



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 946/20

vom

28. September 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1

Eine Entscheidung beruht auf der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG, falls nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie bei Berücksichtigung des übergegangenen Vorbringens anders ausgefallen wäre.

BGH, Beschluss vom 28. September 2021 - VI ZR 946/20 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Seifers, die Richterin von Pentz, die Richter Offenloch, Dr. Allgayer und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Juni 2020 aufgehoben.

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

Der Streitwert wird auf bis 80.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch. Das Landgericht hat die Beklagte teilweise verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin, die eine Verletzung ihres An-

spruchs auf rechtliches Gehör rügt. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist ausgeführt, was die Klägerin, wäre ihr die Gelegenheit zur Äußerung nicht abgeschnitten worden, noch Erhebliches ausgeführt hätte.

II.

2 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

3 1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin durch Beschluss vom 20. April 2020 auf die Absicht hingewiesen, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme binnen vier Wochen gegeben. Dieser Beschluss ist den Prozessvertretern der Klägerin am 27. April 2020 zugestellt worden. Diese baten mit Schreiben vom 25. Mai 2020, das am selben Tag an das Berufungsgericht übermittelt worden ist, um "stillschweigende Verlängerung der Frist zur Stellungnahme bis zum 06. Juli 2020", da die gesetzte Frist wegen Arbeitsüberlastung nicht eingehalten werden könne. Durch Beschluss vom 10. Juni 2020 hat das Berufungsgericht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Durch Verfügung vom 14. Juni 2020 hat das Berufungsgericht die Klägervertreter "vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Antrag auf stillschweigende Fristverlängerung der Stellungnahmefrist zum Hinweisbeschluss vom 20.04.2020 am 25.05.2020 per Fax auf der Geschäftsstelle eingegangen ist, aber erst am 11.06.2020 und damit nach Erlass des Beschlusses vom 10.06.2020 vorgelegt worden ist."

4 2. Der Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) ist verletzt, weil das Berufungsgericht ihren Antrag auf Verlängerung

der Frist zur Stellungnahme auf den Hinweis des Berufungsgerichts gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht zur Kenntnis genommen und die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückgewiesen hat. Dabei ist unerheblich, dass das am 25. Mai 2020 per Fax auf der Geschäftsstelle eingegangene Schreiben erst nach Erlass des Zurückweisungsbeschlusses am 10. Juni 2020 vorgelegt worden ist (vgl. dazu BVerfGE 62, 347 [juris Rn. 19]; BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - I ZR 214/19, juris Rn. 8; jeweils mwN).

5 3. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeerwiderung steht einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht entgegen, dass das Berufungsgericht die beantragte Fristverlängerung nicht hätte gewähren müssen und dass in den hypothetischen Ausführungen der Klägerin im Rahmen einer fiktiven Stellungnahme zum Hinweisbeschluss "nichts Zulassungsrelevantes dargelegt" worden ist.

6 a) Eine Entscheidung beruht auf der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG, falls nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie anders ausgefallen wäre, wenn das Vorbringen berücksichtigt worden wäre (vgl. BVerfGE 46, 185 [juris Rn. 9]; 89, 381 [juris Rn. 36]).

7 b) Davon ist hier auszugehen.

8 Zunächst kann die Frist zur Stellungnahme (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) gemäß § 224 Abs. 2 ZPO verlängert werden (vgl. Senat, Beschluss vom 15. Mai 2018 - VI ZR 287/17, NJW 2018, 3316 Rn. 9; Wöstmann, in: Saenger, ZPO 9. Aufl., § 522 Rn. 15).

9 Weiter darf nicht ausgeschlossen werden können, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung einer - dann innerhalb der verlängerten Frist abgege-

benen - Stellungnahme zu seinem Hinweisbeschluss zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre (vgl. Senat, Beschluss vom 30. Januar 2019 - VI ZR 428/17, juris Rn. 7; BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - I ZR 214/19, juris Rn. 9 f.). Dies setzt nicht voraus, dass die hypothetischen Ausführungen in einer fiktiven Stellungnahme "zulassungsrelevant" sind. Vielmehr ist der berufungsgerichtliche Prüfungsmaßstab (§ 529 ZPO) zugrunde zu legen.

10 Danach kann eine andere Entscheidung des Berufungsgerichts hier jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.

11 4. Einem durchgreifenden Verstoß steht schließlich nicht der Grundsatz der Subsidiarität entgegen.

12 a) Nach diesem Grundsatz muss ein Beteiligter die nach Lage der Sache gegebenen prozessualen Möglichkeiten ausschöpfen, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann nicht geltend machen, wer es versäumt hat, zuvor die nach Lage der Sache gegebenen prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen, um sich das rechtliche Gehör zu verschaffen. Diese Würdigung entspricht dem in § 295 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken, nach dessen Inhalt eine Partei eine Gehörsverletzung nicht mehr rügen kann, wenn sie die ihr nach Erkennen des Verstoßes verbliebene Möglichkeit zu einer Äußerung nicht genutzt hat (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Januar 2020 - VI ZR 410/17, NJW-RR 2020, 312 unter 1.a.; BGH, Urteil vom 18. November 2020 - VIII ZR 123/20, NJW-RR 2021, 76 Rn. 67; jeweils mwN).

13 b) Zwar durften die Prozessvertreter der Klägerin nicht erwarten, dass die Frist - wie von ihnen beantragt - "stillschweigend" verlängert wird. Denn eine Fristverlängerung muss ausdrücklich ausgesprochen und mitgeteilt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 1989 - IVb ZB 135/88, NJW-RR 1990, 67 [juris

Rn. 10]). Allerdings hatten die Klägervertreter hier jedenfalls vor Zurückweisung der Berufung durch Beschluss vom 10. Juni 2020 keinen Anlass, sich zu erkundigen, ob und bis wann das Berufungsgericht die Frist zur Stellungnahme verlängert hat oder verlängern wird (siehe weiter BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 - VIII ZB 56/20, juris Rn. 23, 36 zum Antrag auf Verlängerung der Berufungsbe gründungsfrist).

Seiters

von Pentz

Offenloch

Allgayer

Linder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 29.01.2019 - 5 O 106/14 -

KG Berlin, Entscheidung vom 10.06.2020 - 20 U 29/19 -