OLG München, Endurteil v. 29.09.2026 – 31 U 2837/25 e

Titel:

Verwertung früherer Zeugenaussagen nach einem Richterwechsel

Normenketten:

ZPO § 139, § 159, § 160, § 283, § 286, § 295, § 355 Abs. 1, § 538
GG Art. 103 Abs. 1

Leitsätze:

1. Zwar erfordert ein Richterwechsel nach einer Beweisaufnahme nicht grundsätzlich deren Wiederholung, denn frühere Zeugenaussagen können im Wege des Urkundenbeweises durch Auswertung des Vernehmungsprotokolls verwertet werden. Das Gericht darf dann aber nur das würdigen, was auf der Wahrnehmung aller an der Entscheidung beteiligten Richter beruht oder aktenkundig ist und wozu die Parteien sich erklären konnten (so auch BGH BeckRS 2016, 20681). (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Im Rahmen der Beweisaufnahme gewonnene Eindrücke, die nicht in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen und so in die Verhandlung eingeführt worden sind, dürfen daher nach einem Richterwechsel bei der Entscheidung nicht verwertet werden (so auch BGH BeckRS 1992, 2565). (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Glaubwürdigkeitsbeurteilung, Richterwechsel, Verfahrensfehler, Beweiswürdigung, rechtliches Gehör, Zurückverweisung, Zeugenaussage, Vernehmungsprotokoll, Auswertung, Eindrucksvermerk, freie Beweiswürdigung

Vorinstanz:

LG München II, Endurteil vom 08.08.2025 – 3 O 3630/22

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München II vom 08.08.2025, Az. 3 O 3630/22, mit dem Verfahren aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 240.423,25 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1
1. Die Klagepartei verlangt vom Beklagten die Bezahlung mehrerer Rechnungen u.a. für Beratungsleistungen in Höhe eines Gesamtbetrags von 240.423,25 €. Der Beklagte bestreitet, entsprechende Aufträge für entgeltliche Dienstleistungen erteilt zu haben. Zum Beweis der Beauftragung hatte die Klagepartei schon mit der Klageschrift die Zeugin R. angeboten. Diese wurde in der mündlichen Verhandlung vom 18.01.2024 vernommen. Die Vernehmungsniederschrift umfasst ca. vier Seiten. Nach dem Termin verfasste der zuständige Einzelrichter einen Eindrucksvermerk (Ziffer 1 der Verfügung vom 18.01.2024), der als Blatt 108 einpaginiert und den Parteien (zunächst) nicht übersandt wurde. Der Vermerk hat einen Umfang von etwa zwei Dritteln einer DIN A4 -Seite. In diesem Vermerk beschrieb der Richter den Verlauf der Zeugenvernehmung sowie das Auftreten der Zeugin (z.B. „… teilte zunächst mit, dass sie starke Kopfschmerzen und Migräne habe, „… Tat sich ersichtlich dabei schwer, im zeitlichen Ablauf vor- oder zurück zu springen“. „… macht insgesamt einen sehr angespannten Eindruck“). Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der Zeugin finden sich darin nicht.

2

Mit Verfügung vom 01.03.2024 wurde sodann ein weiterer Verhandlungstermin zur Fortsetzung der Beweisaufnahme auf den 16.01.2025 anberaumt. In der Folgezeit gab es nach Ende April 2024 (der genaue Zeitpunkt ist aus den Akten nicht rekonstruierbar) einen Richterwechsel. Mit Beschluss der Kammer vom 29.11.2024 wurde der Rechtsstreit dem sodann zuständigen Einzelrichter übertragen, bei dem es sich um einen Richter auf Probe handelt(e). Dieser verlegte den Verhandlungstermin auf den 01.04.2025.

3
Am 31.03.2025 verfügte er die Übersendung des Eindrucksvermerks an die Parteivertreter „zur Kenntnisnahme“. Des Weiteren teilte er den Parteien mit, dass ihm der Eindrucksvermerk bei der Sitzungsvorbereitung aufgefallen und eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht erforderlich sei. Im Verhandlungstermin teilte der Beklagtenvertreter mit, er habe den Vermerk vor dem Termin nicht mehr erhalten. Im Protokoll findet sich sodann der Satz „Der Eindrucksvermerk wird vom Gericht verlesen“. Sodann wurden die Zeugen W., V. und M. vernommen. Der Inhalt des Eindrucksvermerks oder etwaige daraus zu ziehende Konsequenzen wurden ausweislich des Protokolls in der Verhandlung nicht erörtert.

4
Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 25.07.2025 nahm die Klagepartei zum Eindrucksvermerk Stellung und erläuterte (lediglich) die gesundheitliche Situation der Zeugin (Migräneanfälle). Der Beklagte nahm zum Eindrucksvermerk nicht Stellung.

5
2. Mit Endurteil vom 08.08.2025 wies das Landgericht die Klage ab. Die Klagepartei habe ein entgeltliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien nicht beweisen können. Zur Begründung stellte das Erstgericht tragend darauf ab, dass die Zeugin R. unglaubwürdig sei (LGU 9 ff.). Zur Begründung findet sich im Urteil unter Gliederungsziffer B.I.2.2.4.1 die wörtliche Wiedergabe des Eindrucksvermerks. Sodann finden sich kurze Ausführungen zur beeinträchtigten Neutralität der Zeugin, da sie und der Kläger „auch weiterhin wirtschaftlich verflochten sind und immerhin persönlich verflochten waren“. Zweifel an ihrer Aussage bestünden überdies deshalb, weil sie als Universalzeugin alles gewusst habe, wohingegen die übrigen Zeugen keine Erinnerung mehr gehabt hätten.

6
3. Mit seiner dagegen gerichteten Berufung verfolgt der Kläger seine Ansprüche nurmehr in Höhe von 240.423,25 € weiter.

7
Die umfangreiche Berufungsbegründung vom 10.11.2025 (Bl.8/78 d. Berufungsakten) rügt unter anderem die fehlerhafte Behandlung der Aussage der Zeugin R. als unglaubwürdig (BB 39/57). Das Landgericht habe gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sowie gegen § 286 ZPO verstoßen. Der Erstrichter habe seiner Entscheidung ohne irgendeine Würdigung lediglich die wörtliche Zitierung des Eindrucksvermerks zugrunde gelegt. Außerdem setze sich das angefochtene Urteil nicht mit den protokollierten Aussagen bzw. deren Inhalt auseinander, die eine hohe Detailgenauigkeit widerspiegelten. Darüber hinaus sei die Erwähnung von Kopfschmerzen und Migräne kein Verhalten, welches den Rückschluss auf mangelnde Glaubwürdigkeit zulasse. Überdies stehe der Eindrucksvermerk in mehrfacher Hinsicht im klaren inhaltlichen Widerspruch zu der protokollierten Zeugenaussage, was die Urheberschaft der von der Zeugin mitgebrachten Unterlagen und ihre Teilnahme an Gesprächen angehe.

8
Im Berufungsverfahren beantragt die Klagepartei:

I.

Das Urteil des Landgerichts München II Az. 3 O 3630/22 vom 08.08.2025 wird aufgehoben.

II.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 240.423,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 192.109,65 EUR ab 06.05.2021 sowie aus 48.313,60 EUR ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

III.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin prozessual nicht erstattungsfähige vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten von weiteren 3.456,59 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

IV.

Hilfsweise: Die Sache wird an das Landgericht München II zurückverwiesen.

9
Der Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

10
Der Beklagte tritt den Berufungsangriffen der Klagepartei entgegen. Das Erstgericht sei bei der Beweisaufnahme de lege artis vorgegangen. Im Übrigen genüge es für die Berufung gem. § 513 Abs. 1 ZPO nicht, dass lediglich vorgetragen werde, es sei auch eine andere Würdigung möglich gewesen. Es sei nicht falsch, wenn im Eindrucksvermerk Verhaltensweisen eines Zeugen beschrieben werden, wenn diese im Protokoll keine Erwähnung finden. Die behauptete Diskrepanz zwischen dem Eindrucksvermerk und dem Inhalt des Vernehmungsprotokolls gebe es nicht. Im Übrigen wird auf die Berufungserwiderung vom 12.01.2026 Bezug genommen.

11
4. Mit Hinweisbeschluss vom 23.07.2025 (Bl. 123/132 d. Berufungsakte) wies der Senat die Parteien darauf hin, dass nach vorläufiger Einschätzung das angefochtene Urteil auf mehreren Verfahrensfehlern beruhe und eine Aufhebung Zurückweisung in Betracht komme.

12
Die Klagepartei stellte daraufhin klar, dass sie einen solchen Antrag stelle, der Beklagte teilte dazu lediglich mit „Der Kläger hat bereits der Verweisung zugestimmt“. Zudem erklärten die Parteien ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren.

13
5. Der Senat beschloss sodann am 06.08.2026, dass gem. § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung entschieden werde und bestimmte als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht und bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, den 31.08.2026. Stellungnahmen gingen nicht ein.

II.

14
Die Berufung der Klagepartei führt gemäß § 538 Abs. 2 S.1 Nr.1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, da das Urteil auf mehreren Verfahrensfehlern beruht, die eine umfangreiche bzw. aufwändige Beweisaufnahme erforderlich machen. Das Erstgericht hat gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 Abs. 1 ZPO), den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. § 139 ZPO) sowie gegen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) verstoßen, wobei diese Fehler vorliegend ineinandergreifen.

15
1. Das Landgericht hat gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 Abs. 1 ZPO) verstoßen, da es nach erfolgtem Richterwechsel nicht erneut die Zeugin R. vernommen, sondern seine Überzeugung, die Zeugin sei unglaubwürdig, allein auf den „Eindrucksvermerk“ des vormaligen Richters gestützt hat,

16
a) Zwar erfordert ein Richterwechsel nach einer Beweisaufnahme nicht grundsätzlich deren Wiederholung (st. Rspr, vgl. nur BGH NJW 2017, 1313 Rn. 28, beckonline), denn frühere Zeugenaussagen können im Wege des Urkundenbeweises durch Auswertung des Vernehmungsprotokolls verwertet werden. Das Gericht darf dann bei der Beweiswürdigung aber nur das berücksichtigen, was auf der Wahrnehmung aller an der Entscheidung beteiligten Richter beruht oder aktenkundig ist und wozu die Parteien sich erklären konnten (vgl. BGH NJW 2017, 1313 Rn. 28, beckonline). Das gilt auch, wenn das Gericht den persönlichen

Eindruck eines Zeugen zur Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit heranziehen will (BGH NJW 1991, 1302; BGH NJW 1991, 1180; BGH NJW 2017, 1313 Rn. 28, beckonline). An die Einhaltung dieses prozessrechtlichen Grundsatzes sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je wichtiger die Aussage des betreffenden Zeugen für den Ausgang des Rechtsstreits ist (BGH, Urteil vom 30. November 1999 – VI ZR 207/98 –, juris, Rn. 21). Überdies regeln §§ 159, 160 Abs. 3 Nr.4 und 5 ZPO, dass das Ergebnis der Beweisaufnahme in das Protokoll aufzunehmen ist (Nr.4: Zeugenaussage; Nr.5: Augenschein). Eindrücke, die nicht in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen und so in die Verhandlung eingeführt worden sind, dürfen daher nach einem Richterwechsel bei der Entscheidung nicht verwertet werden (vgl. BGH NJW 1960, 1252; BGH NVwZ 1992, 915; BayObLG DStR 1994, 1702; MüKoZPO/Heinrich, 7. Aufl. 2025, ZPO § 355 Rn. 6; beckonline). Teilweise wird vertreten, dass Bemerkungen über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht zwingend in das Protokoll aufgenommen werden müssen, sondern auch „anderweitig in geeigneter Form niedergelegt und den Parteien zur Kenntnis gebracht“ werden können (BeckOGK/K. Ostheide, 1.9.2025, ZPO § 355 Rn. 28). Allerdings wird auch insoweit vertreten, dass eine erneute Vernehmung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme dann geboten sei, wenn es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines vernommenen Zeugen auf dessen persönlichen Eindruck ankomme (vgl. BeckOGK/K. Ostheide, 1.9.2025, ZPO § 355 Rn. 28; vgl. außerdem OLG Naumburg NJOZ 2001, 1199, beckonline; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 398 ZPO, Rn. 2, juris).

17
b) Gemessen an diesen Maßstäben, wäre eine erneute Vernehmung der Zeugin durch den nunmehr erkennenden Richter erforderlich gewesen, da dieser die Zeugin als unglaubwürdig angesehen hat, es bei der Frage der Glaubwürdigkeit aber maßgeblich auf den persönlichen Eindruck des erkennenden Gerichts ankommt. Das gilt hier umso mehr, als dass der „Eindrucksvermerk“ sich zu der Glaubwürdigkeit der Zeugin ausdrücklich nicht verhält, sondern lediglich die Wahrnehmung des Verhaltens bzw. Auftretens der Zeugin durch den vormals zuständigen Richter beschreibt. Zwar liest sich der Vermerk so, dass der Verfasser das geschilderte Verhalten offenbar für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit als wichtig ansieht, indes ist dies eine Schlussfolgerung des Senats, da die Frage der Glaubwürdigkeit in dem Vermerk mit keiner Silbe ausdrücklich angesprochen wird.

18
Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Inhalt des Eindrucksvermerks nicht mit dem Inhalt des Protokolls in Einklang bringen lässt bzw. dazu in Widerspruch steht. Schon der niedergelegte Eindruck, die Zeugin habe ihre Angaben chronologisch „abgespult“, sich aber schwergetan, auf Frage vor- oder zurückzuspringen, findet sich im Protokoll nicht wieder. Im Widerspruch zu der protokollierten Aussage (Vernehmungsprotokoll, S.9) stehen die Ausführungen zur Urheberschaft der von der Zeugin mitgebrachten Unterlagen und zu ihrer Anwesenheit bei Besprechungen.

19
Bei dieser Sachlage verstößt es gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, wenn der erkennende Richter nur auf Basis des Vermerks zu der Einschätzung gelangt, die Zeugin sei unglaubwürdig.

20
2. Das Erstgericht hat gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO verstoßen.

21
a) Die vorgenannten Umstände begründen zugleich einen Verstoß gegen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO), denn eine sachgerechte Bewertung der Beweismittel hätte im konkreten Fall den unmittelbaren Eindruck von der Zeugin erfordert, um die Frage nach ihrer Glaubwürdigkeit beantworten zu können (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 355 ZPO, Rn. 1, juris).

22
Zudem beschränkt sich das Erstgericht auf eine reine wörtliche Wiedergabe des Eindrucksvermerks, ohne eine Würdigung vorzunehmen. Insbesondere wird dieser Eindrucksvermerk nicht in Bezug gesetzt zum protokollierten Inhalt der Aussage.

23

b) Die Beweiswürdigung weist darüber hinaus weitere Mängel auf. Das Erstgericht stützt seine Überzeugung von der Unglaubwürdigkeit der Zeugin maßgeblich nicht auf den protokollierten Inhalt ihrer Aussage, sondern auf die im Eindrucksvermerk niedergelegte Beschreibung ihres äußeren Aussageverhaltens (u.a. Zögern, Anspannung, Schwierigkeiten beim zeitlichen Wechsel). Diese Feststellungen betreffen nicht den Inhalt der Zeugenaussage, sondern ausschließlich vom früheren Einzelrichter persönlich wahrgenommene äußere Umstände. Gerade diese Wahrnehmungen haben die tragende Grundlage der späteren Glaubwürdigkeitsbeurteilung gebildet. Sie finden sich jedoch weder im Vernehmungsprotokoll noch sind sie in einer Weise dokumentiert worden, die ihre spätere tragende Verwertung im Urteil für die Parteien und das Rechtsmittelgericht nachvollziehbar macht. Der Eindrucksvermerk enthält zudem gerade keine Bewertung der Glaubwürdigkeit, sondern lediglich die Beschreibung der beobachteten Verhaltensweisen. Das angefochtene Urteil entwickelt hieraus erstmals selbst den Schluss der Unglaubwürdigkeit, ohne diesen anhand des protokollierten Aussageinhalts oder aufgrund eigener unmittelbarer Wahrnehmung des entscheidenden Richters nachzuvollziehen. Unter diesen Umständen fehlt der Überzeugungsbildung eine tragfähige, für die Parteien und das Rechtsmittelgericht nachvollziehbare Tatsachengrundlage.

24
Der Eindrucksvermerk wurde hier nicht lediglich als Dokumentation des bisherigen Verfahrens behandelt, sondern ihm wurde faktisch die Funktion einer eigenständigen tragenden Beweisgrundlage zugewiesen. Das Urteil schöpft seine tragende Überzeugung gerade nicht aus der protokollierten Zeugenaussage, sondern aus den ausschließlich im Eindrucksvermerk niedergelegten Wahrnehmungstatsachen. Diese beruhen ihrer Natur nach auf einer ausschließlich sinnlichen Wahrnehmung des früheren Einzelrichters und weisen deshalb einen augenscheinlichen Charakter auf. Insoweit greifen hier die Verstöße gegen § 355 ZPO und § 286 ZPO ineinander. Gerade weil die entscheidungserhebliche Würdigung auf solchen ausschließlich persönlich wahrgenommenen Umständen beruhte, hätte das Erstgericht sie nicht losgelöst vom Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 355 ZPO) einer eigenständigen Glaubwürdigkeitsbewertung zuführen dürfen.

25
Hinzu kommt, dass das Erstgericht nicht erläutert, weshalb die im Eindrucksvermerk beschriebenen Verhaltensweisen überhaupt geeignet sein sollen, Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin zu begründen. Weder Anspannung noch gesundheitliche Beeinträchtigungen oder Schwierigkeiten beim Wechsel zwischen verschiedenen zeitlichen Abläufen stellen für sich genommen zwingend bzw. in jedem Fall tragfähige aussagepsychologische Kriterien mangelnder Glaubwürdigkeit dar. Es kommt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Ohne entsprechende Begründung erschöpft sich die Beweiswürdigung insoweit in einer nicht nachvollziehbaren Wertung.

26
c) Problematisch im Hinblick auf § 286 ZPO sind auch die folgenden Punkte:

27
Das Erstgericht nimmt eine Beeinträchtigung der Neutralität der Zeugin (mithin ihre Unglaubwürdigkeit) auch wegen der „wirtschaftlichen und persönlichen Verflechtung“ mit der Klagepartei an und zieht daraus den Schluss, dass eine „Solidarisierung mit der Klagepartei“ nicht ausgeschlossen werden könne. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, wonach allein aus einer wirtschaftlichen oder persönlichen Verbundenheit auf eine mangelnde Glaubwürdigkeit eines Zeugen geschlossen werden könnte, besteht nicht. Es war vorliegend deshalb unzulässig, allein wegen der angenommenen Verflechtung auf die persönliche Unglaubwürdigkeit zu schließen. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Erstgericht zugleich einschränkend formuliert, dass der Zeugenaussage nicht allein aus derartigen Gründen jeglicher Beweiswert fehle.

28
Fehlerhaft ist auch folgende Erwägung im angefochtenen Urteil: „Zweifel an der Aussage bestehen überdies auch dahingehend, als die als Universalzeugin benannte Zeugin R. alles wusste und – nahezu – immer dabei war, wohingegen die übrigen Zeugen keine Erinnerung mehr hatten“. Warum deshalb die Zeugin R. unglaubwürdig sei, wird allerdings nicht erläutert. Das Erstgericht hätte konkret begründen müssen, warum es an dem Erinnerungsvermögen der Zeugin Zweifel hat und warum es annimmt, dass es die seiner

Meinung nach bloß vermeintliche Erinnerung möglicherweise auf anderen Umständen beruht (Absprachen? Stützung auf fremde Unterlagen?).

29
3. Das Landgericht hat auch gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. § 139 ZPO) verstoßen.

30
Zugleich liegt in der Verfahrensweise des Erstgerichts ein Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Das angefochtene Urteil stellt sich nämlich als Überraschungsurteil dar. Aus dem Protokoll ergibt sich zwar, dass der Eindrucksvermerk verlesen wurde, nicht aber ein Hinweis des erkennenden Richters dahingehend, dass er die Wahrnehmungen des zuvor zuständigen Richters so würdigen könnte, dass er daraus die Unglaubwürdigkeit der Zeugin ableitet. Dazu wäre er aber auch einfachgesetzlich nach § 139 ZPO verpflichtet gewesen. Im Protokoll finden sich zudem auch keine Stellungnahmen der Parteien, Schriftsätze wurden nicht nach § 283 ZPO nachgelassen. Nachdem der Eindrucksvermerk erst am Vortag des Verhandlungstermins versandt wurde, hatten die Parteien zudem keine ausreichende Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

31
4. Die vorliegenden Verfahrensfehler sind nicht nach § 295 ZPO geheilt worden. Denn es handelt sich um Fehler (auch) bei der Urteilsfällung, von denen die Parteien bei der Schlussverhandlung noch keine Kenntnis haben konnten (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1994 – III ZR 86/93 –, juris).

32
5. Die hier vorliegenden und ineinandergreifenden Verfahrensfehler stellen einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne von § 538 Abs. 2 S.1 Nr.1 ZPO dar und machen eine umfangreiche bzw. aufwendige Beweisaufnahme erforderlich.

33
Umfangreich kann eine Beweisaufnahme aufgrund der Zahl der Zeugen oder Sachverständigen oder des Umfangs der Fragen sein (vgl. BGH NJW 2011, 2578 Rn. 15, beckonline; OLG München, Urteil vom 8. Januar 2026 – 31 U 1183/23 e –, Rn. 43 – 44, juris). Im vorliegenden Fall ist der Streitstoff umfangreich. Es sind dazu zahlreiche tatsächliche und rechtliche Fragen zu klären. In jedem Fall ist die Beweisaufnahme vollständig zu wiederholen, was die erneute, umfassende Vernehmung der Zeugin R. und der weiteren vernommenen Zeugen M., W. und V. notwendig macht.

34
6. Der erforderliche Antrag zumindest einer Partei wurde durch die Klagepartei (hilfsweise) gestellt.

35
Nachdem die Klagepartei vorsorglich um Klarstellung gebeten wurde, ob es sich bei dem letzten Satz der Berufungsbegründung auf Seite 71 um einen derartigen Antrag handeln soll, teilte sie im Schriftsatz vom 24.07.2026 mit, sie stelle „explizit den Antrag auf Zurückverweisung“, was der Senat so ausgelegt hat, dass dieser Antrag nicht anstelle des ursprünglichen (Haupt-) Antrags treten sollte, sondern hilfsweise gestellt wird. Die hilfsweise Stellung des Antrags ist ausreichend (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 538 ZPO, Rn. 56; juris).

36
7. Bei der Ermessensentscheidung, ob der Senat vorliegend – was der gesetzliche Regelfall ist – eine eigene Sachentscheidung zu treffen hat oder ob – ausnahmsweise – eine Zurückverweisung an die erste Instanz erfolgen kann, hat der Senat insbesondere das Interesse der Parteien an einer zügigen Entscheidung mit den Nachteilen des Verlustes einer Tatsacheninstanz und der dadurch entstehenden Kosten abgewogen. Angesichts des Umfangs des Streitstoffs erscheint der Verlust einer Tatsacheninstanz hier schwerwiegender. Prozessökonomische Gründe sprechen hier nicht für eine eigene Entscheidung des Berufungsgerichts. Soweit vertreten wird, je näher die Entscheidungsreife des gesamten Prozesses gerückt sei, desto eher biete sich die abschließende zweitinstanzliche Entscheidung an (vgl. MüKoZPO/Rimmelspacher, 7. Aufl. 2025, ZPO § 538 Rn. 78, beckonline), bedeutet das hier – gleichsam umgekehrt – dass sich eine erstinstanzliche Entscheidung deswegen anbietet, weil der Streitstoff erstmals vollständig geklärt werden muss. Hinzukommt, dass die Klagepartei die Zurückverweisung beantragt und

der Beklagte dem ausdrücklich nicht entgegen entgegengetreten ist (vgl. dazu BGH NJW 2016, 409 Rn. 14, beckonline).

III.

37
1. Das zurückverweisende Urteil enthält keine Kostenentscheidung; diese ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorbehalten (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 538 ZPO, Rn. 58).

38
2. Aufhebende und zurückverweisende Urteile sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären (vgl. OLG München, Urteil vom 18. September 2002 – 27 U 1011/01 –, Rn. 75; Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 538 ZPO, Rn. 59).

39
3. Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, denn es liegen keine Zulassungsgründe vor. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt.

40
4. Der Streitwert wurde gem. §§ 47 Abs. 1, 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO festgesetzt.