



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 307/04

vom

20. Dezember 2005

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Dezember 2005 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

beschlossen:

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gewährt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. November 2004 aufgehoben.

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

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 305.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 544 ZPO; § 26 Nr. 8 EGZPO). Dem Kläger ist

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren, weil er nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe die Wiedereinsetzung innerhalb der zweiwöchigen Frist beantragt und zugleich die Nichtzulassungsbeschwerde begründet hat (§§ 233, 234 ZPO).

## II.

2 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der Kläger rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht sein Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat. Deshalb verweist der Senat den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

3 Nach §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO ist über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln und der Sach- und Streitstand erneut mit den Parteien zu erörtern. Findet sich im Protokoll kein Hinweis darauf, dass die Parteien zum Beweisergebnis verhandelt haben, steht ein Verstoß gegen §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO fest (§§ 165, 160 Abs. 2 ZPO). Dies ist - schon im Hinblick auf die damit regelmäßig verbundene Verletzung des rechtlichen Gehörs - grundsätzlich als Verfahrensfehler anzusehen (vgl. BGH, Urteile vom 24. Januar 2001 - IV ZR 264/99 - MDR 2001, 830; vom 26. April 1989 - I ZR 220/87 - NJW 1990, 121, 122). Ein solcher Verstoß liegt hier vor. Im Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2004 findet sich kein Hinweis darauf, dass die Parteien nach Anhörung des Gerichtssachverständigen zum Beweisergebnis verhandelt haben.

4

Dieser Verfahrensfehler stellt zugleich eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör dar, weil nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf ihm beruht. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Beweisergebnis hätte nämlich zu einer für ihn günstigeren Entscheidung führen können (vgl. BVerfG NJW 1994, 1210). Der Beschwerdeführer hat mit der Nichtzulassungsbeschwerde und in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 29. Oktober 2004 und vom 5. November 2004 Umstände vorgetragen, die die Ausführungen des Gerichtssachverständigen, auf die sich das Berufungsgericht gestützt hat, in Frage stellen, soweit dieses die hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Befund verneint hat, der am 23. März 1995 bereits in der Zeit vor 10.20 Uhr ein sofortiges Handeln erforderlich gemacht hätte. Wenn dem Kläger Gelegenheit zu einer Stellungnahme zum Beweisergebnis gegeben worden wäre und er diese Gesichtspunkte vorgetragen hätte, hätte sich das Berufungsgericht damit auseinandersetzen und die Beweisaufnahme ergänzen müssen. Es ist nicht auszuschließen, dass es in diesem Fall unter Berücksichtigung der hierfür geltenden Kriterien (vgl. Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026, 1027 f.; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 1117; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00 - VersR 2001, 1115, 1116 und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030, jeweils m.w.N.) einen etwaigen Behandlungsfehler als grob fehlerhaft bewertet hätte und damit zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Ursächlichkeit des Fehlers für die Behinderung des Klägers gekommen wäre.

- 5 Das Berufungsgericht wird nach einer Zurückverweisung Gelegenheit haben, auch die im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde vorgebrachten Einwände des Klägers zu berücksichtigen und in seine Entscheidung einzubeziehen.

Müller

Greiner

Wellner

Pauge

Stöhr

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 28.05.2004 - 4 O 31/02 -

OLG Celle, Entscheidung vom 08.11.2004 - 1 U 51/04 -