

---

**Datum:** 08.01.2013  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 91/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2013:0108.28U91.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 18 O 238/11  
**Schlagworte:** Berufungsurteil, Aufhebung und Zurückverweisung  
**Normen:** ZPO § 538; ZPO § 531; ZPO § 529  
**Leitsätze:**  
Zum Anspruch einer Prozesspartei auf Terminsänderung (§ 227 ZPO).

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23. Februar 2012 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, welches auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**G r ü n d e** 1

I. 2

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Erfüllung von Rückzahlungsansprüchen des Amtes für 3  
Ausbildungsförderung in Anspruch, die gegen sie nach ihren Angaben wegen pflichtwidrigen  
Nichtbetreibens einer erfolgsversprechenden Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht  
durch den damals von ihr mit der Prozessvertretung beauftragten Beklagten geltend gemacht

werden.

- Die am 27.11.1985 geborene Klägerin erhält seit Juli 2007 Leistungen nach dem BaföG. Im September 2008 nahm das Amt für Ausbildungsförderung bei der Stadt F (folgend: BaföG-Amt) einen Kontenabgleich nach § 45 d ESTG vor. Dabei wurde entdeckt, dass auf den Namen der Klägerin drei Freistellungsaufträge betreffend die Besteuerung von Kapitalerträgen existieren. 4
- Das Bafög-Amt forderte die Klägerin daraufhin am 19.2.09 auf, das gesamte Kapitalvermögen zum Zeitpunkt der Antragstellung (29.6.07 und 11.6.08) darzulegen und zu belegen. In der von der Klägerin unterschriebenen Rückantwort vom 13.3.09 wurde offenbart, dass Kapitalvermögen am 29.8.07 in Form von Wertpapieren und in Form eines (Bauspar-?)Guthabens vorhanden war. 5
- Das Bafög-Amt forderte daraufhin mit Bescheiden vom 29.6.09 (Bl. 12/14 GA) die in den Zeiträumen von August 2007 bis Juli 2008 und von August 2008 bis Juli 2009 geleisteten Zahlungen in Höhe von 6.084,00 € und 6.035,30 € von der Klägerin mit der Begründung zurück, es sei auf den Bedarf anrechenbares und diesen deckendes Vermögen vorhanden gewesen, das die Klägerin vorwerfbar nicht offenbar habe . 6
- Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Der Beklagte erhob am 22.7.09 vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Anfechtungsklage (Beiakte 15 K 3121/09) gegen den Oberbürgermeister der Stadt F mit dem Antrag, die Bescheide vom 26.09.09 aufzuheben, da sie rechtswidrig seien. 7
- Mit weiteren Bescheiden vom 27.11.09 (Bl. 24 GA) nahm das BaföG-Amt für den Zeitraum von August 2009 bis Juli 2009 eine Neuberechnung vor und ermittelte hierbei einen von der Klägerin wegen des Vorhandenseins bedarfsdeckenden Vermögens zurückzuerstattenden Leistungsbetrag in Höhe von 6.708 € . Zugleich erfolgte eine Berechnung des Leistungsanspruchs der Klägerin für den Zeitraum August 2009 bis Juni 2010. 8
- Der Beklagte erweiterte daraufhin die Klage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 13.1.2010 (Bl. 21 GA) und beantragte, den Oberbürgermeister der Stadt F zu verurteilen, an die Klägerin unter Aufhebung des Bescheides vom 27.11.09 Bafög-Leistungen „in gesetzlicher Höhe“ zu erbringen. Zur Begründung verwies er darauf, dass die Bescheide vom 26.09. und 27.11.09 zu Unrecht unterstellten, dass die Klägerin bei Beantragung von Bafög-Leistungen über Vermögen verfügt habe. Tatsächlich habe sie von den vorhandenen Bankkonten/Depots gar nichts gewusst. Die Gelder hätten ihrer Mutter L gehört, sie seien von dieser auf Konten eingezahlt bzw. gespart worden, die auf den Namen der bei Eröffnung noch minderjährigen Klägerin eingerichtet worden seien. Die Konten/Depots seien von der Mutter im Januar bzw. Juni 2008 aufgelöst worden; die Gelder seien allein der Mutter zugeflossen. 9
- Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen forderte den Beklagten mit Verfügung vom 16.3.2010 auf, Konto- und Depoteröffnungsnachweise sowie Bestätigungen der Bankinstitute vorzulegen. Dem kam der Beklagte trotz Fristverlängerungen und mehrfacher Erinnerung durch das Verwaltungsgericht nicht nach .Mit Verfügung vom 11.6.2010 forderte das Verwaltungsgericht den Beklagten letztmalig auf, das Verfahren weiter zu betreiben; es verwies darauf, dass gemäß § 92 Abs. 2 VwGO die Klage als zurückgenommen gälte, wenn sie nicht innerhalb von 2 Monaten nach Aufforderung weiter betrieben werde. 10

Der Beklagte ließ die Frist aus dem ihm am 21.6.2010 zugegangenen Aufforderungsschreiben verstreichen. Daraufhin stellte das Verwaltungsgericht das Verfahren mit Beschluss vom 24.8.2010 gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO ein.

Die Klägerin wurde am 25.1.11 über bevorstehende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen informiert, die das Bafög-Amt wegen der Rückforderung sie in Höhe von 12.745,85 € eingeleitet hatte. Nach Akteneinsicht beauftragte die Klägerin ihre heutigen Anwälte. Bei dem Bafög-Amt wurde eine Stundung der Rückforderung erwirkt. Daneben wurde der Beklagte erfolglos aufgefordert, seine Haftpflichtversicherung zu informieren. 12

Im Anschluss erhob die Klägerin am 29.7.2011 die vorliegende Regressklage gegen den Beklagten, mit der sie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der vom Bafög-Amt geltend gemachten Rückforderung erstrebt. 13

Die Klägerin hat – in erster Instanz unangefochten - geltend gemacht: 14

Der Beklagte habe seine anwaltlichen Pflichten verletzt, indem er das verwaltungsgerichtliche Verfahren trotz Überlassung aller erforderlichen Unterlagen durch die Klägerin nicht weiter betrieben und so dessen Einstellung zu verantworten habe. Hätte der Beklagte das Verfahren ordnungsgemäß weiter betrieben, dann wären die angefochtenen Bescheide des Bafög-Amtes aufgehoben worden. 15

Da eine Aufhebung der zu Unrecht ergangenen Bescheide aufgrund der Untätigkeit des Beklagten nicht habe erreicht werden können, müsse der Beklagte die vom Bafög-Amt geforderte Zahlung an dieses erbringen; außerdem habe er die ihr entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 703,80 € zu tragen. 16

Die Klage ist dem Beklagten am 20.10.2010 mitsamt einer Ladung zum auf den 8.12.11 anberaumten Termin zugestellt worden. Da der Beklagte zu dem Termin nicht erschienen ist, hat das Landgericht gegen ihn auf Antrag der Klägerin Versäumnisurteil erlassen, mit dem er zur Zahlung von 12.745,85 € an das Bafög - Amt und - nach vorangegangener Antragsumstellung durch die Klägerin insoweit - zur Freistellung der Klägerin von den vorgerichtlichen Anwaltskosten verurteilt wurde. 17

Gegen das ihm am 23.12.11 zugestellte Versäumnisurteil hat der Beklagte mit am 5.1.12 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt und um Fristverlängerung für die Einspruchsbegründung bis zum 2.2.12 gebeten. Den Fristverlängerungsantrag hat er dabei damit begründet, dass er erkrankt sei und sich seit dem 14.11.2011 erneut in stationärer Krankenhausbehandlung im LVR-Klinikum befinde, der Aufenthalt werde voraussichtlich noch bis zum 18.1.12 andauern. 18

Innerhalb der vom Landgericht antragsgemäß gewährten Fristverlängerung hat der Beklagte den Einspruch nicht begründet. Daraufhin hat die Kammer auf den 23.2.2012 neuen Termin anberaumt; die Ladung ist dem Beklagten durch Niederlegung am 10.2.12 zugestellt worden. Mit Faxschriftsatz vom 20.2.12 haben sich die heutigen Prozessbevollmächtigten für den Beklagten bestellt und Terminsverlegung, hilfsweise Verlängerung der Einspruchsbegründungsfrist bis zum 20.3.2012 beantragt. Zur Begründung haben sie ausgeführt, dass der Beklagte erstmals am 20.2.2012 bei seinem heutigen Anwalt erschienen sei und diesen mandatiert habe. Hintergrund für das Verhalten des Beklagten sei dessen schwere psychische Erkrankung, die 2009 begonnen habe; seit 2010 sei er regelmäßig in teils stationärer Behandlung gewesen. Vom 16.2.11 bis 31.5.11 sei der Beklagte stationär behandelt worden; im Anschluss habe er eine Rehabilitation bis etwa Ende September 2011 19

absolviert. Vom 14.11. bis 18.1.12 sei der Beklagte erneut stationär behandelt worden, also auch am 08.12.11 bei Erlass des Versäumnisurteils. Der Beklagte sei krankheitsbedingt seit 2010 weder in der Lage gewesen, sich mit dem Verfahren zu befassen oder auseinanderzusetzen, noch für sich einen Vertreter zu bestellen. Die Einspruchseinlegung sei dem Beklagten gelungen, als er sich einer Belastungsprobe an einem Wochenende unterzogen habe; die Begründung habe er dann wieder nicht mehr fertigen können. Der Beklagte sei mittlerweile sogar berufsunfähig. Erst anlässlich eines Therapiegespräches am 15.2.12 sei mit seiner Therapeutin erarbeitet worden, dass er zum Termin am 23.2.12, der ihm Angst gemacht habe, einen Anwalt mit seiner Vertretung beauftragen solle. Die Erörterung solcher Probleme „kurz vor Toreschluss“ sei typisches Symptom der depressiven Störung, an der der Beklagte leide.

Die Kammer hat eine Terminsverlegung abgelehnt und dem Beklagten auch keine weitere Begründungsfrist gewährt. Am Schluss des Termins vom 23.2.12 ist mit dem angefochtenen Urteil das Versäumnisurteil vom 8.12.12 aufrechterhalten worden, was das Landgericht wie folgt begründet hat: 20

Dem Beklagten habe keine Verlängerung der Einspruchsbegründungsfrist gewährt werden müssen, weil die Frist des § 340 Abs. 3 Satz 2 ZPO bei Eingang des Antrags am 20.2.12 schon abgelaufen gewesen sei, so dass schon begrifflich weder eine Verlängerung, noch eine Wiedereinsetzung in Betracht gekommen sei. Der anberaumte Verhandlungstermin habe auch nicht verlegt werden müssen, weil nach Abwägung dem Justizgewährungsanspruch der Klägerin der Vorzug zu geben sei gegenüber dem Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör. Dabei sei berücksichtigt worden, dass der Beklagte ausreichend Zeit gehabt habe, sich im Rahmen der verlängerten Einspruchsbegründungsfrist bis zum 02.02.12 zu äußern. Zudem habe er bei einer schon seit 2010 andauernden Berufsunfähigkeit einen Vertreter verpflichten müssen; dass ihm das nicht möglich gewesen sei, sei unter Berücksichtigung des zielgerichteten Handelns bei Einspruchseinlegung und Beauftragung des jetzigen Anwalts nicht anzunehmen. 21

In der Sache sei die Klage zulässig und begründet. Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung an das BaföG-Amt aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 611, 675 BGB. Der Beklagte habe die Belange der Klägerin in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht ausreichend gewahrt, als er die unanfechtbare Verfahrenseinstellung verursacht habe. Hätte der Beklagte das Verfahren ordentlich betrieben, dann wären die Bescheide der Stadt aufgehoben worden und die Klägerin hätte die Leistungen nicht erstatten müssen; die Klage im Vorprozess sei zulässig und begründet gewesen. Die Klägerin habe im Ergebnis einen Vermögensschaden in Gestalt einer Erstattungsschuld gegenüber der Stadt F in Höhe von 12.745,5 € erlitten, den der Beklagte auszugleichen habe. Dabei sei die Klägerin nicht auf einen Freistellungsanspruch zu beschränken, sondern könne direkt Zahlung an die Stadt verlangen, weil die Forderung von der öffentlichen Hand gewiss eingezogen werde. 22

Gegen die Entscheidung wendet sich der Beklagte mit seinem Rechtsmittel, mit dem er geltend macht: 23

Das Landgericht sei verfahrensfehlerhaft seinen Anträgen auf Verlängerung der Einspruchsbegründungsfrist und auf Vertagung des Termins nicht nachgekommen. Das Urteil vom 23.2.12 hätte nicht ergehen dürfen. 24

In der Sache könne dahinstehen, ob der Beklagte durch das Nichtbetreiben des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine Pflichtverletzung begangen habe. Jedenfalls sei eine solche Pflichtverletzung aufgrund der Erkrankung des Beklagten nicht schuldhaft; der 25

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Beklagte sei seit dem 17.6.2010 durchgehend arbeitsunfähig und nicht mehr in der Lage gewesen, seine Anwaltstätigkeit auszuführen; er sei handlungsunfähig gewesen.                                                                                                                                                                                                             |               |
| Auch sei durch eine etwaige Pflichtverletzung des Beklagten für einen etwaigen Schaden nicht kausal. Denn die Bescheide des BaföG-Amtes seien zu Recht ergangen. Die Klägerin habe die Leistungserbringung durch das Amt infolge vorsätzlicher Falschangaben erschlichen; das Kapitalvermögen sei ihr Vermögen gewesen, das sie bei Beantragung von BaföG nicht angegeben habe. | 26            |
| Der Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 27            |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• 1 das Urteil des Landgerichts abzuändern, das Versäumnisurteil vom 08.12.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen</li> </ul>                                                                                                                                                                                                           | <del>28</del> |
| hilfsweise                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 30            |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.</li> </ul>                                                                                                                                                                                      | <del>31</del> |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 33            |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 34            |
| Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung mit näheren Ausführungen. Sie behauptet, der Beklagte hätte sich – wenn er psychisch erkrankt sei – jedenfalls um eine Vertretung kümmern müssen.                                                                                                                                                                         | 35            |
| Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und die Beiakten 15 K 3121/09 VG Gelsenkirchen beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.                                                                                          | 36            |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 37            |
| Das Rechtsmittel des Beklagten hat vorläufigen Erfolg.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 38            |
| Die zulässige Berufung führt auf den Hilfsantrag des Beklagten gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an Landgericht Essen. Denn das Verfahren im ersten Rechtszug leidet an einem wesentlichen Verfahrensfehler, aufgrund dessen eine aufwändige und umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich ist.        | 39            |
| 1.Das Landgericht hat das Recht des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art 103 GG) verletzt, indem es entgegen dem Antrag im Schriftsatz vom 20.02.2012 weder den Kammertermin am 23.02.2012 verlegt, noch dem Beklagten eine weitere Frist zur Einspruchsbegründung gewährt hat.                                                                                                 | 40            |
| a)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 41            |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 42            |

Nach § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO kommt die Vertagung eines Verhandlungstermins ausnahmsweise bei Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht. Das sind regelmäßig solche, die den Anspruch auf rechtliches Gehör einer Partei berühren und die auch gerade zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eine Zurückstellung des Beschleunigungs- und Konzentrationsgebots erfordern (BGH, Urteil vom 13.01.2004, X ZR 212/02 in GRUR 2004,354). Angesichts der verfassungsrechtlichen Garantie des Anspruchs auf rechtliches Gehör verbleibt dem Gericht dann auch kein Ermessensspielraum; zur Gewährung eines prozessordnungsgemäßen Verfahrens muss die mündliche Verhandlung vertagt werden (BGH, a.a.O., m.w.N.).

Der Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör ist immer dann tangiert, wenn nach dem für das Gericht ersichtlichen Sachstand - ggfls. nach Glaubhaftmachung, § 227 Abs. 2 ZPO - durch die Ablehnung eines Vertagungsantrags der antragstellenden Partei die Möglichkeit entzogen wird, sich in der betreffenden Instanz sachgemäß und erschöpfend zu allen Tatsachen, Beweisergebnissen oder sonstigen verhandelten Fragen zu erklären, die Grundlage der zu treffenden Entscheidung sind (BGH a.a.O., m.w.N.). 43

Diese Situation lag im Streitfall nach dem mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20.02.2012 gehaltenen Vortrag des Beklagten vor. Der Beklagte, der sich bis dahin in der Sache noch nicht eingelassen hatte, hatte in diesem Schriftsatz darlegen lassen, dass er erst am selben Tag seinen Anwalt beauftragt hat und sowohl dieser Umstand wie auch die vorangehenden Versäumnisse - sein Nichterscheinen im Kammertermin am 8.12.2011 und die Nichteinhaltung der (verlängerten) Einspruchsbegründungsfrist - Ausfluss seiner seit 2009 andauernden schweren psychischen Erkrankung seien. Seinen Vortrag, krankheitsbedingt jedenfalls seit Mitte 2010 weder in der Lage gewesen zu sein, sich mit dem Verfahren auseinanderzusetzen, noch für sich einen anwaltlichen Vertreter zu bestellen - wofür nach Aktenlage erst im Frühjahr 2010 nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gemeinschaftskanzlei mit Rechtsanwältin E ein Bedürfnis bestand -, hat der Beklagte durch Vorlage ärztlicher Atteste ausreichend glaubhaft gemacht und unter Beweis gestellt. Es war damit für das Landgericht ersichtlich, dass der Beklagte - die Richtigkeit seines in erster Instanz unangefochten gebliebenen Vortrags unterstellt - unverschuldet bis zum Termin zur Sache nicht Stellung nehmen konnte. Damit lag ein - auch unter § 227 Abs. 1 Ziffer 2 ZPO zu fassender - Vertagungsgrund vor. 44

b) Wollte das Landgericht gleichwohl den Termin vom 23.02.2012 nicht verlegen, hätte es dem Beklagten zur Gewährung eines seinen Anspruch auf rechtliches Gehör währenden, prozessordnungsgemäßen Verfahrens jedenfalls die im Schriftsatz vom 20.02.2012 hilfsweise beantragte Fristverlängerung gewähren müssen. 45

Zutreffend ist zwar, dass die zweiwöchige Frist, innerhalb derer gegen ein Versäumnisurteil Einspruch einzulegen und dieser regelmäßig auch zu begründen ist (§§ 339, 340 Abs. 3 Satz 1 ZPO), bei Antragstellung am 20.02.2012 bereits ebenso abgelaufen war, ebenso wie die vom Kammervorsitzenden auf Antrag des Beklagten gewährte Verlängerung der Begründungsfrist (§ 340 Abs. 3 Satz 2 ZPO). Im Wortsinne kam daher - wie dem Landgericht zuzugeben ist - eine Verlängerung der Einspruchsbegründungsfrist nicht (mehr) in Betracht. 46

Die Kammer musste aber im Blick behalten, dass auch bei einer Versäumung der Begründungsfrist des § 340 Abs. 3 Satz 2 ZPO verspäteter Vortrag des Beklagten nach seinem glaubhaft gemachten Vortrag des Beklagten zu den krankheitsbedingten Gründen der Fristversäumung - sollte sich dieser als zutreffend erweisen - berücksichtigt werden müsste, weil die Voraussetzungen einer Präklusion nach § 296 ZPO dann nicht vorlägen (hierzu Zöller : ZPO, 29. Auflage 2012, Rnrrn. 9 ff. zu § 340 ZPO (Herget)) die Verspätung in diesem 47

Fall vielmehr entschuldigt wäre (§ 296 Abs. 1 letzte Alt. ZPO).

2. Zwar hat der Beklagte erstmals mit der Berufung zur Sache vorgetragen, weshalb sein Sachvortrag insoweit als „neu“ i.S.d. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist. Er wäre auf der Grundlage seines dargelegten Vorbringens zu den Gründen der Versäumung der (verlängerten) Einspruchsbegründungsfrist gemäß §§ 531 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO aber gleichwohl zuzulassen, denn dass in erster Instanz erheblicher Vortrag unterblieben ist, beruht wie dargestellt, danach nicht auf einer Nachlässigkeit des Beklagten. 48

Nach dem neuen Sachvortrag -dessen Richtigkeit unterstellt- wäre dem Beklagten weiterhin auch eine etwaige Verletzung anwaltlicher Pflichten im Vorprozess 15 K 3121/09 VG Gelsenkirchen nicht als schuldhaft vorzuwerfen, weil er krankheitsbedingt und damit unverschuldet das Verfahren nicht betrieben und aus gleichem Grund auch nicht rechtzeitig nach dem Ausscheiden aus der Gemeinschaftskanzlei mit Rechtsanwältin E einen Vertreter bestellt hat. Da die Klägerin eine unverschuldete Pflichtverletzung des Beklagten bestreitet, sind danach bei unverschuldeter Säumnis auch hierzu die von dem gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB für fehlendes Verschulden darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten angebotenen Beweise durch Einvernahme der (ärztlichen) Zeugen sowie Einholung eines Sachverständigengutachtens zu erheben. 49

Die zur Frage verspäteten Vorbringens im Sinne des § 296 ZPO wie auch -bei dessen Verneinung -in der Sache erforderliche Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung und Gutachteneinholung muss nach Einschätzung des Senats als im Sinne des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO umfangreich und aufwändig bezeichnet werden, da sie nicht nur die Klärung psychiatrisch-medizinischer Sachverhalte, sondern im Falle einer Bestätigung des hierzu gehaltenen Beklagtenvortrags weiter auch die Klärung der sachlichen Berechtigung der gegen die Klägerin geltend gemachten Rückerstattungsansprüche des Bafög-Amtes erfordert. Denn im Falle erfolgreicher Exkulpation des Beklagten te hätte zur Beantwortung der im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität maßgeblichen Frage, wie die Klage vor dem Verwaltungsgericht bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten ausgegangen wäre und ob die angefochtenen Verwaltungsakte zu Recht ergangen sind (§§ 45, 50 SGB X), eine persönliche Anhörung der Klägerin gemäß § 141 ZPO sowie die Einvernahme der Mutter der Klägerin als Zeugin zu den streitigen Punkten (Kenntnis der Klägerin von dem ihr zurechenbaren Kapitalvermögen bei Beantragung von Bafög am 29.8.07 bzw. 11.06.2008 und in dem Zusammenhang: Umstände bei Eröffnung und Führung der (Wertpapier-)Konten, späterer Umgang mit dem Kapitalvermögen/insbesondere Auflösung der Konten und Auszahlung an die Mutter Anfang 2008, Umstände bei Unterzeichnung der Freistellungsaufträge) zu erfolgen. 50

Diese Beweisaufnahme ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht deshalb entbehrlich, weil die Klägerin eventuell gemäß § 44 SGB X bzw. 51 VwVfG eine Überprüfung der streitgegenständlichen Verwaltungsakte beantragen könnte und bei positivem Ausgang der Rückforderung nicht weiter ausgesetzt wäre. Auch im Rahmen eines solchen Verfahrens käme es darauf an, ob die angefochtenen Verwaltungsakte zu Recht ergangen sind. 51

Angesichts des Umfangs der nach Vorstehendem erforderlichen Beweisaufnahme hält es der Senat auch unter Berücksichtigung der in jüngerer Vergangenheit hierzu ergangenen Entscheidungen des BGH (vgl. etwa BGH WM 2011, 1631 f; BGH WM 2010, 892; BGH NJW-RR 2006, 1677) für sachgerecht, dass diese im Rahmen einer erneuten Verhandlung vor dem Landgericht durchgeführt wird. Der Senat hat dabei berücksichtigt, dass zwar die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Gericht der Vorinstanz in das pflichtgemäße Ermessen des erkennenden Gerichts gestellt, wegen der damit verbundenen 52

Folgen -erhebliche Verteuerung und auch Verzögerung des Rechtsstreits- aber auf Ausnahmefälle zu beschränken ist und daher eine nachvollziehbare Darlegung der im Rahmen der Ermessensausübung angestellten Erwägungen erfordert (BGH WM 2011, 1632). Besondere und im Ergebnis ausschlaggebende Bedeutung ist hier jedoch nach Auffassung des Senats dem Umstand beizumessen, dass durch eine vor dem Senat durchgeführte Beweisaufnahme den Parteien letztlich eine Tatsacheninstanz genommen würde.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 53 |
| Die Kostenentscheidung ist dem wiedereröffneten erstinstanzlichen Verfahren vorbehalten.                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 54 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. Auch aufhebende und zurückweisende Urteile nach § 538 Abs. 2 ZPO sind ? obwohl im weiteren Sinne nicht vollstreckbar - dennoch gemäß § 708 Nr. 10, § 775 Nr. 1, § 776 ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären (Zöller, a.a.O., Rn. 59 zu § 538 ZPO (Heßler), Rn. 12 zu § 708 ZPO (Herget)). | 55 |
| Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 ZPO). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.                                                                                                                                        | 56 |