

RECHTSANWÄLTE FACHANWÄLTE NOTARE



ZPO

Dortmund, 12.11.2021

Jörg Elsner
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht



Das Kanzlei-Netzwerk
für Europa

Hagen

advomano
Neumarktstraße 2c, 58095 Hagen
T +49 2331 91599-0
mail@advomano.de

Iserlohn

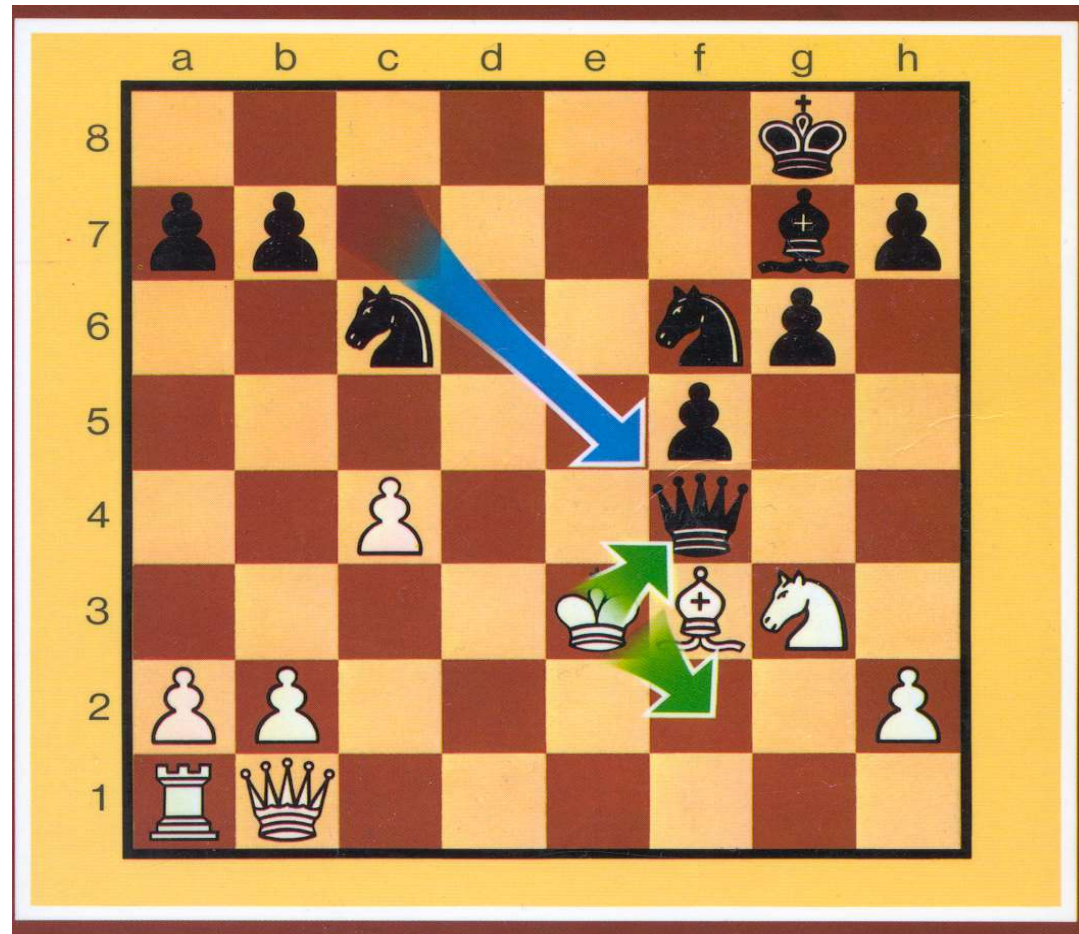
advomano
Unnaer Straße 3, 58636 Iserlohn
T +49 2371 78971-0
mail@advomano.de

www.advomano.de

Nach Qualitätsmanagementsystem
DIN ISO 9001:2015
Zertifiziertes Kanzleimanagement

© Jörg Elsner LL.M., Hagen, Rechtsanwalt und Notar

Wofür Taktik



Taktik und Pflichtverletzung

- Unzureichende taktische Überlegungen können den Prozessserfolg in Frage stellen, stellen aber – weil der Anwalt einen Erfolg nicht schuldet, regelmäßig keine haftungsauslösende Pflichtverletzung dar (Trennung nicht aber immer möglich)
- Taktisch richtiges Verhalten im Rahmen der ZPO ist daher mehr als bloße Fehlervermeidung (dann Regress)

Taktik und Mandant (Regress)

- Taktik und Beratung (Information über Vor – und Nachteile)
- Taktik und das Gebot des sichersten Weges
- Das Gebot des sichersten Weges kann mit taktischen Überlegungen kollidieren (z.B. wann trägt man was vor ?) Entscheidung, welcher Weg gegangen werden soll, hat der Mandant – nach Beratung – zu entscheiden

Beratung Mandant

1. Welche Möglichkeiten bestehen
2. Was sind deren jeweilig Vor- und Nachteile
3. Empfehlung der Anwältin

Interessen des Versicherers

- Schnelle Regulierung (Zeit ist Geld)
- Kürzung nicht berechtigter Positionen (aber kein unverhältnismäßiger Aufwand bei kleinen Positionen)
- Wenig Aufwand
- Endgültige Erledigung/Abfindung –Schließen der Akte
- Ggf. Rechtsstreit

Interessen des Anwalts

- Schnelle Regulierung
- Wenig Aufwand
- Rechtsstreit mit hohem Wert
- Wenig Kontakt mit Mandant
- Hoher Ersatzanspruch
- Verfahrensende unter größtmöglicher Erfüllung der Interessen des Mandanten
- Zufriedener Mandant

Interessen des Gerichtes

- Nicht vergessen, auch der Richter hat Interessen und wendet Taktik an, um diese durchzusetzen (bestimmtes Ergebnis, Vergleich etc.)
- Dessen Interessen sind nicht unbedingt mit denen des Mandanten deckungsgleich.
- Zügige Beendigung (Vergleich)
- Ein Vergleich wird aber nur geschlossen, wenn dieser für die Partei Vorteile bietet.

Örtliche Zuständigkeit

- Fahrer: allgemeiner Gerichtsstand (Wohnsitz)
- Halter:
 - natürliche Person (s.o.)
 - juristische Person: Sitz oder Niederlassung
- Versicherung: Sitz
- Problem: gemeinsamer Gerichtsstand

Zuständigkeit

- Es reicht für § 32 ZPO die schlüssige Behauptung von Tatsachen, aus denen sich ein deliktischer Anspruch ergeben kann.
- Sachliche Zuständigkeit: bei Amtspflichtverletzung wegen Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht § 71 II **Nr. 2** GVG zum LG.

Auslandsunfall

- Unabhängig von der Zuständigkeit des Gerichts ist immer nach dem materiellen Straßenverkehrsrecht des Landes zu entscheiden, in dem der Unfall sich ereignete (Deliktort).

Unfall im Inland mit Ausländer

- Londoner Abkommen
- Anspruchsschreiben an das „Deutschen Büro Grüne Karte e. V.“
- Das Büro bestimmt einen deutschen Versicherer für die Regulierung
- Klage aber gegen Büro grüne Karte und nicht den regulierenden Versicherer!
- Klage kann auch gegen den ausländischen Verursacher mit Büro Grüne Karte als Zustellungsbevollmächtigten gerichtet werden.

Unfall des Inländers im Ausland I

- 4. und 5. KH-Richtlinie und § 8a PflVG
- Gilt für EU und EWR
- „Zentralruf der Versicherer“ ist nationale Auskunftsstelle, die unverzüglich den deutschen Schadensregulierungsbeauftragten des ausländischen Versicherers bestimmt.
- Der Regulierungsbeauftragte muss binnen 3 Monaten Regulierungsangebot unterbreiten oder Antwort mit Gründen erteilen.

Unfall des Inländers im Ausland II

Verkehrsofferhilfe e.V. reguliert auf Antrag, wenn

- 3 Monatsfrist verstrichen ist
- Binnen 2 Monaten verantwortliches Versicherungsunternehmen nicht ermittelt wurde
- Kein Schadenregulierer benannt wurde

Regulierung durch Verkehrsofferhilfe kann von ausländischem Versicherer nur binnen 2 Monaten seit Antrag bei Verkehrsofferhilfe durch begründetes Angebot oder begründete Antwort abgewendet werden:
§ 12a PfIVG

Unfall des Inländers im Ausland III

- Klage im Inland möglich
- Natürliche und juristische Personen
- Aber nur gegen den Versicherer
- Schadensregulierungsbeauftragter ist zustellungsbefugt –
EuGH, Urteil vom
10.10.2013 – C-306/12
- Probleme dieser Inlandsklage

Teilklage

Das Bestimmtheitserfordernis gem. § 253 II ZPO ist insbesondere zu beachten

- bei mehreren selbstständigen Ansprüchen. Dann müssen die Teilbeträge verteilt oder die Reihenfolge angegeben werden
- Unterbricht die Verjährung nur in Höhe des eingeklagten Betrages.

Unterhalt mehrerer Hinterbliebener

- Für jeden Kläger muss einzeln der Anspruch der Höhe nach bezeichnet werden.
- Jeder Anspruch hat in Bezug auf Höhe, Dauer und Verjährung eigenes Schicksal.

Schmerzensgeldklage

- Grundsätzlich werden alle Schadensfolgen abgegolten, die entweder bereits eingetreten oder objektiv erkennbar waren, oder deren Eintritt jedenfalls vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnte.
- Kenntnis nach dem medizinischen Stand z.Zt. des Urteils. Auf Kenntnis des Geschädigten kommt es nicht an

Schmerzensgeld Teilklage

- Teilklage so möglich, dass nur die Verletzungsfolgen Berücksichtigung finden, die bereits im Zeitpunkt der letzten mdl. Verhandlung eingetreten (oder als sicher vorausgesehen) sind.
- Als offene Teilklage
- Verjährungsfalle: + Feststellungsklage wegen der offengehaltenen, ungewissen Schäden!

Leistungsklage

- Abschlagszahlung ohne Leistungsbestimmung und unter dem Vorbehalt der Rückforderung sind auch ohne Erfüllungswirkung
- Erhöht den Streitwert und mindert das Kostenrisiko für den Geschädigten

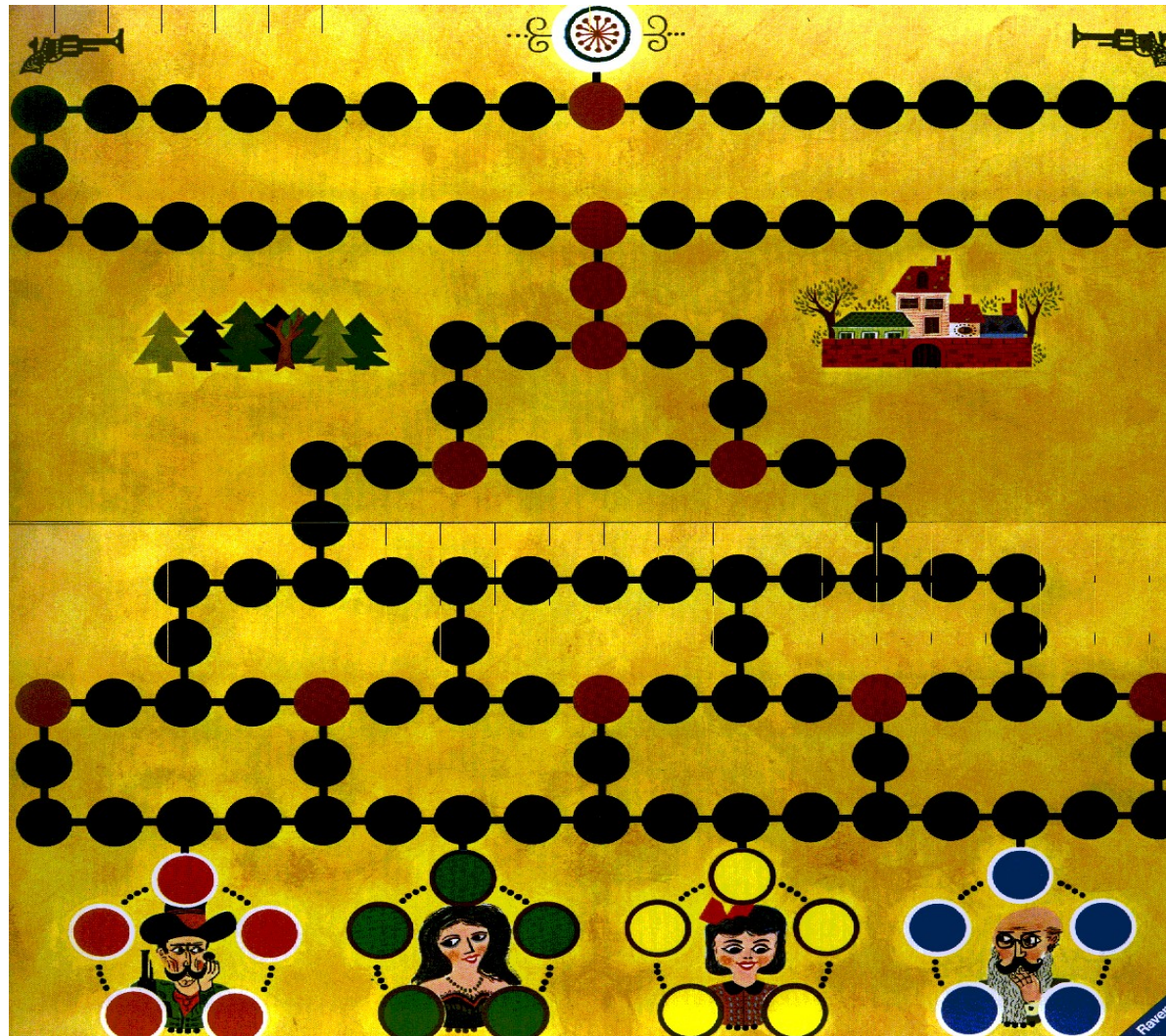
Unbeziffertes Antrags I

Erforderlich ist

- nicht die Angabe eines Mindestbetrages, zumindest aber eines Ungefährbetrages,
- ausreichend ist auch die Hinnahme der Festsetzung des Streitwertes
- Angabe des Mindestbetrages stellt gleichzeitig auch den Streitwert dar.
- Das Gericht kann über den angegebenen Mindestbetrag hinausgehen.
- Beschwer ist der Kläger, wenn das Gericht unter dem Mindestbetrag bleibt.

Unbezifferter Antrag II

- Erhöhung in Berufungsinstanz keine Änderung des Streitgegenstands
- Rente statt Kapital steht im Ermessen des Gerichts. Bei Ablehnung der Rente trotz Antrag liegt Beschwerde vor
- Auch zulässig, wenn Leistungshöhe von richterlicher Schadensschätzung abhängig ist; dann aber Vortrag zu tatsächlichen Grundlagen erforderlich



Verhältnis Feststellungs- zur Leistungsklage

- Eine zu Beginn des Prozesses zulässige Feststellungsklage wird nicht dadurch unzulässig, dass zwischenzeitlich auf Grund veränderter Verhältnisse Leistungsklage möglich geworden ist.
- Wenn Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, so besteht keine Verpflichtung, die Klage in einen schon bezifferten Teil (Leistungsklage) und in einen noch zu beziffernden Teil (Feststellungsklage) aufzuspalten
- Der Wechsel von der Feststellungsklage zur Leistungsklage stellt keine Klageänderung, sondern eine Klageerweiterung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO dar. Er ist auch im Berufungsverfahren noch zulässig.

Feststellungsklage I

- Bei Körperverletzungen fehlt das Feststellungsinteresse nur, wenn es aus der Sicht des Verletzten bei verständiger Würdigung keinen Grund gibt, mit dem Eintritt des Schadens wenigstens zu rechnen (BGHZ 160, 60, 75; r+s 01, 147)
- Bei öffentlichrechtlichen Körperschaften und Versicherungen (BGH NJW-RR 05, 619) Feststellungsinteresse trotz möglicher Leistungsklage gegeben

Feststellungsklage II

- Wenn Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, ist reine Feststellungsklage zulässig. Keine Aufteilung in bezifferbaren und unbezifferbaren Teil erforderlich; Aber Vorsicht: Verjährung
- Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit kann Zulässigkeit begründen
- Gericht kann bei unbegründetem Leistungsanspruch auch ohne Antrag Feststellungsurteil erlassen

Feststellungsklage III

- Nur entfernt liegende **Möglichkeit** weiteren Schadenseintritts reicht aus
- Feststellungsklage deshalb bei größeren Personenschäden fast immer erforderlich
- Sie erhöht die den Vergleichsbetrag bei Abfindungsregelung
- Aber Vorsicht: nicht Erwerbs-, Haushaltsführungsschaden und vermehrte Bedürfnisse vergessen

Feststellungsklage und Verjährung

- Feststellungsinteresse bei Verjährungshemmung
- Hemmt die Verjährung des Anspruchs im Ganzen
- Bei öffentlich rechtlichen Körperschaften und Versicherungen Feststellungsinteresse trotz möglicher Leistungsklage gegeben

Erwerbsschaden im Beweisverf. §§ 485 ZPO

BGH Beschl. v. 20.10.2009 – VI ZB 53/08

- „rechtliches Interesse“ ist weit zu fassen und z.B. bei Vermeidung Rechtsstreit gegeben
- Keine Schlüssig- oder Erheblichkeitsprüfung, deshalb nur abzulehnen, wenn evident kein Anspruch besteht.
- Entgangener Gewinn ist „Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens“ i.S.d.
§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO

Erforderliche Anknüpfungstatsachen für Beweisverf.

- jedenfalls ein Minimum an Substantiierung in Bezug auf erlittenen Vermögensschaden zu fordern
- Darlegung der Anknüpfungstatsachen, die für die Einholung eines Sachverständigengutachtens unerlässlich ist.
- grobe Darlegung des behaupteten entgangenen Gewinns und der behaupteten überobligatorischen Tätigkeiten
- Zumutbar im Hinblick auf ergangene Steuerbescheide, vorhandene Bilanzen und Einnahmen-Überschuss-Berechnungen

Außergerichtliche Verjährungsunterbrechung

„Wir erkennen mit der Wirkung eines am ... rechtskräftigen Feststellungsurteils an, alle materiellen und immateriellen Ansprüche aus dem Unfallereignis vom ... zu ersetzen, soweit diese nicht auf Drittleistungsträger übergegangen sind oder übergehen werden.“

Verjährung § 199 BGB

- Aber Regressfälle des § 197 BGB beachten (Abs. 1 Nr. 3 iVm Abs. 2)
- Auch wenn das Stammrecht gegen Verjährung gesichert ist, verjähren die daraus folgenden regelmäßig wiederkehrenden Leistungen (Renten) nun in 3 Jahren (aber nur die nach Rechtskraft eines Feststellungsurteiles – BGH NJW–RR 1989, 215) – § 197 II BGB n.F.

Beteiligung Dritter am Prozess

- Streitverkündung
zur Kostenminimierung bei unklarer Haftungsfrage
keine Berufung des Gegners darauf, der Prozess unrichtig
entschieden worden
Hemmung
- Nebenintervention bei Prozessbetrug wegen
Interessenkonflikts

Eigener RA bei Nebenintervention

- Der IV. und der VI. Senat des BGH haben beide entschieden, dass der Beklagte, dem die Kfz-Haftpflichtversicherung vorwirft, an einer Unfallmanipulation mit dem Kläger beteiligt zu sein, auch Anspruch auf einen eigenen RA hat. Die „Vertretung“ über die Figur der Nebenintervention reicht nicht aus.
- 15.09.2010 AZ IV ZR 107/09
- 06.07.2010 AZ VI ZB 31/08

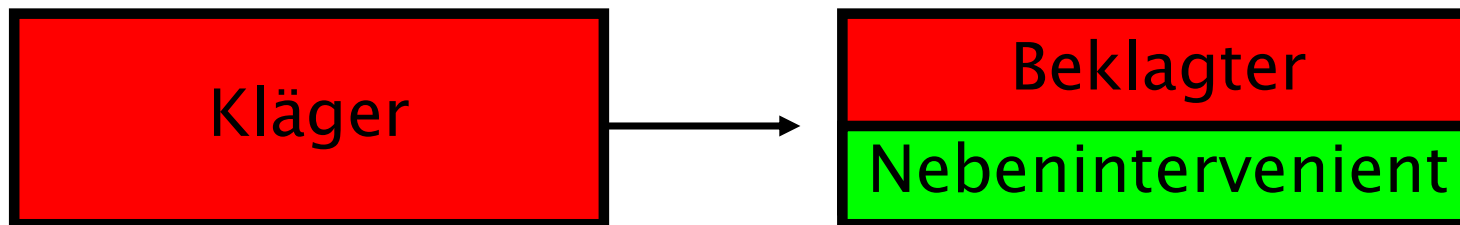
§ 66 Abs. I ZPO

- Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.

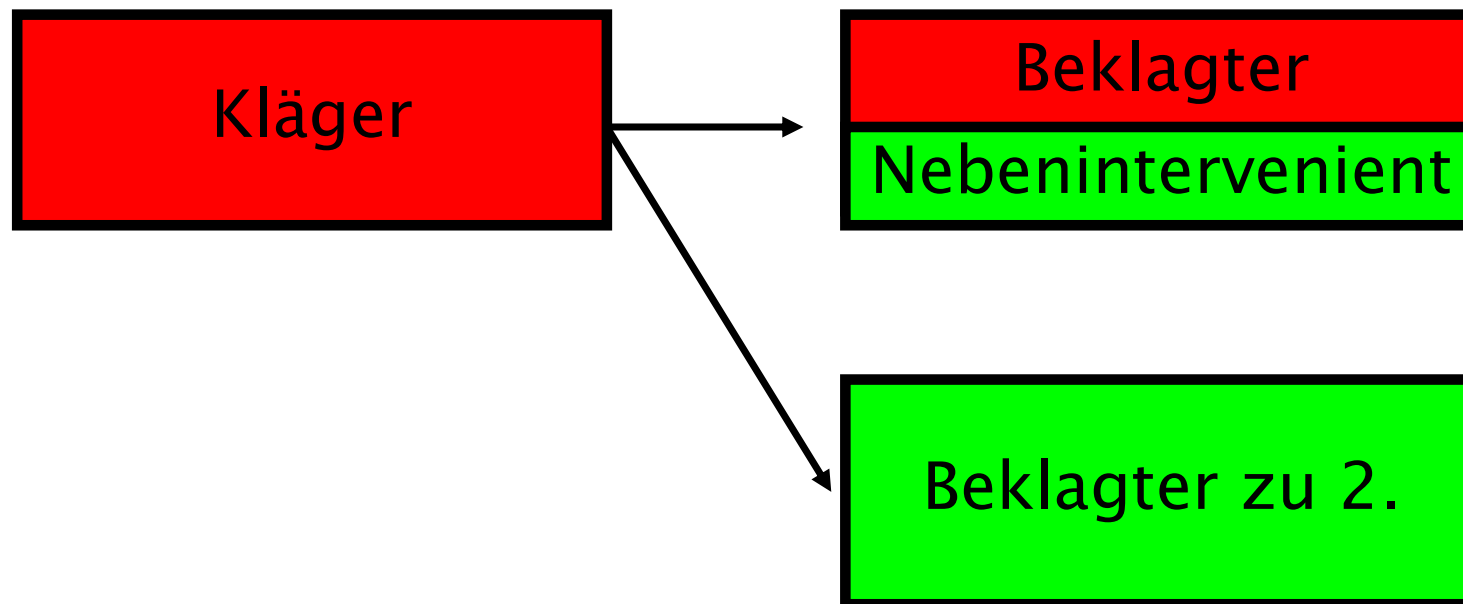
§ 67 2. HS ZPO

- *der Nebenintervenient* ist berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.

Allgemeine Haftpflicht- keine Direktklage



Direktklage



Parteien

- Aktiv- und Passivlegitimation nie gedankenlos übergehen
- Kläger: Eigentum bestreiten; häufig sind Ansprüche sicherheitshalber abgetreten
- Ggf. zur „Rettung“ Abtretung an den Kläger noch im Prozess oder Antragsumstellung
- Beklagter: Haftet Fahrer wirklich? Ist der im Kfz Schein eingetragene wirklich der Halter?

Aktivlegitimation des Mandanten ?

- Sozialleistungen – § 116 SGB X (Wann Anspruchsübergang ?)
 - Übergang im Unfallzeitpunkt soweit Sozialversicherungsverhältnis
- Heilungskosten – Krankenhaus (Selbstbeteiligung)
- Mehrbedarf, Beerdigung (Sterbegeld)
- Fragen der sachlichen und zeitlichen Kongruenz

Substantiierung I

- Tatsachen vortragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht zu begründen.
- Die Angabe näherer Einzelheiten ist grundsätzlich nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind;
- Es hängt vom Einzelfall ab, in welchem Maße die Partei ihr Vorbringen durch die Darlegung konkreter Einzeltatsachen noch weiter substantiieren muss.
- Dabei muss, wenn das Zustandekommen bestimmter Abreden behauptet wird, nicht unbedingt zu Einzelheiten der Umstände dieser Abreden vorgetragen werden.

Substantiierung III

- Hat Partei geringe Sachkunde, dürfen an ihren Vortrag keine hohen Anforderungen gestellt werden (BGH, Urteil v. 8. 6. 2004 – VI ZR 199/03. Arzthaftungsprozess, wichtiges Urteil zum Berufungsrecht § 529, 531 ZPO – OLG hat gemeint, § 531 läge vor)
- Konkludentes Bestreiten kann in vorangegangenem widersprechenden Vortrag liegen
- Partei darf Vortrag auch auf Vermutungen stützen

Medizinisches Fachwissen

- BGH a.a.:
- „ Der Patient und sein RA sind nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen.“
- Einwendungen auch noch in II. Instanz (auch nach neuer ZPO), wenn lediglich Verdeutlichung des Vortrages I. Instanz (BGH)
- Aber auch zulässig, wenn neu (keine Überspannung der Anforderungen an Laien)

Substantiierung IV

BGH NJW-RR 99, 1152

- Ausmaß der Darlegungslast hängt davon ab, ob sich der behauptete Vorgang im Wahrnehmungsbereich der Partei abgespielt hat.
- Steht eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufes und hat keine näheren Kenntnisse der maßgebenden Tatsachen, kann von dem Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positivum sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden.“

Sekundäre Darlegungslast

- Darlegungslast: liegt der behauptete Vorgang im Wahrnehmungsbereich der Partei? Umfassende Darlegung
- Falls nicht: Partei steht außerhalb und kennt keine Tatsachen – Darlegungslast kann auf Gegner übergehen (Substantiierungslast – sekundäre Darlegungslast)

BGH, Urt. v. 28. 09. 2021 – VI ZR 29/20

- a) Zwar trägt im Grundsatz derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen.....
- Dieser Grundsatz erfährt aber eine Einschränkung, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis von den maßgeblichen Umständen und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. In diesem Fall trifft den Prozessgegner eine sekundäre Darlegungslast, im Rahmen derer es ihm auch obliegt, zumutbare Nachforschungen zu unternehmen. Genügt er seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden

Substantiierung V

- OLG Celle NJW-RR 2004, NJW-Spezial 2004, 208):
LG weist die Klage ab, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen Beschwerden und Unfall nicht substantiiert vorgetragen sei. OLG hebt auf und verweist zurück.
- Keine Frage der Substantiierung, sondern der Begründetheit – (auch bei psychischen Beeinträchtigungen relevant)

Substantiierung VI BGH VI ZR 186/08 v. 5.10.2010

- Bei Beurteilung der beruflichen Entwicklung ohne das Schadensereignis zu beurteilen, Prognose entsprechend dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, auf der Grundlage dessen, was zur Ausbildung und bisherigen beruflichen Situation des Betroffenen festgestellt werden kann.
- der Geschädigte muss soweit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für diese Prognose dartun. Es dürfen jedoch insoweit auch keine zu hohen Anforderungen gestellt werden;
- insbesondere dann nicht, wenn durch das Schadensereignis der Geschädigte aus der beruflichen Bahn geworfen wird.

Beweiserleichterung

- Ist die Haftung nach dem hohen Beweismaß des § 286 ZPO nachgewiesen, muss im Rahmen der Schadenshöhe berücksichtigt werden, dass der Schädiger auch für die Beweisschwierigkeiten des Geschädigten hinsichtlich der zukünftigen Schadensentwicklung verantwortlich ist.

Wahrheitspflicht

- Grundsatz: den Angaben des Mandanten darf vertraut werden (BGH VersR 85, 543)
- Vermutungen dürfen Gegenstand des Vortrags sein
- Vortrag darf geändert werden (BGH NJW-RR 2000,208)
- Grenze: Angaben ins Blaue (BGH NJW 86, 246, 247)

Haftungsbegründender Tatbestand

- Handlung oder Unterlassen
- Rechts- oder Rechtsgutverletzung
- Kausalität
- Rechtswidrigkeit (Beispiel Manipulation)
- Schuld
- Ehegatten Sorgfaltsmaßstab

Haftungsausfüllender Tatbestand

- Schaden
- Haftungsausfüllende Kausalität
 - Verbindung Schaden/Haftungsgrund
- Mitverschulden

Beweislast Haftungsgrund

- Handlung – Geschädigter
 - Ausnahme § 827 BGB: Bewusstlosigkeit
- Unterlassen – Geschädigter
- Rechtsverletzung – Geschädigter
- Kausalität: Grundsatz geschädigter
 - rechtmäßiges Alternativverhalten: Schädiger
 - hypothet. Kausalität: Schädiger
- Rechtswidrigkeit: Schädiger
- Schuld – Geschädigter (innere/äußere Sorgfalt)

Beweislast bei § 254 BGB

- Der Schädiger trägt die Darlegungs- und Beweislast – in doppelter Hinsicht
- Nur solche Umstände sind bei der Abwägung zu berücksichtigen, von denen feststeht, dass sie eingetreten und für die Schadensentstehung ursächlich geworden sind.
- Stehen Grundlagen des Mitverschuldens fest gilt hinsichtlich der Höhe § 287 ZPO

Beweislast bei Mittätern

Lässt sich der Schadensbeitrag nicht ermitteln, ist gem. § 830 I 2 BGB jeder voll für den Schaden verantwortlich. Das betrifft sowohl

- Urheberzweifel als auch
- Anteilszweifel
- Nicht jedoch, ob jemand überhaupt als deliktisch Verantwortlicher in Betracht kommt

Verrichtungsgehilfe I

- Ist Weisungen unterworfen
- Eigenes Verschulden des Verrichtungsgehilfen ist nicht erforderlich
- In Ausübung der Verrichtung handeln
das umfasst zwar geringfügige Überschreitung, nicht aber Schwarzfahrt oder Tätigkeit nur bei Gelegenheit der aufgetragenen Tätigkeit

Verrichtungsgehilfe II

- Die Haftung des Geschäftsherren entfällt, wenn er nachweist,
- – dass der Fahrer sich verkehrsgerecht verhalten hat,
 - – wenn er die Verschuldensvermutung des § 831 Abs. 1 S. 2 1. Alt. BGB widerlegt, (erfolgreicher Nachweis, dass der Verrichtungsgehilfe ausreichend ausgewählt, angewiesen und beaufsichtigt wurde)
 - – wenn die Kausalitätsvermutung widerlegt wird, also die Sorgfaltspflichtverletzung bei Auswahl und Überwachung keine Bedeutung für den Schaden hatte.

Beweisantrag

- Die beweisbelastete Partei braucht in ihrem Beweisantritt nur die erhebliche Tatsache unter Beweis stellen, ohne die Begleitumstände zu nennen.
- Sie kann ihren Vortrag auf Vermutungen stützen.
- Bei inneren Tatsachen muss sich aus dem Beweisantritt aber ergeben, aufgrund welcher Umstände Kenntnis von der inneren Tatsache besteht

Ablehnung von Beweisantritten

- § 286 ZPO: Erschöpfung der Beweisantritte.
- Das unberechtigte Übergehen eines Beweisantrages ist Versagung rechtlichen Gehörs.
- Zurückweisung eines Beweisantrags nur, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache
 - unerheblich,
 - bereits erwiesen oder offenkundig ist,
 - wenn Beweismittel unzulässig, unerreichbar oder völlig ungeeignet ist,
 - wenn die behauptete Tatsache als wahr unterstellt wird (nicht zu Lasten der Gegenpartei).

BVerfG v. 09.10.2007 2 BvR 1268/03

- 1. Im Zivilverfahren ist eine Partei nicht gehalten, ihren Beweisantrag mit Hilfe eines Privatgutachtens zu substantiieren.
- 2. Die Ablehnung eines Beweisantrages kann den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzen, wenn sie im Zivilprozessrecht keine Stütze findet.

Die Ablehnung ist nur zulässig, wenn

- a) es im Einzelfall als völlig ausgeschlossen erscheint, dass das Beweismittel zum Beweisthema sachdienliche Ergebnisse erbringen kann. Erfordert diese Beurteilung fachliche Kenntnisse muss das Gericht, das sich diese Sachkunde zutraut, darlegen, woher es die Fachkenntnisse bezieht. Oder
- b) es sich um einen Ausforschungsbeweisantrag handelt, was bei konkreten Angaben zu einem Unfallverlauf nicht anzunehmen ist.

BGH, Beschl. 28. Juli 2020 – VI ZR 300/18

Auch wenn der Vortrag der Klägerin durch das Gutachten der EUB und die Berichte der Bundespolizeiinspektion mit technischen Details einer sachverständigen Unfallanalyse unterlegt ist, führt dies nicht dazu, dass die Beklagte dem mit auf Expertenwissen beruhendem ebenso detaillierten Sachvortrag entgentreten muss, um dessen Beweisbedürftigkeit herbeizuführen. Eine Beweiserhebung ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen durch ein Privatgutachten belegt sind, dessen Richtigkeit der Gegner bestreitet, ohne die Unzulänglichkeit des Gutachtens substantiiert darzulegen

BGH, Beschl. 25.09.2018 – VI ZR 234/17

Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt – auch bei Kenntnisnahme des Vorbringens durch den Tatrichter – dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat

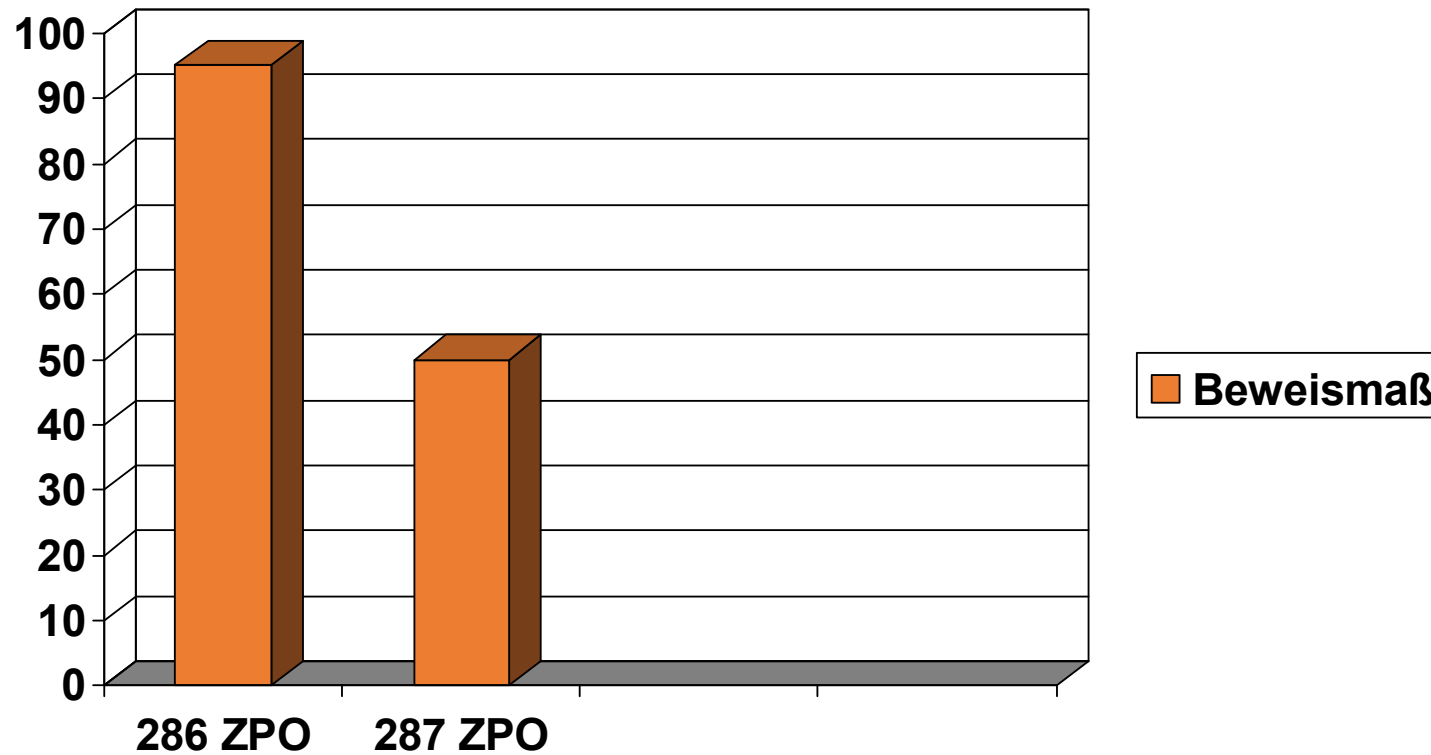
BGH, Beschl. 25.09.2018 – VI ZR 234/17

Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist dabei schlüssig und als Prozessstoff erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden;

BGH, Beschl. 20.10. 2020 – VI ZR 577/19

Die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Ungeeignetheit des Beweismittels kommt nur dann in Betracht, wenn es völlig ausgeschlossen erscheint, dass das Beweismittel zu dem Beweisthema sachdienliche Erkenntnisse erbringen kann. Insoweit ist größte Zurückhaltung geboten. Darüber hinaus scheidet die Ablehnung eines Beweisantrags als ungeeignet aus, wenn dadurch ein noch nicht erhobener Beweis vorab gewürdigt wird, weil dies eine unzulässige Beweisantizipation darstellt Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen nicht dessen Annahme, es erscheine völlig ausgeschlossen, dass die Vernehmung der Zeugen sachdienliche Erkenntnisse erbringen könne.

Beweismaß: Übersicht



§ 286 ZPO

- Ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen .

§ 287 Abs. 1 ZPO

Ist ...streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden... belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen; ...

§ 287 ZPO

- geringeres Beweismaß sowie
 - eine größere Freiheit des Gerichts bei der Beweisaufnahme.
- Die Feststellungen werden dabei wieder in zweierlei Weise erleichtert, nämlich einmal bei
- haftungsausfüllender Kausalität sowie
 - bei der Feststellung der Schadenhöhe

§ 287: Haftungsausfüllende Kausalität

- Richter nicht an Beweisanträge gebunden
- Zeugenbeweis und Fotos für Gesundheitsfolgen
- Anregung Parteivernehmung gem. § 448 ZPO
- Höhere oder deutlich höhere Wahrscheinlichkeit
- Erleichterung der Substantiierungslast
- Bei Mitverschulden – nur was haftungsausfüllende Kausalität angeht– auch zugunsten des Schädigers

Entgangener Gewinn

- die konkrete Methode mit dem Nachweis, dass durch die schädigende Handlung bestimmte Geschäfte nebst dem daraus zu erzielbaren Gewinn entgangen sind sowie
- auch die abstrakte Methode, die von dem regelmäßigen Verlauf im Handelsverkehr ausgeht, wonach der Kaufmann gewisse Geschäfte im Rahmen seines Gewerbes tätigt und daraus Gewinne erzielt

Schätzung Mindestschaden

- *Steht – wie hier – eine Schadensersatzforderung dem Grunde nach fest und ist nur ihre Höhe nicht sicher zu ermitteln, so darf das Gericht die Klage nicht einfach abweisen, sondern muss prüfen, in welchem Umfang der Sachverhalt eine hinreichende Grundlage für die Schätzung eines in jedem Fall gegebenen Mindestschadens bietet*
- BGH BGH, Urteil vom 19. 10. 2005 – VIII ZR 392/03

Inkompatible Schäden

- Ist unstreitig oder bewiesen, dass ein Teil der geltend gemachten Schäden nicht auf das behauptete Unfallereignis zurückzuführen ist, muss der Ast. Für den gesamten Schaden den vollen Beweis gem. § 286 ZPO führen.
- Die Feststellung eines Mindestschadens ist nicht zulässig, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch kompatible Schäden durch ein anderes Ereignis entstanden sind.
- OLG Köln, VersR 99, 865; OLG Frankfurt zfs 05, 69, KG DAR 2006, 323; KG Urt. v. 4.1.2011 – 22 U173/10)

BGH, Beschl. 15.10.2019 – VI ZR 377/18

Soweit der Geschädigte behauptet, von einem eventuellen Vorschaden selbst keine Kenntnis und die beschädigte Sache in unbeschädigtem Zustand erworben zu haben, kann es ihm jedoch nicht verwehrt werden, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die er kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Er ist deshalb grundsätzlich nicht gehindert, die von ihm nur vermutete fachgerechte Reparatur des Vorschadens zu behaupten und unter Zeugenbeweis zu stellen. Darin kann weder eine Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht noch ein unzulässiger Ausforschungsbeweis gesehen werden

Abgrenzung §§ 286/287 II ZPO BGH NZV 04, 27

- „Nach stetiger Rechtssprechung des erkennenden Senats unterliegt der Nachweis des Haftungsgrundes (die haftungsbegründende Kausalität) den strengen Anforderungen des § 286 ZPO, während der Tatrichter nur bei der Ermittlung des Kausalzusammenhangs zwischen dem Haftungsgrund und dem eingetretenen Schaden (der haftungsauführenden Kausalität) nach Maßgabe des § 287 ZPO freigestellt ist.

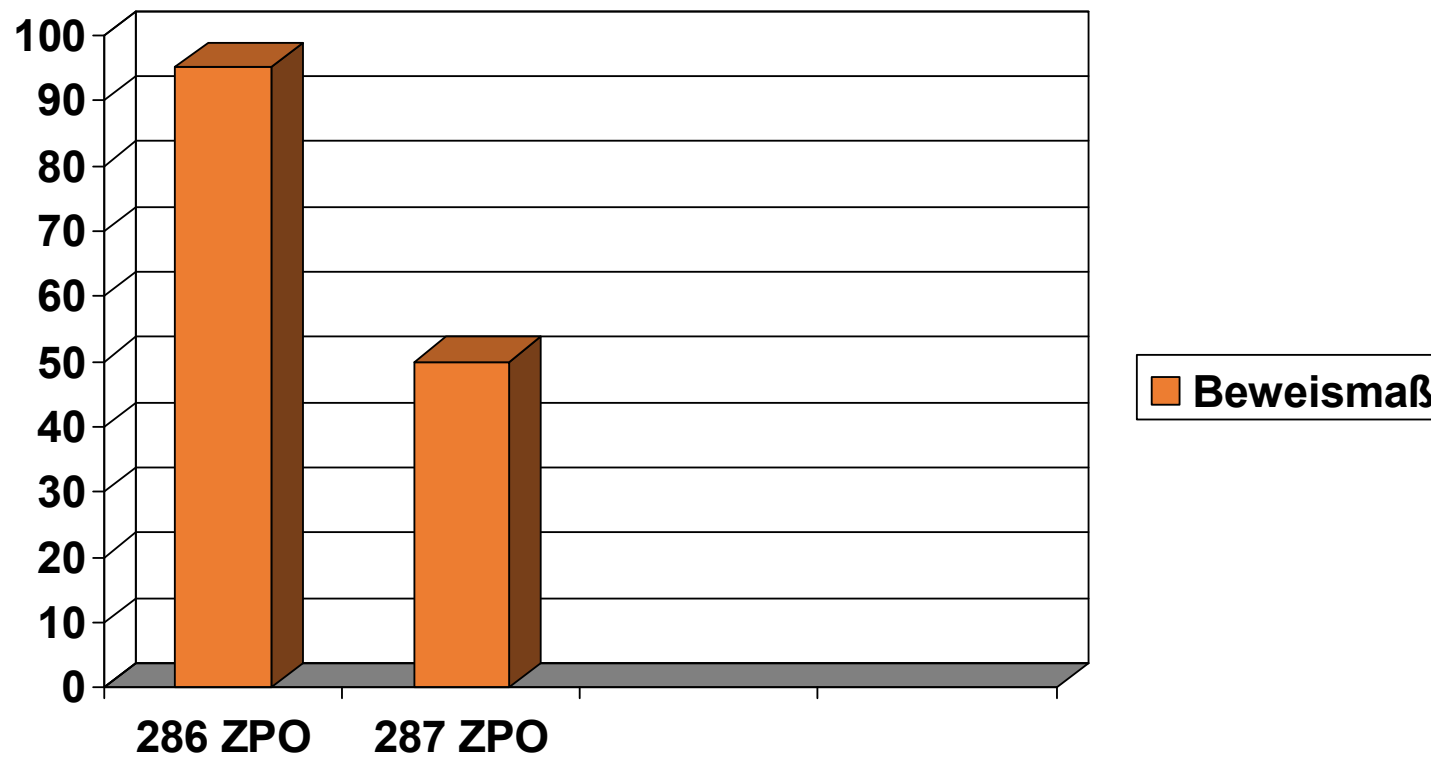
§ 287 ZPO: Schadensschätzung

- Nicht Mindestschaden, sondern mittlerer Wert
- Mindestschaden nur ausurteilen, wenn kein ausreichender Vortrag für Schätzung; dann kann Gericht auch Fragerecht ausüben
- Verlust der Vergünstigung, wenn zumutbarer Vortrag unterbleibt oder bei Manipulation
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Beweiserhebung

§ 287: Haftungsausfüllende Kausalität

- Richter nicht an Beweisanträge gebunden
- Zeugenbeweis für Gesundheitsfolgen
- Anregung Parteivernehmung gem. § 448 ZPO
- Höhere oder deutlich höhere Wahrscheinlichkeit

Beweismaß



Vier Augen Rechtsprechung

- Dem Grundsatz der „Waffengleichheit“ ist grds. Genüge getan, wenn eine Partei, die keinen Zeugen zur Verfügung hat, nach § 141 ZPO angehört wird.
- Diese Anhörung kann das Gericht – auch außerhalb einer förmlichen Parteivernehmung – frei würdigen und ihr auch den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen oder des Prozessgegners geben

BVerfG zu 4 Augen Rechtsprechung

- Antrag auf Anhörung der Partei ohne Zeugen erforderlich
- Keine Anhörung von Amts wegen
- Bei Nichtanhörung kein Verfahrensverstoß, wenn Partei bei Zeugenvernehmung zugegen war und keinen Antrag auf Wortmeldung nach § 137 Abs. 4 ZPO gestellt hat
- BVerfG Beschl. V. 27.02.2008 – 1 BvR 2588/06

Richterwechsel

- Nach einem Wechsel des Einzelrichters darf die Aussage eines zuvor vernommenen Zeugen nicht ohne weiteres als glaubhaft angesehen werden. Vielmehr ist, wenn es auf den persönlichen Eindruck ankommt und der vernehmende Richter dazu nichts aktenkundig gemacht hat, die Vernehmung zu wiederholen.
- OLG Hamm, Urteil vom 20. 6. 2007 – 20 U 247/06

Prüfungsreihenfolge, Beweislast, Beweismaß

		Beweislast	Beweismaß
1.	Haftungsbe gründende Kausalität	Geschädigter	§ 286 ZPO
2.	Haftungsausfüllende Kausalität	Geschädigter	§ 287 ZPO
3.	Bagatelle/ Begehrensneurose	Schädiger	§ 286 ZPO
4.	Überholende Kausalität	Schädiger	§ 286 ZPO





BGH zfs 2003, 287

- Die richterliche Überzeugung gem. § 286 ZPO für die haftungsbegründende Kausalität bei HWS kann
- auf der Grundlage eingehender medizinischer Begutachtung erfolgen
- die sich auf den Befund des erstbehandelnden Arztes gründet
- bei mehreren Gutachten diese sich nicht widersprechen

BGH zfs 2003, 287

- nach ausführlicher Anhörung des Klägers
- und engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unfall
- gebildet werden.
- Das Gericht ist unter diesen Umständen
- nicht verpflichtet, Gutachten über die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung und biomechanische Plausibilität einer HWS Verletzung einzuholen.

BGH Urt. v. 08.07.2008 – VI ZR 274/07

- „Harmlosigkeitsgrenze“ nicht geeignet, generell die Hervorrufung eines HWS–Schleudertraumas auszuschließen
- Überzeugungsbildung nach § 286 ZPO kann durch Anhörung des Klägers und Vernehmung des Arztes gebildet werden, die nicht lediglich subjektive Empfindungen der Patientin wiedergibt
- HWS kann am besten durch ein medizinisches Sachverständigengutachten geklärt werden

BGH VI ZR 28/03 Morbus Sudeck

- §287 ZPO findet bei der Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität auch dann keine Anwendung, wenn der durch einen Verkehrsunfall Betroffene den Beweis, dass eine zeitlich nach dem Unfall aufgetretene Erkrankung auf den Unfall zurückzuführen ist, wegen der Art der Erkrankung (hier: Morbus Sudeck) nach dem Maßstab des § 286 ZPO nicht führen kann.

BGH, Urt. 23.06.2020 – VI ZR 435/19

Denn auch dann, wenn sich die Diagnose HWS–Distorsion nicht verifizieren lässt, können glaubhaft bekundete starke Nacken– und Kopfschmerzen eine Rechtsgutsverletzung und nicht nur einen Verletzungsverdacht begründen

Für die Annahme der haftungsbegründenden Kausalität ist dann entscheidend, ob die Beschwerden durch den Unfall hervorgerufen wurden.

Ärztliches Attest

- Das ärztliche Attest darf sich nicht beschränken auf das Ergebnis der Untersuchung. Der Anwalt muss darauf drängen, dass möglichst zeitnah zum Unfall auch die typischen Symptome einer HWS-Verletzung spezifiziert aufgeführt werden.

Anscheinsbeweis I

- Anwendbar nur bei **typischen Geschehensabläufen** sowie für den Bereich des Kausalzusammenhangs und des Verschuldens.
- Typizität des Geschehensablaufes
- Keine Anwendung bei individuellen Verhaltensweisen und persönlichen Willensentschlüssen.

Anscheinsbeweis II

- Der Anscheinsbeweis ist entkräftet, wenn der Gegner Tatsachen darlegt und beweist, aus denen sich die **ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes** ergibt.
- BGH Urt. v. 30.11.2010 – VI ZR 15/10: Typizität muss feststehen; Schräganstoß ist kein Auffahrunfall.
- BGH, Urt. v. 13. 12. 2011 – VI ZR 177/10: kein Anscheinsbeweis bei Unfall nach Spurwechsel auf Autobahn

Einzelfälle Anscheinsbeweis

- Abkommen von Fahrbahn
- Fahrstreifenwechsel
- Vorfahrt
- Auffahren
- Wenden, zurücksetzen, Ausfahren aus oder Einbiegen in Grundstück
- Abkommen von Fahrbahn
- Alkohol
- Nicht: Fehlen Fahrerlaubnis

Beweisvereitelung

- Durch schuldhaftes Handeln einer Partei, das als *verwerflich* oder *missbilligenswert* erscheint.
- Fahrlässige Begehungsweise reicht aus, wenn Partei erkennen kann, dass andere Partei später auf Beweismittel angewiesen sein könnte.
- Beweislastumkehr oder Wahrunterstellung: führt zu gleichen Ergebnissen
- Beispiele: Unfallflucht, Anschrift von Zeugen, Vernichtung von Beweismitteln

Geständnis am Unfallort

- idR nur Schuldbekennnis – kein weiterreichendes konstitutives oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis – § 781 BGB
- Aber Beweiserleichterung – Umkehrung der Beweisführungslast

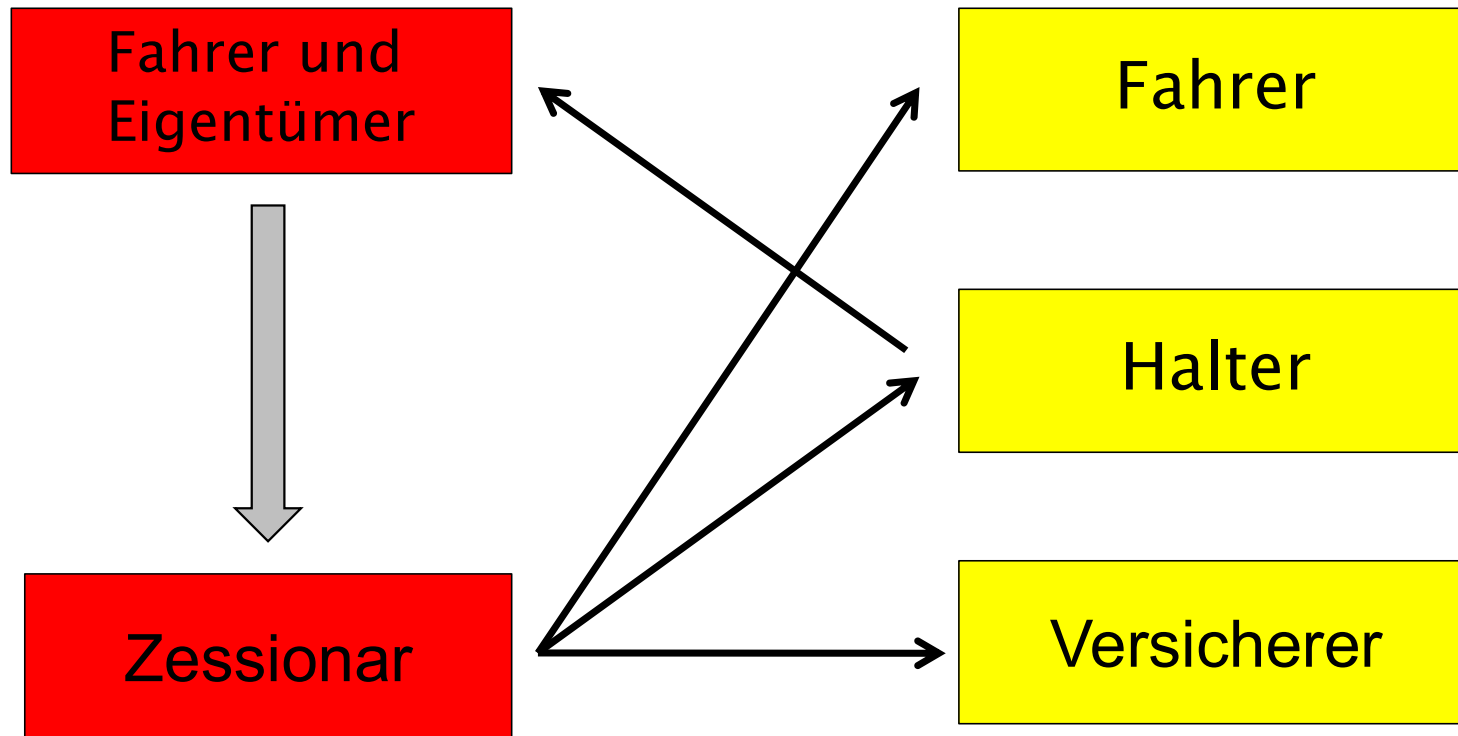
Klaglosstellung

- Pauschale Zahlungen (Abschlagszahlungen) unter dem Vorbehalt späterer Verrechnung haben keine Erfüllungswirkung, soweit keine Verrechnung erfolgt
- Recht zur Verrechnung beim VR
- Also nach Aufforderung zur Verrechnung auf bestimmte Positionen, Klage auf vollen Betrag berechtigt.
- Falls dann Verrechnung erfolgt, Erledigung mit Kostenfolge für VR

Zeugenstellung

- Abtretung zulässig, aber bei Beweiswürdigung zu bewerten
- Widerklage, Streitgenössische Drittwiderklage, isolierte Drittwiderklage: wie Klageänderung, Einverständnis oder Sachdienlichkeit
- Vier Augen Rechtsprechung: eine Partei hat Zeugen aus eigenem Lager, andere hat selbst am Geschehen teilgenommen – Parteivernehmung gem. § 448 ZPO oder Anhörung gem. § 141 ZPO

Drittwiderklage BGH NJW 2007, 1753



Unvollständiger Beweisantritt

- N.N. nicht ausreichend: Konkretisierung weitestgehend vornehmen
- Wenn für Gericht den Umstand für beweiserheblich hält, bedarf es des Hinweises gem. § 139 ZPO und der Fristbestimmung gem. § 356 ZPO
- Wenn Beweisantritt verspätet – Zeugen stellen, weil dann keine Verzögerung des Rechtsstreits
- Anders aber, wenn dem Gegner die Möglichkeit Gegenzeugen zu benennen genommen wird

Zeugen

- Ausland § 364 ZPO
- Kinderunfall – Kind unter 16 Jahre ist Zeuge und nicht Partei; auch Aussageverweigerungsrecht
- Unmittelbare Zeugenvernehmung oder Urkunde über frühere Vernehmung
- In Berufung nicht abweichend Zeugen würdigen, ohne sie vorher selbst angehört zu haben
- Zeugnisverweigerung unterliegt der Beweiswürdigung gem. § 286 ZPO

Verhandlungs- und Beweistermin

Recht des Anwalts gem. § 397 I ZPO, Fragen zu stellen, die

- der Anwalt für dienlich erachtet
- zur Aufklärung der Sache oder
- der Verhältnisse des Zeugen

Nicht zugelassene Fragen sind zu protokollieren

Durchsetzungsmethoden im Termin

- Beanstandung von Prozessleitung oder Fragen, § 140 ZPO; Gericht entscheidet durch Beschluss
- Antrag auf Protokollierung bestimmter Vorgänge oder Äußerungen, § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO; Ablehnender Beschluss ist zu protokollieren
- Androhung einer Befangenheitsablehnung
- Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit, §§ 44, 41 ZPO

Unzulässige Fragen

- Kein Bezug zum Beweisthema
- Werturteile
- Ausforschung
- Suggestivfragen
- Fragen, die bereits beantwortet sind
- Gegensteuerung: Hier kann auch der Anwalt (falls es das Gericht nicht tut) eingreifen
- Auf Protokollierung achten

Augenschein

- Vorlage von Fotografien immer empfehlenswert
- Beweissicherung möglich – heute häufig durch Fotohandys einfacher (die Qualität ist ausreichend)
- Dash Cam
- aber Manipulationsgefahr
- Soweit kein Widerspruch kann das Gericht von der dokumentierten Örtlichkeit ausgehen
- Google Earth Aufnahmen (NRW: TIM-online.de)

Sachverständigengutachten I

- Der Partei steht das Recht zu, eine Befragung des Sachverständigen zu beantragen (§§ 402, 397 ZPO).
- Der Antrag darf nur abgelehnt werden, wenn er verspätet oder rechtmisbräuchlich gestellt wurde.

Sachverständigengutachten II

- Das Gericht muss nach der Beweisaufnahme Gelegenheit zur Beweiserörterung geben, § 285.
- bei mündlicher Gutachtenserstattung ist der nicht sachkundigen Partei Gelegenheit zu geben, zu schwierigen Fragen Stellung zu nehmen, nachdem die Sitzungsniederschrift mit dem Beweisergebnis vorliegt, BGH NJW 2009, 2604.

Anforderungen an Gerichtsgutachten

BGH NJW 86, 1928, 1930

Das Gericht muss

- Das Gutachten sorgfältig und kritisch würdigen
- Unvollständigkeiten, Unklarheiten und Zweifel von Amts wegen ausräumen
- Ggf. den Gutachter veranlassen, die Ausführungen mündlich oder schriftlich zu ergänzen
- Einwendungen insbes. unter Vorlage von Privatgutachten sorgfältig würdigen, als handele es sich um weiteres Gerichtsgutachten
- Ggf. weiteres Gutachten einholen

§ 411 a ZPO

- 1. JustizmodernisierungsgG – Verwertung von Gutachten aus einem anderen Verfahren (§ 411 a ZPO)
- Bei der Verwertung von Gutachten aus anderen Verfahren sind die unterschiedlichen Beweisanforderungen zu beachten
- Strafrecht – in dubio pro reo; subj. Fahrlässigkeitsmaßstab
- Sozialrecht – Lehre von der wesentlichen Bedingung
- Versicherungsrecht (z.B. Unfallversicherung – Abzug von Vorschäden)

Konsequenzen § 411 a ZPO

- Bisher konnten SV-Gutachten aus anderen Verfahren in den Zivilprozess nur im Wege des Urkundenbeweises eingeführt werden
- Nach dem neuen § 411 a ZPO ist es nun möglich, die schriftliche Begutachtung durch die Verwertung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren zu ersetzen
- Das Recht der Parteien auf Ergänzung und Erläuterung (§ 411 III, IV ZPO) sowie auf Ablehnung bleibt erhalten

Ablehnungsgründe

- Wirtschaftliche Abhängigkeit
- Einseitiger Kontakt
- Hinausgehen über erteilten Auftrag

Kein Ablehnungsgrund:

- Mangelnde Sachkunde
- Fehlende praktische Erfahrung
- Strafanzeige durch GA nach Beleidigung

Richterablehnung

- § 41 ZPO: Ausschließungsgründe von Amts wegen
- § 42 ZPO: Ablehnungsrecht wegen Besorgnis der Befangenheit
- Der Parteien
- Etwaiger Streithelfer
- Ggf. Zeugen und Sachverständige

Ablehnungsgründe

Besondere Beziehung des Richters

- Zu den Prozessbeteiligten
- Zum Streitstoff
- Außerhalb des Rechtsstreits
- Im konkreten Rechtsstreit
- Unsachlichkeit

Der Ablehnungsantrag

- Mündlich zu Protokoll mit dem Antrag, ihn zu protokollieren, § 160 Abs. 4 Satz 1 ZPO
- ggf. schriftlich
- im Namen der Partei
- gegen einen oder mehrere bestimmt benannte Richter
- mit Begründung
- und Glaubhaftmachung.

Folge der Richterablehnung

- Richter darf nur noch Tätigkeiten ausführen, die keinen Aufschub gestatten.
- Bei anderweitiger Selbstentscheidung des Richters wegen „rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchs“ muss diese Entscheidung zu Protokoll gerügt werden.
- Leider neu § 47 Abs. 2 Satz 2 ZPO: wenn Ablehnung in der mündlichen Verhandlung erfolgt und Entscheidung Vertagung erfordert.

Verlust des Ablehnungsrechts

Nach § 43 ZPO wenn die Partei in Kenntnis des Ablehnungsgrundes

- Sich in eine Verhandlung einlässt oder
- Anträge stellt.

Nach der Ablehnung muss der Anwalt Schweigen und im Notfall „unter Aufrechterhaltung des Ablehnungsantrags“ zum Schutz der Partei vor Rechtsnachteilen verhandeln.

Parteivernehmung

- § 445 I ZPO: des Gegners, wenn Beweis noch nicht geführt oder keine anderen Beweismittel vorhanden
- § 447 ZPO: der eigenen Partei, wenn Gegner zustimmt oder Tatsache angewiesen ist
- § 448 ZPO: auch ohne Antrag, wenn bisheriges Ergebnis nicht ausreicht; wird Antrag gestellt, ist Ablehnung zusätzlich zu begründen

Partei

- Vernehmung des Beweisführers auf Antrag (§ 447 ZPO)
- Vernehmung der Gegenpartei (§ 445 ZPO)
- Vernehmung einer oder beider von Amts wegen (§§ 287, 448 ZPO) Anfangsbeweis
- Parteianhörung (§ 141 ZPO)

Urkundenbeweis

- Verwertung von Zeugenaussagen (z.B. aus Strafverfahren) im Wege des Urkundenbeweises
- Der Unmittelbarkeitsgrundsatz gebietet es auf Antrag, dass dieser Zeuge noch einmal vor dem Zivilgericht gehört wird.

Die Verwertung von Gutachten ist nun (Justizmodernisierungsg) gem. § 411 a ZPO auch außerhalb des Urkundenbeweises möglich.

Kosten

- Regulierungsvollmacht des Versicherers
AKB 2008 A.1.1.4
- Kostenerstattung für vorgerichtliche Gutachten

Verspätung, § 296

- Fristsetzung muss unterzeichnet sein.
- Unterschrift Richter und Zustellung der Verfügung
- Neben Verspätung kumulativ Verzögerung des Rechtsstreits
- Nicht bei unangemessener Frist, unstreitigen Tatsachen oder präsenten Zeugen
- Flucht in Säumnis oder Widerklage
- Keine Verspätung nach richterlichem Hinweis

Berufung

- Grundsätzlich sind die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, es sei denn, dass **konkrete Anhaltspunkte** Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen.
- Zweifel liegen bereits dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine **gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit** dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (BGH NJW 04, 2825).

Berufung / Zeugenbeweis

BVerfG NJW 03, 2524:

- Konkrete Zweifel bestehen schon dann, wenn sich die Möglichkeit einer unterschiedlichen Wertung der Aussage ergibt.

BGH NJW 04, 1876:

- Zweifel bestehen dann, wenn ein die Beweiswürdigung tragendes Element in seiner Aussagekraft geschmälert wird.

• BGH NZV 05/463

Übergangenen Antrag in der Berufung neu stellen.

Berufung Sachverständigengutachten

- Zweifel sind insbesondere dann gegeben, wenn das der Entscheidung zu Grunde liegende Gutachten unvollständig ist.
- Oder einem Antrag auf Anhörung des GA nicht stattgegeben wurde und dieser Antrag in der Berufung wiederholt wird

Übersehen von Parteivorbringen

- Übersehen von Parteivorbringen führt zu konkreten Zweifeln (BGH NJW 04, 1876 unter 2b)
- Die Lehre von der negativen Beweiskraft des Tatbestandes gilt insoweit nicht.
- Es bleibt aber die positive Beweiskraft!

Präklusion neuen Tatsachenvorbringens I

- Wird in der Berufungsinstanz ein sehr allgemein gehaltener Vortrag der ersten Instanz konkretisiert oder erstmals substantiiert, so handelt es sich um neues Vorbringen.
- Kein neues Vorbringen, wenn schlüssiges Vorbringen aus I. Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert verdeutlicht oder erläutert wird.
- Zulässig ist ein neues Vorbringen dann, wenn es einen Gesichtspunkt betrifft, den das erstinstanzliche Gericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat (§ 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Präklusion neuen Tatsachenvorbringens II

- Zulässig ist auch neues Vorbringen gemäß § 531 II Nr. 2 ZPO in den Fällen, in denen nach § 139 gebotene Hinweise des erstinstanzlichen Gerichts nicht ergingen und deshalb entsprechender Vortrag in der ersten Instanz nicht erfolgte.
- § 531 II Nr. 3 ZPO lässt neues Vorbringen dann zu, wenn es im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurde, ohne dass insoweit Nachlässigkeit der Partei (einfache Fahrlässigkeit) vorlag.
- Problem in II. Instanz unstreitig werdenden Sachverhalts

Hinweis gem. § 139 ZPO

- Gericht muss Hinweis auf fehlenden Sachvortrag erteilen, den es als beweiserheblich ansieht
- Aber kein Hinweis auf zusätzliche Rechte
- Erteilt das Gericht einen Hinweis, muss es einen entsprechenden Schriftsatznachlass gewähren.
- Ggf. sogar prüfen, ob Schriftsatzpflicht nicht auch ohne Antrag erteilt wird