

OLG Bremen
04.02.2009
1 U 64/08

1. Mangelhafte Beweiserhebung und mangelhafte Beweiswürdigung stellen jeweils einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.d. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO dar.

2. Ein Richter, der nach einem Richterwechsel an der vorangegangenen Beweiserhebung nicht teilgenommen hat, darf nicht solche Eindrücke verwerten, die nicht in das gerichtliche Protokoll aufgenommen worden sind. Kommt es auf solche Eindrücke an, ist die Beweiserhebung nach einem Richterwechsel daher zu wiederholen.

ZPO §§ 286, 355 Abs. 1, 375 Abs. 1, 538 Abs. 2

LG Bremen, Urt. v. 18.9.2008 - 6 O 406/07

Auf die Berufung des Klägers wird die Sache unter Aufhebung des Urteils des LG Bremen - 6. Zivilkammer, Einzelrichter - vom 18.9.2008 und des zugrunde liegenden Verfahrens zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG Bremen zurückverwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten materiellen Schadensersatz und Schmerzensgeld mit der Behauptung, sie (Beklagte) habe ihn im Verlaufe einer Schlägerei, an der neben der Beklagten mehrere andere Personen beteiligt gewesen seien, verletzt. Die Beklagte bestreitet ihre Tatbeteiligung.

Wegen der streitgegenständlichen Körperverletzung ist die Beklagte durch das bisher nicht rechtskräftige Urteil des AG B. vom 15.9.2005 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden.

Der Einzelrichter des LG hat sechs Zeugen zu dem Tathergang vernommen, davon eine Zeugin im Wege der Rechtshilfe durch das AG G. (§ 375 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Zu dem Termin mit Beweisaufnahme hatte das LG das persönliche Erscheinen der Beklagten nicht angeordnet; die Beklagte war dementsprechend in dem Verhandlungstermin des LG auch nicht anwesend.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme durch das LG kam es zu einem Richterwechsel in dem Einzelrichterdezernat. Der nunmehr zuständige Einzelrichter des LG hat die Klage im schriftlichen Verfahren (§ 128 Abs. 2 ZPO) abgewiesen.

Wegen des erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhalts im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter. Der Berufungsvortrag des Klägers ergibt sich aus seiner Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 25.11.2008. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung des Klägers, hilfweise Zurückweisung der Sache an das LG.

Wegen des Vortrags der Beklagten wird auf ihre Berufungserwiderung mit Schriftsatz vom 14.1.2009 (Bl. 178-180 d.A.) Bezug genommen.

II.

Die statthafte (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 517, 519, 520 ZPO) Berufung des Klägers hat insoweit Erfolg, als die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens an das LG Bremen zur weiteren Verhandlung zurückzuverweisen ist, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Verfahren leidet nämlich an einem wesentlichen Mangel (dazu unter 1.), und aufgrund dieses Mangels ist eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig (dazu unter 2.); die Beklagte hat die Zurückverweisung auch beantragt, § 538 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (dazu unter 3.).

1. Der wesentliche Verfahrensmangel des LG i.S.d. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegt darin, dass es die Beweiserhebung und die Beweiswürdigung unzureichend vorgenommen hat. Anerkanntermaßen stellen sowohl die mangelhafte Beweiserhebung als auch die mangelhafte Beweiswürdigung einen wesentlichen Verfahrensmangel i.S.d. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO dar (s. hinsichtlich der mangelhaften Beweiserhebung z.B. OLG Zweibrücken v. 11.11.1999 - 6 UF 51/99, FamRZ 2001, 638 = OLGReport Zweibrücken 2000, 221; s. zur mangelhaften Beweiswürdigung z.B. BGH v. 2.4.1992 - I ZR 217/90, MDR 1993, 136 = NJW-RR 1992, 1392/1393; zum Ganzen mit weiteren Nachweisen Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 538 Rz. 25, 28).

1.1. Der erste Mangel der Beweiserhebung des LG liegt darin, dass das als Rechtshilfegericht für das LG tätig gewesene AG G. bei der Vernehmung der Zeugin F. am 16.6.2008 unterlassen hat, nach Tatsachen zu fragen, die die Täterin näher zu beschreiben vermögen. Die Zeugin F. hat sich bei ihrer Aussage insoweit darauf beschränkt, es sei eine "junge Frau mit Hund" gewesen, die auf den Geschädigten eingeschlagen und "als er bereits am Boden gelegen hat, auch getreten hat". Diese Angaben zur Beschreibung der Täterin sind für sich genommen zu dürftig, um eine eventuelle Identifizierung der Beklagten als Täterin zu ermöglichen. Weitere Fragen zu dem Aussehen der "jungen Frau mit Hund" im Einzelnen sind von dem Rechtshilfegericht nicht gestellt worden, obwohl dies zur Identifizierung der Täterin geboten gewesen wäre. Darin liegt ein Mangel der Beweiserhebung.

1.2. Ein weiterer Mangel der Beweiserhebung liegt darin, dass das LG Bremen es bei der Vernehmung der Zeugin S. im Verhandlungstermin am 24.1.2008 unterlassen hat, danach zu fragen, ob die von der Zeugin beschriebene "aggressive Frau mit blondem Zopf" mit der Beklagten identisch ist. Auch insoweit war eine Beweiserhebung geboten.

1.3. Einen weiteren Verfahrensmangel stellt der Umstand dar, dass das LG zu dem Termin mit Beweisaufnahme am 24.1.2008 das persönliche Erscheinen der Beklagten nicht angeordnet hat. Wäre eine solche Anordnung nach § 141 Abs. 1 S. 1 ZPO, die grundsätzlich im Ermessen des Gerichts liegt, erfolgt, hätten die bei der Vernehmung der Zeugen S. und B. zutage getretenen Identifizierungszweifel möglicherweise ausgeräumt werden können.

1.4. Schließlich ist auch die Beweiswürdigung des LG in dem angefochtenen Urteil unzureichend. Das LG hat sich nämlich nicht in der gebotenen Weise mit der Aussage der von dem Rechtshilfegericht vernommenen Zeugin F. auseinandergesetzt, die die "junge Frau mit Hund" - möglicherweise die Beklagte - eindeutig als diejenige bezeichnet hat, die den Geschädigten geschlagen und getreten hat. Soweit das LG in diesem Zusammenhang nämlich ausführt, es könne nicht festgestellt werden, dass "bestimmte" der vernommenen Zeugen "glaubhafter als andere gewesen wären", ist dies fehlerhaft. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Glaubhaftigkeit der Aussagen der vernommenen Zeugen, sondern um die Glaubwürdigkeit der Zeugen selbst. Da der erkennende Richter keinen einzigen der Zeugen persönlich vernommen hat und sich aus der Protokollierung der Zeugenaussagen keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ergeben, fehlten dem erkennenden Richter tatsächliche Anknüpfungspunkte, die die Einschätzung der Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen ermöglicht hätten. Es ist mithin nicht ausgeschlossen, dass die Zeugin F., die an dem streitgegenständlichen Geschehen im Gegensatz zu den übrigen vernommenen Zeugen persönlich nicht beteiligt gewesen ist, als glaubwürdig und die übrigen Zeugen als weniger oder gar nicht glaubwürdig eingeschätzt worden wären, hätte der erkennende Richter sich unmittelbar einen persönlichen Eindruck von den

Zeugen verschafft, wie es § 355 Abs. 1 S. 1 ZPO grundsätzlich vorsieht. Zwar ist unter den Voraussetzungen des § 375 Abs. 1, 1a ZPO die Aufnahme des Zeugenbeweises auch durch beauftragte oder ersuchte Richter zulässig; auch erfordert ein Richterwechsel nach einer Beweiserhebung - wie im vorliegenden Fall - nicht grundsätzlich deren Wiederholung (BGHZ 53, 245 [257]). Kommt es allerdings auf den unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme an, ist eine Beweisaufnahme durch beauftragte oder ersuchte Richter nicht zulässig. Ebenso wenig darf der Richter, der nach einem Richterwechsel an der vorangegangenen Beweiserhebung nicht teilgenommen hat, solche Eindrücke verwerten, die nicht in das Protokoll aufgenommen worden sind; kommt es auf solche Eindrücke an, ist die Beweiserhebung nach einem Richterwechsel daher zu wiederholen (BGH, NJW 1997, 1586; BGH v. 9.1.1997 - III ZR 162/95, NJW-RR 1997, 506; s. zum Ganzen Zöller/Greger, a.a.O., § 355 Rz. 6, 8 mit weiteren Nachweisen).

2. Aufgrund der vorgenannten wesentlichen Verfahrensmängel im ersten Rechtszug wird das LG in Anwesenheit der Beklagten die umfangreiche Beweisaufnahme durch Vernehmung von sechs Zeugen allein zum Grund des Klaganspruchs zu wiederholen haben. Die Zurückverweisung ist sachdienlich, weil das Interesse an einer schnelleren Erledigung ggü. dem Verlust einer Tatsacheninstanz im vorliegenden Fall nicht als überwiegend anzusehen ist (vgl. BGH v. 15.3.2000 - VIII ZR 31/99, MDR 2000, 716 = NJW 2000, 2024).

3. Die Beklagte hat eine Zurückverweisung an das LG Bremen auch beantragt, § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO.

4. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1, 2 ZPO); die Parteien haben Gründe für eine Zulassung der Revision auch selbst nicht vorgebracht.

Weitere Nebenentscheidungen sind wegen der Zurückverweisung der Sache nicht veranlasst.