



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZR 180/04

vom

13. Dezember 2006

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke

am 13. Dezember 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 24. Juni 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 89.147,32 €

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist zurückzuweisen, weil ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist (§§ 543 Abs. 2 Satz 1, 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.
- 2 1. Einen entscheidungserheblichen Verstoß des Berufungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG hat die Beschwerde nicht dargelegt.

3 a) Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen G. als Zeugen zur Kenntnis genommen und die Ablehnung im Urteil und in dem auf die Gehörsrüge der Klägerin ergangenen Beschluss vom 28. Juli 2004 eingehend begründet. Damit ist es seiner Pflicht nachgekommen, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist überdies verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Die von dem Zeugen bei seiner Ortsbesichtigung im Dezember 2002 getroffenen und schriftlich niedergelegten Feststellungen zum Zustand des Gebäudes waren unstreitig und bedurften keines Beweises. Da die Klägerin nicht vorgetragen hat, der Zeuge habe darüber hinausgehende, zur Bestimmung des Zeitpunkts des Schadenseintritts geeignete Erkenntnisse gehabt, gab es kein Beweisthema, zu dem er zu vernehmen gewesen wäre. Soweit der Zeuge G. angenommen hat, der Schaden sei im August 2002 eingetreten, beruht dies allein auf den Angaben des Zeugen B. .

4 Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist von der Klägerin nicht beantragt worden und auch von Amts wegen nicht veranlasst gewesen.

5 b) Die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen P. verletzt die Klägerin ebenfalls nicht in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt zu Recht nach § 530 i.V. mit §§ 520, 296 Abs. 1 und 4 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

6 aa) Die Ansicht der Beschwerde, die Klägerin habe sich in der Berufungsbegründung darauf beschränken dürfen, den Klagabweisungsgrund im Urteil des Landgerichts anzugreifen und im Übrigen auf ihren

erstinstanzlichen Vortrag zu verweisen, ist nur richtig, soweit es um die Zulässigkeit der Berufung geht. Damit war der in Bezug genommene Vortrag erster Instanz Gegenstand des Berufungsverfahrens. In erster Instanz hatte die Klägerin den Zeugen P. aber nicht benannt. Als neues Beweismittel hätte sie ihn deshalb nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO in der Berufungsbegründung benennen und außerdem darlegen müssen, weshalb das neue Beweismittel nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist. Das war nicht deshalb entbehrlich, weil das Landgericht rechtsfehlerhaft einen Anspruchsverzicht angenommen hatte. Die Klage konnte im Berufungsverfahren nur Erfolg haben, wenn die Klägerin die streitige Behauptung beweisen konnte, der Schaden sei nach Beginn des Versicherungsschutzes (5. Juni 2002) eingetreten.

7                   bb) Die Benennung des Zeugen P. nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erst in der mündlichen Verhandlung war damit verspätet. Seine Vernehmung hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

8                   Das Berufungsgericht hat der Klägerin in der mündlichen Verhandlung Gelegenheit gegeben, die Verspätung zu entschuldigen. Das ist zwar im Protokoll nicht vermerkt, ergibt sich aber aus dem Berufungsurteil. Das Berufungsgericht führt aus, die verspätete Antragstellung beruhe auf einem Verschulden der Klägerin oder ihres Prozessbevollmächtigten. Deren Annahme, der Beweis könne allein mit dem Zeugen B. geführt werden, entlaste sie nicht. Dieser Entschuldigungsgrund kann nur in der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden sein, weil die Klägerin danach bis zur Verkündung des Urteils keinen Schriftsatz mehr eingereicht hat. Die Einzelheiten der Erörterung der Verspätungsproblematik ergeben sich aus dem Beschluss des Berufungsgerichts vom 28. Juli 2004, der sich mit der Gehörsrüge der Klägerin befasst.

- 9            Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass die Klägerin die Verspätung nicht genügend entschuldigt hat. Ihrer Auffassung, sie habe nicht vorhersehen können, dass das Berufungsgericht dem Zeugen B. nicht glaubt, deshalb habe frühestens nach seiner Vernehmung Anlass zur Benennung des Zeugen P.        bestanden, ist nicht zu folgen. Anlass dazu bestand vielmehr bereits nach der Klagerwiderung, in der substantiiert bestritten wurde, dass der Schaden erst nach Beginn des Versicherungsschutzes eingetreten sei. Wer ein Beweismittel zu einem zentralen Punkt des Rechtsstreits bewusst zurückhält, um erst einmal abzuwarten, zu welchem Ergebnis die Erhebung der bisher angebotenen Beweise führt, verstößt in grober Weise gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht des Zivilprozesses (vgl. dazu BVerfG NJW 2005, 1768, 1769; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2002 - X ZR 69/01 - NJW 2003, 200 unter II 6 b; BGHZ 91, 293, 303).
- 10            cc) Der Klägerin ist auch nicht durch die Mitteilung des vorläufigen Beweisthemas in der Terminsverfügung die Möglichkeit genommen worden, den Zeugen P.        so rechtzeitig zu benennen, dass er noch zum Termin hätte geladen werden können und eine Verfahrensverzögerung durch seine Vernehmung nicht eingetreten wäre. Die Klägerin hat den Beweisantritt mit dem Zeugen P.        nach ihrem eigenen Vortrag nicht im Hinblick auf die Terminsverfügung unterlassen, sondern weil sie erst die Vernehmung des Zeugen B.        abwarten wollte.

- 11                    2. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 06.02.2004 - 9 O 7000/03 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 24.06.2004 - 4 U 316/04 -