



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 1304/20

vom

26. Januar 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 139 Abs. 5, § 544 Abs. 9

- a) Zur Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO.
- b) Zur Gewährung eines beantragten Schriftsatznachlasses nach Erteilung eines rechtlichen Hinweises in der mündlichen Verhandlung.

BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - VI ZR 1304/20 - OLG Karlsruhe

LG Baden-Baden

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, den Richter Offenloch, die Richterin Müller, den Richter Dr. Allgayer und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Dem Kläger wird gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. Mai 2020 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. Mai 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 130.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz des Verdienstausfallschadens nach einem Verkehrsunfall.
- 2 Der damals 73 Jahre alte Kläger wurde am 24. Dezember 2013 bei einem Verkehrsunfall verletzt, für den die Beklagte dem Grunde nach voll einzustehen hat. Zum Unfallzeitpunkt war der Kläger Geschäftsführer der M. GmbH und dort

als Fliesenlegermeister tätig. Er erhielt monatliche Bezüge in Höhe von brutto 2.030,20 €. Die M. GmbH war mangels finanzieller Mittel ab September 2014 nicht mehr in der Lage, Zahlungen an den Kläger zu erbringen.

3 Mit der Behauptung, dass er ohne den Unfall weiterhin voll arbeitsfähig gewesen wäre und dass die Insolvenz der M. GmbH auf den Unfall des Klägers zurückzuführen sei, hat der Kläger Ersatz des Verdienstausfallschadens auf der Grundlage seiner bisherigen Bezüge verlangt. Mit Versäumnis- und Endurteil hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen dem Kläger Ersatz des Verdienstausfallschadens von September 2014 bis März 2020 zugesprochen. Auf den Einspruch der Beklagten gegen das klagestattgebende Versäumnisurteil hat das Landgericht dieses nur hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten abgeändert, im Hauptausspruch aber aufrechterhalten. Dabei hat es offengelassen, ob die Insolvenz der M. GmbH unfallbedingt war oder auch ohne den Unfall eingetreten wäre, weil es davon überzeugt war, dass der Kläger notfalls als Einzelunternehmer tätig gewesen wäre.

4 Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, für deren Einlegung und Begründung er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat, nachdem der Senat ihm Prozesskostenhilfe für diese Beschwerde bewilligt hat.

## II.

5 Dem Kläger war gemäß § 233 Satz 1 ZPO antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu bewilligen.

6 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

7 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt, es lasse sich nicht gemäß § 287 ZPO feststellen, dass der Kläger ohne den Unfall den von ihm geltend gemachten Verdienst erwirtschaftet hätte. Der bisherige Verdienst als Geschäftsführer der M. GmbH könne deshalb nicht zugrunde gelegt werden, weil der Kläger nicht bewiesen habe, dass die Insolvenz der M. GmbH durch den Unfall verursacht worden sei. Mit der Vorlage der von der Beklagten inhaltlich bestrittenen Betriebswirtschaftlichen Auswertung (BWA) für das Jahr 2013 habe der Kläger den Nachweis nicht geführt, weil es sich insoweit lediglich um Angaben des Klägers als Geschäftsführer handle, ohne dass sich der Senat von der Richtigkeit der Angaben überzeugen könne. Zur wirtschaftlichen Entwicklung der M. GmbH fehle es an Vortrag. Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht weiteren Beweis für die unfallbedingte Insolvenz der M. GmbH unter anderem durch Vernehmung des die BWA erstellenden Mitarbeiters der Steuerkanzlei (Zeuge O.) angeboten habe, sei dies gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig. Denn die Beklagte habe eine unfallbedingte Insolvenz der M. GmbH und die Richtigkeit der BWA für das Jahr 2013 schon in erster Instanz bestritten. Eines Hinweises hierauf durch das Landgericht habe es nicht bedurft, ebenso wenig sei ersichtlich, weshalb die nunmehrigen Beweisantritte in erster Instanz ohne Nachlässigkeit unterblieben seien. Der Kläger sei vom Landgericht nicht abgehalten worden, hierzu näher vorzutragen. Zudem habe die Vernehmung des Zeugen, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, auch deshalb zu unterbleiben, weil

durch dessen Vernehmung die erforderlichen Anknüpfungspunkte - nämlich welche Belege der M. GmbH dem Zeugen vorlagen und von ihm geprüft wurden - erst ausgeforscht werden sollten. Das Berufungsgericht habe dem Kläger zur Gewährung rechtlichen Gehörs auch keinen Schriftsatznachlass gewähren müssen. Schließlich begründeten die Angaben des Klägers in seiner Anhörung zur schlechten Zahlungsmoral von Bauherren zusätzliche Zweifel an einer unfallbedingten Insolvenz des Unternehmens.

8                    2. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht zu Recht geltend, dass der Kläger durch die Zurückweisung seines Antrags auf Vernehmung des Zeugen O. und durch die Verweigerung des Schriftsatznachlasses auf die erteilten Hinweise in seinem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt worden ist.

9                    a) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Art. 103 Abs. 1 GG dann verletzt ist, wenn der Tatrichter Angriffs- und Verteidigungsmittel einer Partei in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet hat (vgl. nur Senatsbeschluss vom 3. März 2015 - VI ZR 490/13, NJW-RR 2015, 1278 Rn. 7 mwN).

10                   Die Zurückweisung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen O. gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ist offenkundig fehlerhaft.

11                   aa) Gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsrechtszug zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. Ungeschriebene weitere Voraussetzung für die Zulassung neuen Vortrags nach dieser Regelung ist, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlerhafte Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in die

Berufungsinstanz verlagert hat (Senatsbeschluss vom 3. März 2015 - VI ZR 490/13, NJW-RR 2015, 1278 Rn. 10 mwN). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs, hätte es die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts geteilt, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre, den jetzt - falls noch erforderlich - das Berufungsgericht nachzuholen hat, oder wenn die Partei durch die Prozessleitung des Erstrichters oder dessen sonst erkennbare rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses davon abgehalten worden ist, zu bestimmten Gesichtspunkten (weiter) vorzutragen (Senatsbeschluss vom 3. März 2015 - VI ZR 490/13, NJW-RR 2015, 1278 Rn. 10; BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, NJW-RR 2004, 927, 928, juris Rn. 19).

- 12           bb) Vorliegend sind beide Voraussetzungen erfüllt. Das Landgericht war der Auffassung, dass es auf die von den Parteien diskutierte Unfallbedingtheit der Insolvenz der M. GmbH nicht ankomme, und hat dies nicht erst im Urteil, sondern schon mit Beweisbeschluss vom 25. August 2016 mitgeteilt. Es hat damit den Kläger davon abgehalten, hierzu weiter vorzutragen. Hätte es damals die Rechtsansicht des Berufungsgerichts geteilt, dass es auf die Unfallbedingtheit der Insolvenz ankomme, hätte es zudem den Kläger darauf hinweisen müssen, dass es die bislang vorgelegten Unterlagen (unter anderem die BWA 2013) nicht für ausreichend erachte, um sich im Rahmen des § 287 ZPO von der wirtschaftlichen Entwicklung der M. GmbH vor und nach dem Unfall zu überzeugen. Ein solcher Hinweis wäre schon deshalb erforderlich gewesen, weil es gemäß § 287 Satz 2 ZPO dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, welche Beweise es für erforderlich hält, um sich die "freie Überzeugung" im Sinne von § 287 Satz 1 ZPO zu bilden. Den Beweisantrag, den der Kläger auf den erforderlichen und nachgeholten Hinweis des Berufungsgerichts in der mündlichen Verhandlung, dass es den bisherigen Vortrag des Klägers zur Unfallbedingtheit der Insolvenz

nicht für ausreichend erachte, stellte, durfte das Berufungsgericht daher nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückweisen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die nunmehrigen Beweisantritte in erster Instanz "ohne Nachlässigkeit unterblieben" seien, übersieht zudem, dass Nachlässigkeit der Partei die Zulassung neuen Vortrags gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO (anders als im Fall der Nr. 3) nicht ausschließt (Senatsbeschluss vom 3. März 2015 - VI ZR 490/13, NJW-RR 2015, 1278 Rn. 12).

13            b) Soweit das Berufungsgericht die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen O. auf die Hilferwägung stützt, dass der Beweisantrag einen unzulässigen Ausforschungsbeweis darstelle, ist auch dies gehörsverletzend. Denn unabhängig davon, ob diese Beurteilung zutrifft, hätte es auf den diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweis hin den von der Klagepartei beantragten Schriftsatznachlass gewähren müssen.

14            aa) Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Verfahrensbeteiligten, dass sie Gelegenheit erhalten, sich vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung zum zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern. Ein rechtlicher Hinweis des Gerichts erfüllt seinen Zweck nur dann, wenn der Partei anschließend die Möglichkeit eröffnet wird, ihren Sachvortrag unter Berücksichtigung des Hinweises zu ergänzen. Erteilt ein Gericht einen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung dann vertagen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint, ins schriftliche Verfahren übergehen oder, wenn von der betroffenen Partei nach § 139 Abs. 5 ZPO beantragt, einen Schriftsatznachlass gewähren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Dezember 2019 - IV ZR

100/19, juris Rn. 5 mwN; vom 18. September 2006 - II ZR 10/05, NJW-RR 2007, 412 Rn. 4).

15           bb) Nach diesen Grundsätzen war hier der beantragte Schriftsatznachlass zu gewähren. Die Klagepartei hat auf den erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erteilten Hinweis, dass der Vortrag und die vorgelegten Unterlagen zu der (vom Landgericht noch für unerheblich erachteten) Unfallbedingtheit der Insolvenz nicht ausreichten, den Antrag auf Vernehmung des Steuerberaters O. als Zeugen zum Beweis dafür gestellt, dass dieser die BWA 2013 auf der Grundlage von Originalunterlagen zu Einnahmen und Ausgaben und nicht nur aufgrund von ungeprüften Angaben des Klägers erstellt habe. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts, es handle sich bei diesem Antrag um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dazu, welche Belege der Steuerkanzlei vorlagen und dort geprüft wurden, konnte von der Klagepartei nicht erwartet werden, sofort zu den Belegen, die der Erstellung der BWA zugrunde lagen, vorzutragen oder diese vorzulegen. Daher war dem Kläger die beantragte Schriftsatzfrist zu gewähren, um sich hierzu (wie auch zu den weiter erteilten Hinweisen) zu äußern und gegebenenfalls die Belege zu beschaffen. Dies konnte ihm das Berufungsgericht nicht, wie geschehen, mit der Begründung verwehren, dass schon in erster Instanz die Richtigkeit der BWA 2013 bestritten worden sei. Abgesehen davon, dass es auf diesen Gesichtspunkt in erster Instanz nicht ankam, hat der Kläger erst in der Berufungsverhandlung erfahren, dass sich das Berufungsgericht für seine Überzeugungsbildung gemäß § 287 Satz 2 ZPO mit einer Aussage des Steuerberaters, er habe die BWA aufgrund geprüfter Belege erstellt, nicht begnügen würde.

16           3. Die Gehörsverstöße sind entscheidungserheblich. Der Kläger hat dargelegt, was er bei Gewährung eines Schriftsatznachlasses auf die Hinweise des Berufungsgerichts vorgetragen hätte, so auch, dass er die dem Steuerberater zur



Erstellung der BWA vorgelegten Unterlagen beschafft hätte (vgl. zur Notwendigkeit eines solchen Vortrags BGH, Beschluss vom 6. Juli 2017 - I ZB 59/16, GRUR 2018, 111 Rn. 14). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht auf den Vortrag und gegebenenfalls nach Vernehmung des Zeugen O. zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre. Die Entscheidungserheblichkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass ausweislich der Begründung des Berufungsurteils die Angaben des Klägers anlässlich seiner Anhörung zur schlechten Zahlungsmoral der Bauherren "zusätzliche Zweifel" an der Unfallbedingtheit der Insolvenz begründeten; denn dies ist ersichtlich kein die Klageabweisung selbständig tragender Gesichtspunkt.

- 17                    4. Die neue Verhandlung gibt dem Berufungsgericht im Übrigen Gelegenheit, sich gegebenenfalls mit dem weiteren Vorbringen der Parteien im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde zu befassen.

Seiters

Offenloch

Müller

Allgayer

Linder

Vorinstanzen:

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 08.01.2019 - 3 O 99/16 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 18.05.2020 - 1 U 20/19 -