

Zivilprozess für Anfänger

Bechteler / Raue

2020

ISBN 978-3-406-61894-9

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

III. Berufungsbegründung

sich der Berufungskläger im Rahmen der Berufungsbegründung zunächst mit denjenigen Tatsachen auseinandersetzt, die das Berufungsgericht nach Auffassung des Berufungsklägers seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde legen soll (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 ZPO). Danach können vom Berufungskläger etwaige Rechtsverletzungen dargestellt werden (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO).

Gleichwohl finden sich immer wieder Berufungsbegründungen, die sich (geradezu) sklavisch an der Reihenfolge des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO orientierend) zunächst über mehrere Seiten hinweg mit echten oder vermeintlichen Rechtsanwendungsfehlern des erstinstanzlichen Gerichts befassen, bis irgendwann die Feststellung zu finden ist, dass es auf die Erheblichkeit der dargestellten Rechtsanwendungsfehler für die angefochtene Entscheidung gar nicht ankomme, da das Berufungsgericht ohnehin von anderen Tatsachen auszugehen hat. Es ist ohne weiteres erkennbar, dass derart aufgebaute Berufungsbegründungen in sich nicht wirklich stimmig sind. Sie verlieren allein deshalb an Überzeugungskraft. 549

Besser ist es nach Auffassung der Autoren daher, wenn der Berufungskläger 550 in der nachstehenden Reihenfolge darlegt, dass

- es Zweifel an den erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen und/oder neue, vom Berufungsgericht zu berücksichtigende Angriffs- und Verteidigungsmittel gibt und das Berufungsgericht daher (insoweit) nicht an die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen gebunden ist,
- die Anwendung der einschlägigen Normen auf die vom Berufungsgericht zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen und
- (hilfsweise) das angefochtene Urteil auch bei Zugrundelegung der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen auf einer Rechtsverletzung beruht.

Falls es keine Zweifel an den erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen gibt und auch keine neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel vom Berufungsgericht zu berücksichtigen sind, beschränkt sich die Berufungsbegründung natürlich auf die Berufungsanträge, die Darstellung der vom erstinstanzlichen Gericht begangenen Rechtsverletzungen und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung. Eine verbindliche Reihenfolge gibt es dabei nicht. Der Aufbau ist aus den jeweils vorhandenen Argumenten zu entwickeln. Die vorgeschlagene Reihenfolge hat sich aber häufig bewährt. 551

cc) Stärkstes Argument zuerst

Im Allgemeinen gilt auch für den Berufungskläger, dass er seine Ausführungen innerhalb der einzelnen Berufungsgründe jeweils mit demjenigen Argument beginnen sollte, welches seiner Auffassung nach die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils am ehesten rechtfertigt. Hierdurch wird verhindert, dass das Berufungsgericht den behaupteten Berufungsgrund verneint, weil es nach dem Lesen schier endlos wirkender, rechtlich jedoch wenig überzeugenden Argumente geistig bereits „aussteigt“, bevor es das eigentlich wichtige Argument überhaupt zur Kenntnis nehmen konnte. 552

b) Berufungsanträge

553 Gem. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ZPO hat der Berufungskläger in der Berufungsbegründung zu erklären „*inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge)*“. In der Berufungsbegründung ist also bereits schriftsätzlich die durch den Berufungskläger vom Berufungsgericht begehrte Entscheidung voranzustellen.

554 Nachfolgend werden kurz Beispiele von Berufungsanträgen für regelmäßig vorkommende Konstellationen dargestellt, in denen das erstinstanzliche Gericht die Klage insgesamt abgewiesen, teilweise abgewiesen/stattgegeben oder der Klage insgesamt stattgegeben hat. Hierbei wird unterstellt, dass der erstinstanzlich unterliegende Kläger/Beklagte im Berufungsverfahren als Berufungskläger auftritt und das Ziel seiner erstinstanzlich gestellten Anträge weiterverfolgt. Zudem wird davon ausgegangen, dass das Berufungsgericht gem. § 538 Abs. 1 ZPO in der Sache selbst entscheidet.

aa) Insgesamt klageabweisendes erstinstanzliches Urteil

555 Berufungsantrag des erstinstanzlichen Klägers:

- I. **Das Endurteil des Landgerichts [...] vom [...], Az.: [...] wird aufgehoben.**²⁰¹
- II. **Der Beklagte wird verurteilt [Wiederholung der erstinstanzlichen Anträge].**
- III. **[Kosten]**
- IV. **[Vorläufige Vollstreckbarkeit]**

556 Berufungsantrag des erstinstanzlichen Beklagten:

Mangels Beschwerde kommt eine Berufung des Beklagten gegen ein insgesamt klageabweisendes erstinstanzliches Urteil nicht in Betracht.

bb) Teilweise klageabweisendes/klagestattgebendes erstinstanzliches Urteil

557 Berufungsantrag des erstinstanzlichen Klägers:

- I. **Unter teilweiser Abänderung des Endurteils des Landgerichts [...] vom [...], Az.: [...] wird der Beklagte verurteilt [Wiederholung der erstinstanzlichen Anträge].**
- II. **[Kosten]**
- III. **[Vorläufige Vollstreckbarkeit]**

²⁰¹ Der Sprachgebrauch ist regional unterschiedlich. Insbesondere von nord- und ostdeutschen Gerichten wird auch insoweit von „Abänderung“ gesprochen.

Berufungsantrag des erstinstanzlichen Beklagten:

558

- I. **Unter teilweiser Abänderung des Endurteils des Landgerichts [...] vom [...], Az.: [...] wird die Klage abgewiesen.**
- II. **[Kosten]**
- III. **[Vorläufige Vollstreckbarkeit]**

cc) Insgesamt klagestattgebendes erstinstanzliches Urteil

Berufungsantrag des erstinstanzlichen Klägers:

559

Mangels Beschwer kommt eine Berufung des Klägers gegen ein insgesamt klagestattgebendes erstinstanzliches Urteil nicht in Betracht.

Berufungsantrag des erstinstanzlichen Beklagten:

560

- I. **Das Endurteil des Landgerichts [...] vom [...], Az.: [...] wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.**
- II. **[Kosten]**
- III. **[Vorläufige Vollstreckbarkeit]**

c) Umfang der Berufung

Wie bereits dargestellt, ist es von Vorteil, in einer Einleitung/Vorbemerkung die entscheidungserheblichen Fehler des erstinstanzlichen Gerichts kurz zusammenzufassen. Diese Zusammenfassung kann mit einer Erklärung abgeschlossen werden, dass und inwieweit das erstinstanzliche Urteil vor dem Hintergrund der vom erstinstanzlichen Gericht begangenen Fehler angefochten wird. Eine solche Erklärung ist neben den Berufungsanträgen (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ZPO) streng genommen nicht nötig. Gleichwohl bietet sie sich an, da sie die Lesbarkeit der Berufungsbegründung verbessert. Sie hilft vor allem dem Berufungsgericht, den „roten Faden“ auf dem Weg zu der vom Berufungskläger begehrten Entscheidung nicht zu verlieren. 561

d) Vom Berufungsgericht zugrunde zu legenden Tatsachen

Die eingelegte Berufung ist gem. § 513 Abs. 1 Alt. 2 ZPO begründet, wenn die vom Berufungsgericht zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Nach § 529 Abs. 1 ZPO legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung ausschließlich zugrunde: 562

„1. die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten;

2. neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist.“

563 Vom Grundsatz ist das Berufungsgericht also an die vom erstinstanzlichen Gericht „festgestellten Tatsachen“ gebunden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Als „festgestellte Tatsachen“ gelten hierbei all diejenigen Tatsachen, bei denen das erstinstanzliche Gericht eine Entscheidung über deren Wahrheitsgehalt getroffen hat. Das erstinstanzliche Gericht muss also die Frage beantwortet haben, ob es eine bestimmte Tatsache als wahr oder als falsch erachtet hat.²⁰² Die konkrete Begründung des erstinstanzlichen Gerichts, warum es eine vorgetragene Tatsache für wahr oder falsch hält, ist für die Frage, ob es sich um eine „festgestellte Tatsache“ handelt, ohne Relevanz. Dies gilt auch dann, wenn die Begründung vollkommen ungeeignet für die Beurteilung des Wahrheitsgehaltes der vorgetragenen Tatsache ist. Unbeachtlich ist zudem, ob die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellte Tatsache entscheidungserheblich ist oder nicht.²⁰³ Die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlich festgestellten Tatsachen ist damit sehr umfassend.

564 Lediglich in Ausnahmefällen ist das Berufungsgericht nicht an erstinstanzlichen Vortrag gebunden. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei dem Vortrag nicht um „festgestellte Tatsachen“ iSd § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO handelt, weil das erstinstanzliche Gericht gerade keine Entscheidung über dessen Wahrheitsgehalt getroffen hat. Dies betrifft zB in erster Instanz bestrittenen Sachvortrag, der entweder in der erstinstanzlichen Entscheidung gar nicht berücksichtigt oder zu dem in den Entscheidungsgründen ausdrücklich erklärt wird, dass es auf den Wahrheitsgehalt dieses Sachvortrages für die Entscheidung nicht ankommt. Letzteres erkennt man regelmäßig an der folgenden oder einer ähnlichen Formulierung:

Beispiel:

Ob die Behauptung des [Klägers/Beklagten] zutrifft, wonach [...], kommt es nicht an. Maßgeblich ist allein, dass [...]

565 Die Bindungswirkung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist für den Berufungskläger nicht selten ein Ärgernis, da sie ihn in weiten Teilen daran hindert, von den erstinstanzlichen Feststellungen abweichende Tatsachen zur Entscheidungsgrundlage des Berufungsgerichts zu machen. Durch § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO soll nämlich verhindert werden, dass das Berufungsgericht noch einmal die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst feststellt, wenn dies bereits in fehlerfreier Art und Weise durch das erstinstanzliche Gericht erfolgte. Die grundsätzlich bestehende Bindungswirkung des Berufungsgerichts an die vom erstinstanzlichen Gericht „festgestellten Tatsachen“ entfällt daher nur dann und insoweit, als es dem Berufungskläger gelingt, Umstände darzustellen, die ernstliche Zweifel iSd § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Gerichts aufkommen lassen (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO). Die Bindungswirkung entfällt ferner, sofern der Berufungskläger

²⁰² Rimmelspacher in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 529 Rn. 3.

²⁰³ Rimmelspacher in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 529 Rn. 4.

III. Berufungsbegründung

neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorträgt (§ 520 S.2 Abs.3 Nr.4 ZPO), die vom Berufungsgericht gem. § 529 Abs. 1 Nr.2 ZPO zu berücksichtigen sind. Die (formalen) Hürden hierfür sind allerdings hoch.

aa) Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen

Will der Berufungskläger erreichen, dass sich das Berufungsgericht nicht an die erstinstanzlichen Feststellungen gebunden sieht, muss er dies begründen.²⁰⁴ Soweit der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils fehlerhafte Feststellungen enthält, muss der Berufungskläger zuvor einen entsprechenden Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt haben (Tatbestandsberichtigung, → Rn.488 ff.).²⁰⁵

In der Berufungsbegründung muss er gem. § 520 Abs.3 S.2 Nr.3 ZPO zudem konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts wecken. Die Darstellung dieser Anhaltspunkte sollte möglichst genau erfolgen. Idealerweise wird sie durch entsprechende Verweise auf erstinstanzliche Schriftsätze, Protokolle etc. untermauert. Diese Arbeitsweise stellt zugleich ein geeignetes Mittel der Selbstkontrolle dar, da man hierdurch ohne weiteres erkennen kann, ob und wann welcher Sachvortrag/welches Beweisangebot im erstinstanzlichen Verfahren tatsächlich erfolgte.

(1) Zweifel begründende Fall-Konstellationen. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen gibt es regelmäßig dann, wenn das erstinstanzliche Gericht:

- vorgetragene, offenkundige oder gerichtsbekannte Tatsachen nicht berücksichtigt, missverstanden oder zu Unrecht zurückgewiesen hat,

Beispiel:

Das AG Frankfurt/Main hatte über eine Klage auf Zahlung eines ärztlichen Ausfallhonorars zu entscheiden. Gegen den geltend gemachten Honorar-Anspruch wandte sich der Beklagte mit dem Argument, dass er ein solches mangels ordnungsgemäßer ärztlicher Aufklärung nicht schulde. Das AG Frankfurt/Main verurteilte den Beklagten zur Zahlung des geltend gemachten Ausfallhonorars, ohne sich in den Entscheidungsgründen mit diesem Einwand des Beklagten auseinanderzusetzen. Die Berufung gegen diese Entscheidung wurde nicht zugelassen. Auch blieb die vom Beklagten fristgerecht erhobene Anhörungsrüge nach §321a ZPO erfolglos, sodass der Beklagte gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde zum BVerfG eingelegt hatte. Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt und führte hierzu aus:

„Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet auch, dass das entscheidende Gericht die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen muss [...]

Zwar hat das Gericht bei der Abfassung seiner Entscheidungsgründe eine gewisse Freiheit und kann sich auf die für den Entscheidungsausgang wesentlichen Aspekte beschränken, ohne dass darin ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt. Wenn aber ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang eindeutig von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu erwägen (vgl. BVerfGE 47, 182 <188 f.>; 86, 133 <146>). Ein Schweigen lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der

²⁰⁴ BGH Beschl. v. 10.3.2015 – VI ZB 28/14, NJW 2015, 1458 (1459).

²⁰⁵ BGH Beschl. v. 2.12.2015 – VII ZB 48/13, NJW-RR 2016, 396 (397).

§ 3 Verfahren II. Instanz

*Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde. Dagegen aber schützt Art. 103 Abs. 1 GG [...]*²⁰⁶

- eine nicht vorgetragene Tatsache verwertet hat,

570 Beispiel:

In einem von den Autoren geführten Verfahren vor dem LG München I beehrte die Klägerin Zahlung des Kaufpreises für gelieferte Ware. Hiergegen wandte sich die Beklagte mit der Behauptung, dass diese mangelhaft gewesen sei. Da es sich um einen beidseitigen Handelskauf handelte, kam es entscheidend darauf an, ob eine von der Beklagten erhobene Mängelrüge rechtzeitig erfolgte oder ob sie verspätet war und die Ware daher (unabhängig von ihrer tatsächlichen Beschaffenheit) gem. § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt galt.

Vertraglich hatten die Parteien hierzu vereinbart, dass offensichtliche Mängel innerhalb von sieben Tagen zu rügen sind. Die Klägerin trug erstinstanzlich vor, dass die streitgegenständliche Ware am 27.10.2008 geliefert wurde. Dieser Vortrag blieb von der Beklagten unbestritten und musste deshalb als zugestanden angesehen werden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Ebenfalls unbestritten behauptete die Beklagte, dass sie konkrete offensichtliche Mängel am 6.11.2008 rügte. Hierzu erklärte das LG München I mit Hinweis- und Beweisbeschluss vom 27.10.2010 zunächst folgendes:

„Wenn man die bisher mitgeteilten Daten ‚Lieferung 27.10.2008 und Rüge 06.11.2008‘ berücksichtigt, wäre die Siebentagefrist abgelaufen.“

Im unmittelbaren Anschluss hieran, äußerte das LG München I sodann:

„Das Gericht könnte sich jedoch vorstellen, dass bei einem Lieferschein vom 27.10.2008 die Lieferung nicht am selben Tag erfolgte.“

Unter Berücksichtigung eines hieraufhin vom LG München I eingeholten Sachverständigengutachtens zur Frage der Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Ware wurde die Klage schließlich abgewiesen. Zur entscheidungserheblichen Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge hieß es im erstinstanzlichen Urteil:

*„Das Gericht geht schon davon aus, dass die sieben-Tage-Frist bei offensichtlichen Mängeln eingehalten ist. Der Lieferschein der Klägerin datiert vom 27.10.2008 [...]. Den Eingang der Ware bei der Beklagten hat keine der beiden Parteien mitgeteilt. Die persönliche Rüge ist am 06.11.2008 erfolgt. Das Gericht geht daher davon aus, dass bei einer tatsächlichen Lieferung am 31.10.2008 die Rüge am 06.11.2008 fristgemäß erfolgte.“*²⁰⁷

Im Rahmen der hiergegen von der Klägerin eingelegten Berufung vor dem OLG München wies der OLG-Senat in der mündlichen Verhandlung darauf hin, dass er keinerlei Erklärung für das vom LG München I unterstellte Lieferdatum, dh den 31.10.2008, habe. Der OLG-Senat gehe aufgrund des insoweit unstreitigen erstinstanzlichen Sachvortrages bezüglich des Lieferdatums vielmehr davon aus, dass die streitgegenständliche Ware am 27.10.2008 geliefert wurde, wie es das LG München I im Hinweis- und Beweisbeschluss vom 27.10.2010 zunächst ja auch vollkommen zutreffend feststellte. Daher sei die Ware in jedem Fall als genehmigt anzusehen. Aufgrund dieses Hinweises erkannte die Beklagte zur Vermeidung weiterer Gerichtskosten schließlich den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch an und das OLG München erließ ein entsprechendes Anerkenntnisurteil.²⁰⁸

- eine unstreitige oder zugestandene Tatsache als streitig behandelt hat,
- streitiges Vorbringen als unstreitig oder zugestanden erachtet hat,

²⁰⁶ BVerfG Beschl. v. 14.9.2016 – 1 BvR 1304/13, BeckRS 2016, 52390.

²⁰⁷ LG München I Ur. v. 18.6.2012 – 34 O 9978/09 (nicht veröffentlicht).

²⁰⁸ OLG München Ur. v. 14.11.2012 – 20 U 2708/12 (nicht veröffentlicht).

III. Berufungsbegründung

- einen angebotenen zulässigen Beweis über streitigen entscheidungserheblichen Sachvortrag nicht erhoben hat,

Beispiel 1:

571

In einem Verfahren vor dem LG Görlitz begehrte die Klägerin vom Beklagten Schadensersatz wegen der Folgen einer operativen Behandlung. Die Klägerin behauptete, dass sie nicht ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, weder über die Risiken der durchgeführten Operation noch über mögliche konservative Maßnahmen als echte Behandlungsalternativen, welche sie bei entsprechender Aufklärung gewählt und somit von der Operation Abstand genommen hätte. Für das Vorhandensein von konservativen Maßnahmen als Alternativen zur Operation bot die Klägerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens an. Das LG Görlitz wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Klägerin vor dem operativen Eingriff hinreichend über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt wurde, ohne das von der Klägerin eingeholte Sachverständigengutachten einzuholen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin wurde vom OLG Dresden zurückgewiesen. Zwar sei die Klägerin mit ihrem Vortrag zum Aufklärungsfehler in der Form unterlassener Aufklärung über konservative Behandlungsmethoden nicht präkludiert. Allerdings seien aufklärungspflichtige „echte“ Behandlungsalternativen vorliegend weder tatsächlich vortragen noch sonst ersichtlich, insbesondere da Klägerin selbst erklärt habe, dass eine konservative Behandlung bei ihr auch nach einem Jahr keine Besserung herbeigeführt hat. Von der Einholung des von der Klägerin zu den konservativen Behandlungsmethoden angebotenen Sachverständigengutachten hat das OLG Dresden daher ebenfalls abgesehen.

Gegen das Urteil des OLG Dresden wurde die Revision nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin vor dem BGH hatte Erfolg. Der BGH führte aus:

„Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet zu Recht, die Annahme des BerGer., die Kl. sei vom Bekl. auch im Zusammenhang mit der Möglichkeit konservativer Behandlungsalternativen hinreichend aufgeklärt worden, beruhe auf einem Gehörverstoß. Denn das BerGer. hat seiner Bewertung die Annahme zu Grunde gelegt, dass die konservative (Weiter-)Behandlung der Kl. keine echte Behandlungsalternative mehr darstellte, ohne das von der Kl. für das Gegenteil angebotene Sachverständigengutachten eingeholt zu haben.“²⁰⁹

Beispiel 2:

572

Wenn ein angebotener Zeugenbeweis deshalb nicht erhoben wird, weil das Gericht den Bekundungen des Zeugen (etwa wegen seiner bereits gewonnenen Überzeugung) von vornherein kein Gewicht mehr beimisst, handelt es sich um einen Fall der unzulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung. Dies gilt grds. selbst dann, wenn das Gericht das Gegenteil bereits für erwiesen erachtet.²¹⁰

- einen Beweis unter Verletzung von Verfahrensrecht erhoben hat,

Beispiel:

573

Das LG Bremen holte zum Beweis über streitigen Sachvortrag ein angebotenes Sachverständigengutachten ein. Sowohl das LG Bremen als auch das spätere Berufungsgericht, das Hanseatische OLG in Bremen, lehnten jedoch den Antrag des Klägers auf Anhörung des Sachverständigen in mündlicher Verhandlung ab, letzteres mit dem Hinweis, der Kläger habe die Feststellungen des Gutachtens nicht substantiiert angegriffen, insbesondere nicht erläutert, an welcher Stelle das Gutachten des Sachverständigen unzutreffend sein soll.

²⁰⁹ BGH Beschl. v. 27.10.2015 – VI ZR 355/14, NJW 2016, 641.

²¹⁰ BGH Beschl. v. 6.2.2014 – V ZR 262/13, NJOZ 2015, 309 (310).

Die Revision wurde nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers vor dem BGH hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der BGH führte aus:

*„[...] für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, [kommt es] nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob zu erwarten ist, dass der Gutachter seine Auffassung ändert. Weiter ist unerheblich, ob das schriftliche Gutachten Mängel aufweist. Die Parteien haben zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für wesentlich erachten, in einer mündlichen Anhörung stellen können. Dieses Antragsrecht der Parteien besteht unabhängig von § 411 III ZPO [...]“.*²¹¹

- erhobene Beweise nicht oder unzutreffend gewürdigt hat, zB wegen Verstoßes gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze.

574 **Beispiel:**

In einem Verfahren vor dem LG Köln beehrte der Kläger von der Beklagten Rückzahlung eines Anlagebetrages. Der Kläger behauptete, er sei im Beisein des S von D darüber getäuscht worden, dass es sich bei der Anlage um eine sichere Geldanlage mit Rückzahlungsgarantie handele. D sei hierbei unter Vorlage einer Visitenkarte im Namen der Beklagten als deren Mitarbeiter aufgetreten, sodass die Täuschung des D der Beklagten zuzurechnen sei. Weder die persönliche Anhörung des Klägers noch die Zeugeneinvernahme des S bestätigten diese von der Beklagten bestrittene Behauptung. Gleichwohl gab das LG Köln gestützt auf diese Behauptung der Klage statt und verurteilte die Beklagte zur Rückzahlung des Anlagebetrages wegen der Täuschung des D, die das LG Köln der Beklagten zurechnete.

Die hiergegen gerichtete Berufung wurde vom OLG Köln zurückgewiesen. Im Rahmen der vom OLG Köln zugelassenen Revision führte der BGH aus:

*„Die Feststellung des LG, dass der Zeuge D ausdrücklich für die Bekl. aufgetreten sei und sich als deren Mitarbeiter, unter anderem unter Vorlage einer Visitenkarte, ausgewiesen habe, lässt sich weder mit den Angaben des Kl. selbst noch mit den [protokollierten] Angaben des Zeugen S im Termin vom 4.12.2012 in Einklang bringen. [...] Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge S Angaben gemacht hat, die nicht im Protokoll festgehalten sind, sind nicht gegeben und werden auch von Seiten des Kl. nicht geltend gemacht. [...] Der Widerspruch zwischen dem im Protokoll niedergelegten Inhalt der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung des LG musste danach Zweifel an der Richtigkeit der getroffenen Feststellungen begründen, die das BerGer. hätte ausräumen müssen.“*²¹²

575 Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend.²¹³ Sie deckt aber immer wieder anzutreffende Konstellationen ab.

576 (2) **Gebotene Neufeststellung.** Hat der Berufungskläger darlegen können, dass es ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gibt, so entfällt nicht nur die Bindungswirkung des Berufungsgerichts an diese Tatsachenfeststellungen. Dann ist auch eine erneute Tatsachenfeststellung zwingend geboten²¹⁴ und durch das Berufungs-

²¹¹ BGH Beschl. v. 30.10.2013 – IV ZR 307/12, NJW-RR 2014, 295.

²¹² BGH Urt. v. 3.6.2014 – VI ZR 394/13, NJW 2014, 2797.

²¹³ Für weitere Konstellationen vgl. *Rimmelspacher* in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 520 Rn. 53 ff..

²¹⁴ BGH Beschl. v. 14.7.2009 – VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291.