



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 171/19

vom

19. Mai 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 521 Abs. 2, §§ 530, 296 Abs. 1

- a) Im ersten Rechtszug nicht zurückgewiesenes Vorbringen wird ohne Weiteres Prozessstoff der zweiten Instanz, eines erneuten Vorbringens bedarf es insoweit grundsätzlich nicht (vgl. Senatsurteil vom 24. September 2019 - VI ZR 517/18, VersR 2020, 379).
- b) Bleibt ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei unberücksichtigt, weil der Tatrichter es in offenkundig fehlerhafter Anwendung der Präklusionsnormen zu Unrecht zurückgewiesen hat, ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei verletzt (vgl. Senatsurteil vom 24. September 2019 - VI ZR 517/18, VersR 2020, 379).

BGH, Beschluss vom 19. Mai 2020 - VI ZR 171/19 - OLG Zweibrücken  
LG Zweibrücken

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seitzers, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller und den Richter Böhm

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 27. Februar 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung des Klägers gegen das Schlussurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Zweibrücken vom 29. September 2017 zum Nachteil des Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 110.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten zu 2 auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen Kopfverletzungen in Anspruch, die er auf einem Volks-

fest im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen mehreren Beteiligten am 16. September 2012 erlitt.

2 Das Landgericht hat die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen, da auf der Grundlage der Zeugenaussagen nicht feststehe, dass der Beklagte zu 2 den Kläger geschlagen und verletzt habe. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht den Beklagten zu 2 ohne weitere Beweisaufnahme bis auf einen geringen Teil der Zinsen antragsgemäß verurteilt.

3 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet der Beklagte zu 2 sich mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

4 Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dieses zum Nachteil des Beklagten zu 2 ergangen ist, sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

5 1. Das Berufungsgericht hat - soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren relevant - ausgeführt, dem Kläger stünden gegen den Beklagten zu 2 aufgrund des Vorfalls vom 16. September 2012 Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche zu. Der Beklagte zu 2 habe dem Kläger vorsätzlich mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen. Grundlage der Verurteilung des Beklagten zu 2 sei das Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründung und das in dieser in Bezug genommene schriftsätzliche klägerische Vorbringen erster Instanz. Die erst nach Ablauf der Berufungserwiderungsfrist am Tag der mündlichen Berufungsverhandlung eingegangene Berufungserwiderung des Beklagten zu 2, in der dieser auf die zutreffenden Ausführungen im angefochte-

nen Urteil Bezug nehme und sich diese dadurch zu Eigen mache, sei verspätet und daher gemäß § 521 Abs. 2, §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Eine Zulassung des Vortrags aus der Berufungserwiderung würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, da dann die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme wiederholt werden müsste. Das Berufungsgericht teile die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht und habe insoweit Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Die Ladung der zu vernehmenden Zeugen zum Termin sei nur deswegen unterblieben, weil der Beklagte zu 2 sich gegen das Berufungsvorbringen bis zum Terminstag nicht verteidigt habe. Die Verspätung sei auch nicht genügend entschuldigt worden.

6            2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den aus Art. 103 Abs. 1 GG folgenden Anspruch des Beklagten zu 2 auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat, indem es seiner Entscheidung den Tatsachenvortrag des Klägers als unstreitig zugrunde gelegt hat.

7            a) Der Beklagte zu 2 hat in erster Instanz, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, seine Täterschaft bestritten und vorgetragen, er sei zur Tatzeit nicht mehr auf dem Volksfest gewesen. Die Zurückweisung des vom Beklagten zu 2 bereits in erster Instanz gehaltenen Tatsachenvortrags als verspätet findet in §§ 530, 521 Abs. 2, § 296 Abs. 1 ZPO keine Stütze. Der Beklagte zu 2 musste entgegen der Annahme des Berufungsgerichts diesen Vortrag innerhalb der ihm gesetzten Frist zur Berufungserwiderung nicht wiederholen oder ausdrücklich hierauf Bezug nehmen. Im ersten Rechtszug nicht zurückgewiesenes Vorbringen wird ohne Weiteres Prozessstoff der zweiten Instanz, eines erneuten Vorbringens bedarf es insoweit grundsätzlich nicht (vgl. Senatsurteil vom 24. September 2019 - VI ZR 517/18, VersR 2020, 379 Rn. 8 mwN; BGH, Urteile vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 278, juris Rn. 18 und vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 309, juris Rn. 33).

- 8            b) Bleibt wie im vorliegenden Fall ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei unberücksichtigt, weil der Tatrichter es in offenkundig fehlerhafter Anwendung der Präklusionsnormen zu Unrecht zurückgewiesen hat, ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei verletzt (vgl. Senatsurteil vom 24. September 2019 - VI ZR 517/18, VersR 2020, 379 Rn. 10 mwN).
- 9            3. Der angefochtene Beschluss beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten zu 2. Bei Berücksichtigung dessen Vortrags hätte das Berufungsgericht, wie im Berufungsurteil ausdrücklich ausgeführt, wegen Zweifeln an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen die Beweisaufnahme wiederholt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage in diesem Fall - wie bereits in erster Instanz - erfolglos geblieben wäre.

10                    4. Angesichts der bereits danach erforderlichen Aufhebung des Berufungsurteils, soweit dieses zum Nachteil des Beklagten zu 2 ergangen ist, kommt es auf die weiteren Rügen der Nichtzulassungsbeschwerde nicht an.

Seiters

Offenloch

Oehler

Müller

Böhm

Vorinstanzen:

LG Zweibrücken, Entscheidung vom 29.09.2017 - 1 O 135/15 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 27.02.2019 - 1 U 122/17 -