



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 18/11

vom

21. März 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 398 Abs. 1

Das Berufungsgericht ist zur erneuten Vernehmung eines Zeugen verpflichtet, wenn es dessen Aussage anders verstehen will als die Vorinstanz.

BGH, Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZR 18/11 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. März 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer und Dr. Günter

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 2011 zugelassen.

Auf die Revision der Klägerin wird das vorgenannte Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 139.096 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten zu 1, einer GbR, und deren Gesellschaftern, den Beklagten zu 2 und zu 3, Zahlung eines Vorschusses für Reparaturen an Gebäuden, die sie an die Beklagte zu 1 vermietet hat.
- 2 Nach § 7 des Mietvertrages sollte die laufende Instandhaltung einschließlich aller Reparaturen, auch an Dach und Fach, der Beklagten zu 1 obliegen. Die Klägerin behauptet, § 7 des Mietvertrages habe nach dem Willen der Vertragsparteien auch den bei Vertragsschluss bereits bestehenden Reparaturbedarf umfasst, der in dem zuvor erstellten Gutachten des Sachverständi-

gen N. festgestellt worden sei. Zum Beweis für diese Behauptung hat sich die Klägerin auf das Zeugnis des S. berufen.

3 Das Landgericht hat nach Vernehmung u.a. des Zeugen S. der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage ohne erneute Beweisaufnahme abgewiesen. Die Klägerin begehrt mit der Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision. Sie verfolgt ihren Klagantrag in vollem Umfang weiter.

II.

4 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet. Die zugelassene Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht (§ 544 Abs. 7 ZPO).

5 Das Berufungsgericht hat, wie die Klägerin zu Recht rügt, deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise dadurch verletzt, dass es den Zeugen S. nicht erneut gehört hat, obwohl es dessen Aussage anders als das Landgericht gewürdigt hat.

6 a) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des ersten Rechtszuges gebunden. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ist eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten. Das gilt insbesondere für die erneute Vernehmung von Zeugen, die grundsätzlich gemäß § 398 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts steht. Das Berufungsgericht ist deshalb verpflichtet, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen, wenn es die protokollierte Aussage anders als die

Vorinstanz verstehen oder würdigen will (BGH Beschlüsse vom 21. Juni 2011 - II ZR 103/10 - MDR 2011, 1133 Rn. 7; vom 10. November 2010 - IV ZR 122/09 - NJW 2011, 1364 Rn. 5 f.; vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09 - NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5 f.; BGH Urteil vom 22. Mai 2002 - VIII ZR 337/00 - NJW-RR 2002, 1500). Unterlässt es dies, so verletzt es das rechtliche Gehör der benachteiligten Partei.

7 Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen (d.h. seine Glaubwürdigkeit) noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit (d.h. die Glaubhaftigkeit) seiner Aussage betreffen (BGH Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09 - NJW-RR 2009, 1291 - Rn. 5 mwN).

8 b) Das Berufungsgericht war danach zur erneuten Vernehmung des Zeugen S. verpflichtet.

9 Das Landgericht ist davon ausgegangen, der Zeuge S. habe ausdrücklich bestätigt, dass die Vereinbarung in § 7 des Mietvertrages nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien auch die Behebung der Schäden, die in dem Gutachten N. genannt seien, umfassen sollte. Demgegenüber meint das Berufungsgericht, diese Feststellung werde durch die protokollierte Aussage des Zeugen S. nicht getragen. Dessen Aussage spiegele lediglich seine persönliche Einschätzung wider. Sie enthalte keine Tatsachen, aus denen sich ergebe, dass auch die vertragsschließenden Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine entsprechende übereinstimmende Vorstellung von § 7 des Mietvertrages gehabt hätten. Insbesondere fehlten nähere Angaben zum Umfang der beklagenseits übernommenen Reparaturen.

10 Damit würdigt das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen S. abweichend vom Landgericht und darüber hinaus auch nur lückenhaft.

11 Die Schilderung der Vertragsverhandlungen durch den Zeugen hat sich auf das Beweisthema, nämlich darauf, ob die in § 7 des Mietvertrages enthaltene Reparaturklausel auch den in dem Gutachten N. festgestellten Reparaturbedarf erfassen sollte, bezogen. Hierzu hat der Zeuge S. bekundet, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass die Reparaturen von der Beklagten zu 1 vorgenommen werden würden und im Gegenzug ein vorübergehender Nachlass vom zunächst angedachten Mietpreis gewährt werde.

12 Da das Berufungsgericht dieser Aussage abweichend von den Feststellungen des Landgerichts nur eine persönliche Einschätzung des Zeugen entnommen hat, war es verpflichtet, den Zeugen S. selbst zu vernehmen.

- 13 c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung des Zeugen S. zu einem anderen Beweisergebnis gelangt wäre.

Hahne

Vézina

Dose

Klinkhammer

Günter

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.07.2010 - 9 O 327/09 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.02.2011 - I-10 U 91/10 -