

von Rechtsanwältin Yvonne A. E. Schulten

## Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben - neues Vorbringen in der Berufungsinstanz

**Erste Instanz verloren - auf in die Berufung? Will die unterlegene Partei in der Berufungsinstanz Sachvortrag nachschieben, den sie in der ersten Instanz nicht vorgetragen hat, wird es schwierig. Denn eine "Flucht in die Berufung" gibt es nicht mehr seitdem in der Zivilprozessordnung normiert wurde, dass die Berufungsinstanz keine neue Tatsacheninstanz ist...**

### I. Der Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess

Im Zivilprozess ist es allein Sache der Parteien, Tatsachen vorzutragen (so genannter Beibringungsgrundsatz im Gegensatz zum Amtsermittlungsgrundsatz). Der Sachvortrag mit Beweisangeboten muss dabei vollständig und auch rechtzeitig erfolgen.

Entscheidet das Erstgericht zu Lasten einer Partei, wird diese ggf. versuchen, in der nächsten Instanz zu obsiegen. Dabei stellt sich in der Berufungsinstanz dann oft die Frage, ob es der unterlegenen Partei durch neuen Vortrag gelingen kann, ein anderweitiges, für sie günstiges Urteil zu erreichen.

### II. Neuer Vortrag in der Berufungsinstanz

Grundsätzlich gilt: Neuer Vortrag, den die Partei bereits in der ersten Instanz hätte vortragen können, bleibt unberücksichtigt.

Denn seit der 2002 in Kraft getretenen Reform der Zivilprozessordnung eröffnet die Berufungsinstanz keine vollständige zweite Tatsacheninstanz mehr. Vielmehr dient sie vorrangig allein der Behebung von Fehlern des Erstgerichts.

Zentrale Vorschrift ist dabei § 531 Abs. 2 ZPO. Danach sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel lediglich unter folgenden Voraussetzungen zuzulassen:

1. Es ist ein Gesichtspunkt betroffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist, § 531 Abs.2 S.1 Nr.1 ZPO.

Weitere Voraussetzung ist dabei allerdings, dass die fehlerhafte Einschätzung des Erstgerichts den

erstinstanzlichen Vortrag beeinflusst hat und aufgrund dessen mitursächlich dafür ist, dass sich der Vortrag in das Berufungsverfahren verlagert.

2. Das neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurden, § 531 Abs.2 S.1 Nr.2 ZPO.

Ein Beispiel für einen häufig vorgetragenen Verfahrensfehler, d.h. einen Fehler des Gerichts bei der Leitung des Prozesses, ist ein Verstoß des Erstgerichts gegen seine Hinweispflicht (§ 139 ZPO).

3. Das neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden, ohne dass es auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht, § 531 Abs.2 S.1 Nr.3 ZPO.

Schon aufgrund der Prozessförderungspflicht der Parteien, darf relevanter Vortrag nicht nachlässig zurückgehalten werden, was bereits bei leichter Fahrlässigkeit der Fall ist. Im Übrigen können schon in der ersten Instanz erst spät vorgetragene Angriffs- oder Verteidigungsmittel den Rechtsstreit verzögern, etwa wenn dadurch noch eine Beweisaufnahme erforderlich wird. Der Vortrag ist dann in der Regel verspätet und wird nicht berücksichtigt.

Es gibt noch eine vierte Ausnahme, nach der neuer Vortrag zugelassen werden kann: Ist neuer Sachvortrag unstreitig, d.h. er wird von der anderen Partei nicht bestritten, wird er vom Berufungsgericht grundsätzlich berücksichtigt.

Hinweis: Unter Angriffs- oder Verteidigungsmitteln versteht man jedes sachliche und prozessuale Vorbringen, das der Durchsetzung bzw. Abwehr des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs dient. Reine Rechtsausführungen fallen nicht darunter. Diese können jederzeit nachgeschoben werden.

### III. Fazit

Schon in der ersten Instanz sollte relevanter Sachvortrag rechtzeitig erfolgen. Wird er, z.B. aus taktischen Gründen, zurückgehalten, besteht die Gefahr, dass er in der nächsten Instanz nicht berücksichtigt wird. Denn was schon erstinstanzlich hätte vorgetragen werden können, bleibt in der Berufungsinstanz grundsätzlich unberücksichtigt.

Autor:

**RAin Yvonne A. E. Schulten**

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht