsvorschriften) angewendet werden. Es müsste zunächst das volle Revisionsverf durchgeführt werden, obwohl schon mit der Feststellung des entscheidungserhebl Verstoßes gegen Art 103 I GG die Notwendigkeit der Aufhebung des Berufungsurteils und der Zurückverweisung feststeht, da der Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts in der Revision regelmäßig nicht geheilt werden kann. Entspr § 563 I 2 kann auch an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückverwiesen werden (BGH NJW-RR 2007, 1221). Wenn teilweise Zulassung in Betracht kommt, kann die Entscheidung nach IX auch auf diesen Teil beschränkt werden (BGH NJW 2017, 736 = MDR 2017, 358). 33

- 34 11) Gebühren. a) Gericht:** KV 1242 bei Verwerfung oder Zurückweisung (2,0); Verfassungsbeschwerde oder Restitutionsklage hindern Fälligkeit (§§ 6 I 1, 2; 9 II Nr 1 GKG) der Gebühr nicht (BGH NJW-RR 2018, 1466). - KV 1243 bei Zurücknahme oder anderweitiger (zB BGH 19.7.2018 - VII ZR 269/14: § 240) Erledigung (1,0). Wird der Beschwerde stattgegeben, entsteht die Geb nicht. Bei Teilerfolg KV 1242 für den erfolglosen Teil; iÜ die Geb für das Revisionsverf (BGH NJW-RR 2016, 189). - Der Beschluss nach **X** ist gebührenfrei (BGH MDR 2007, 917). - Rücknahme gegen einen von zwei Beschwerdegegnern und Erfolg iÜ löst die Geb KV 1243 (Rücknahme) und KV 1230 (Zulassung) aus (BGH MDR 2007, 430). - **b) RA:** Im Verhältnis zum Rechtsmittel eine eigene Angelegenheit, § 17 Nr 9 RVG. VerfGeb VV 3506 (1,6) mit Anrechnung auf die VerfGeb für ein nachfolgendes Revisionsverf; Erhöhung auf 2,3, wenn sich die Parteien, wie im Regelfall (§ 78 I 3; GS/Müller-Rabe VV 3506 - 3509 Rn 11), nur durch einen beim BGH zugelassenen RA vertreten lassen können (VV 3508). Ein nicht postulationsfähiger RA kann die VerfGeb nicht verdienen, gleichgültig, ob er den Beschwerdeführer oder -gegner vertritt (BGH NJW 2007, 1461). Es bleibt VV 3403 als Auffangtatbestand möglich (BGH MDR 2006, 1435; Düsseldorf AGS 2018, 353; s aber auch Zweibrücken AGS 2018, 549 zu den Tätigkeiten des Berufungsanwalts, die noch zum Rechtszug [§ 19 RVG] gehören). - Terminsgeb VV 3516 iHv 1,2. Einschlägig ist Vorbem 3 III VV auch bei Verf, bei denen eine mündl Verh nicht erforderlich ist. - Ermäßigung der VerfGeb nach VV 3507 auf 1,1 bei vorzeitiger Beendigung (Begriff wie in VV 3201 Anm). - Das Rechtsmittelverf und das Verf über die Zulassung des Rechtsmittels sind dieselbe Angelegenheit (§ 16 Nr 11 RVG). Das Verf über ein Rechtsmittel und das Verf über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung des Rechtsmittels (§ 17 Nr 9 RVG) sind verschiedene Angelegenheiten. Wechselseitige NZB betreffen idR dieselbe Angelegenheit (§ 15 II RVG; BGH MDR 2018, 1406).