



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 212/04

vom

15. März 2005

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. März 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, den Richter Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Zoll

beschlossen:

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Juni 2004 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, daß die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Frage, ob dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils positive Beweiskraft beizumessen ist, ob also im erstinstanzlichen Tatbestand erwähnte Angriffs- und Verteidigungsmittel auch für die zweite Instanz im Rahmen des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bindungswirkung entfalten oder ob sich die Feststellungswirkung des Ersturteils nur auf durch Beweiserhebung festgestellte Tatsachen bezieht, stellt sich nicht. Dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils kommt vorliegend keine Beweiskraft gemäß § 314 ZPO zu, weil er den in den Urteilsgründen getroffenen Feststellungen zu der Frage, ob die Patientin am 8. Oktober 1998 über Blut im Urin geklagt hat, widerspricht (vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 1988 – V ZR 73/87 – NJW 1989, 898 m.w.N. und vom 13. Mai 1996 – II ZR 275/94 – NJW 1996, 2306, insoweit in BGHZ 132, 390 nicht abgedruckt).

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen die Kläger zu 1) bis 3) in Höhe von 51 % als Gesamtschuldner, im übrigen der Kläger zu 1) allein. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Kläger jeweils selbst (§§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 2 ZPO).

Streitwert: 61.204,00 €;

davon entfallen auf den Kläger zu 1) 61.204,00 €

und auf die Kläger zu 2) und 3) 30.964,00 €.

Müller

Greiner

Diederichsen

Pauge

Zoll