



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 34/14

vom

20. Mai 2015

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Felsch, Lehmann, die Richterin Dr. Brockmüller und den Richter Dr. Schoppmeyer

am 20. Mai 2015

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 2013 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 301.159,51 €

Gründe:

- 1 I. Der Kläger begehrt von der Beklagten, einem englischen Lebensversicherer, Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem im Jahr 1999 erfolgten Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags. Diese Versicherung war Bestandteil eines als "N. -E. " bezeichneten Anlagemodells.

ne sorgfältige Bearbeitung etwas Zeit benötigt wird. Innerhalb der nächsten 4 Wochen erhalten Sie eine abschließende Antwort des Vertragspartners Ihrer Mandantschaft, der C. Group Limited.
Sofern Sie zwischenzeitlich Fragen zum Bearbeitungsstand Ihres Anliegens haben, stehen wir, das Beschwerdemanagement der H. ... Ihnen gerne zur Verfügung. ..."

6 Mit seiner Klage, die er am 22. Dezember 2011 beim Landgericht einreichte und die der in der Klageschrift als Vertreterin der Beklagten bezeichneten H. am 10. Januar 2012 zugestellt wurde, hat der Kläger im Wesentlichen die Befreiung von der nach Umschuldung noch bestehenden Darlehensschuld sowie Schadensersatz in Höhe von insgesamt 162.589,13 € zuzüglich entgangener Anlagezinsen und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiteren Schadens begehrt.

7 Unter dem 24. Januar 2012 haben sich Prozessbevollmächtigte für die Beklagte bestellt und zugleich erklärt, dass sie zustellungsbevollmächtigt seien.

8 Erstmals mit Schriftsatz vom 12. September 2012 hat der Kläger behauptet, die Beklagte habe bei Abschluss des Versicherungsvertrages mit einer jährlichen Rendite von nur 6% gerechnet.

9 Die Beklagte hat geltend gemacht, dass sie sich das Verhalten des Vermittlers nicht zurechnen lassen müsse und im Übrigen keine Aufklärungsmängel vorlägen; insbesondere hätten die in den Musterberechnungen zugrunde gelegten Wertsteigerungen zu dieser Zeit eine aus ihrer Sicht realistische Prognose dargestellt. Ferner hat sie die Schadens-

berechnung des Klägers angegriffen und die Verjährungseinrede erhoben.

10 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 153.499,50 € zuzüglich gesetzlicher Zinsen verurteilt sowie dem Freistellungs- und dem Feststellungsbegehren entsprochen.

11 Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Feststellungsantrag insgesamt und den Zahlungsantrag insoweit abgewiesen, als er 62.253,51 € nebst Zinsen übersteigt. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

12 Es hat eine schadensersatzbegründende Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten darin gesehen, dass der Vermittler mit einer jährlichen Wertsteigerung von über 8% geworben habe, obgleich die Beklagte schon 1999 tatsächlich nur mit einer Wertsteigerung von 6% gerechnet habe. Diese schuldhafteste Pflichtverletzung des Vermittlers müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Deshalb könne der Kläger Freistellung und Schadensersatz - diesen aufgrund erfolgter Auszahlungen allerdings nur in der zuerkannten Höhe - verlangen.

13 Dieser Anspruch sei nicht verjährt, und zwar weder nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB noch nach § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB. Die dreijährige Verjährung nach § 195 BGB habe nicht vor dem 31. Dezember 2012 beginnen können, weil sich nicht feststellen lasse, dass der Kläger schon vor den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 2012 gewusst oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst habe, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Vertragsanbahnung mit einer jährlichen Rendite von nur 6% gerechnet habe. Die zehnjährige Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 3

BGB habe zwar an sich zum 31. Dezember 2011 geendet; sie sei aber durch die Einreichung der Klage am 22. Dezember 2011 und die nachfolgende demnächstige Zustellung rechtzeitig gehemmt worden. In diesem Zusammenhang sei es unerheblich, dass der Kläger erst im September 2012 geltend gemacht habe, die Beklagte habe mit einer Rendite von nur 6% gerechnet; der Streitgegenstand der Klage habe sich dadurch nicht geändert. Ferner sei die H. als Zustellungsbevollmächtigte der Beklagten anzusehen, weil die Beklagte dem Kläger gegenüber den Anschein erweckt habe, dass sie im Rechtsstreit von der H. vertreten werde.

14 II. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil letzteres das Recht der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

15 1. Das Berufungsgericht hätte seiner Entscheidung nicht zugrunde legen dürfen, dass die Beklagte schon 1999 nur eine Renditeerwartung von 6% hatte, ohne den hierzu von der Beklagten angetretenen Gegenbeweis zu erheben.

16 a) Allerdings hat der Kläger dies in zulässiger Weise behauptet. Die darlegungs- und beweisbelastete Partei ist berechtigt, Behauptungen zu Vorgängen, die sich ihrer unmittelbaren Kenntnis entziehen, auch ohne eine dahingehende positive Kenntnis und nur auf eine Vermutung gestützt aufzustellen (Senatsbeschluss vom 21. September 2011 - IV ZR 95/10, VersR 2011, 1432 Rn. 10; BGH, Urteil vom 15. Mai 2003 - III ZR

7/02, BGHReport 2003, 891 unter II 2 a; jeweils m.w.N.). Hierbei handelt es sich zwar nicht um einen Anwendungsfall des vom Berufungsgericht angeführten § 138 Abs. 4 ZPO, weil diese Norm die Erklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei betrifft (BGH, Urteil vom 2. Juli 2009 - III ZR 333/08, NJW-RR 2009, 1666 Rn. 14 m.w.N.). In der Sache ist die Annahme einer zulässig aufgestellten Behauptung aber nicht zu beanstanden.

17 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dagegen gemeint, die Beklagte sei dieser Behauptung des Klägers nicht mit der erforderlichen Substanz entgegengetreten.

18 Gemäß § 138 Abs. 2 ZPO hat sich eine Partei grundsätzlich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Sie darf sich also, wenn der Gegner seiner Erklärungslast nachgekommen ist, nicht mit einem bloßen Bestreiten begnügen, sondern muss erläutern, von welchem Sachverhalt sie ausgeht. Der Umfang der erforderlichen Substantiierung richtet sich dabei aber nach dem Vortrag der darlegungsbelasteten Partei. Je detaillierter dieser ist, desto höher ist die Erklärungslast gemäß § 138 Abs. 2 ZPO. Ob ein einfaches Bestreiten als Erklärung gemäß § 138 Abs. 2 ZPO ausreicht oder ob ein substantiiertes Bestreiten erforderlich ist, hängt somit von dem Vortrag der Gegenseite ab (BGH, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 Rn. 11 m.w.N.; st. Rspr.).

19 Nach diesen Maßstäben hätte sich das Berufungsgericht jedenfalls nicht ohne Beweisaufnahme über den Vortrag der Beklagten hinwegsetzen dürfen, dass sie 1999 noch nicht von einer Renditeerwartung von lediglich 6% ausgegangen sei. Der Kläger hat seine eigene Behauptung,

die Beklagte sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von einer Renditeprognose von nicht mehr als 6% ausgegangen, zwar zulässig, aber nur pauschal aufgestellt. Beweis für konkrete, diese Behauptung tragende Indizien hat er nicht angetreten. Dagegen hat die Beklagte diesen Vortrag des Klägers nicht nur in Abrede gestellt, sondern für die gegenteilige Behauptung, sie habe 1999 noch keinen Anlass gehabt, von einer niedrigeren Prognose als 8,5% auszugehen, wiederholt Beweis angetreten durch sachverständiges Zeugnis ihres Aktuars und Sachverständigen-gutachten. Sie hat darüber hinaus näher ausgeführt, warum sie 1999 angesichts der Entwicklung in der Vergangenheit eine Rendite von 8,5% für gerechtfertigt habe halten dürfen und warum der von ihr benannte Aktuar hinreichend mit den für diese Einschätzung maßgeblichen Interna vertraut war.

20

Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, dass die Beklagte nicht durch "konkrete Berechnungen und Anlageanalysen" vorgetragen habe, weshalb ihre Renditeerwartung von 8,5% Anfang 1999 in nur knapp zwei Jahren auf 6% gesunken sei, verkennt es, dass die Beklagte zu einem derartigen Vortrag angesichts der Beweislast des Klägers und dessen nur pauschaler Behauptung keinesfalls verpflichtet war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Sinken der Renditeerwartung sei ohne eine solche Darlegung unverständlich, stellt sich jedenfalls angesichts des angebotenen Gegenbeweises als eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Soweit das Berufungsgericht aus der Seite 12 der Anlage B 11 - einer im August 2002 aufgelegten Werbebrochure - herauslesen will, dass die Beklagte bereits 1998 auch unter Berücksichtigung eines Fälligkeitsbonus mit einem Wertzuwachs der Versicherungen von nicht mehr als 6% gerechnet habe, übersieht es, dass die dort ausgewiesenen deklarierten Wertzuwächse und Fälligkeitsboni auf

dem Kenntnisstand des Jahres 2002 beruhen und die zu diesem Zeitpunkt für die Vergangenheit deklarierten Zuwächse und zugewiesenen Boni darstellen.

21 2. Andere vom Kläger geltend gemachte Pflichtverletzungen hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt. Die Sache muss deshalb zur erneuten Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen - auch dazu, ob sich zunächst aus den unstreitigen oder vom Kläger unter Beweis gestellten Umständen auf eine unvertretbare Renditeprognose im Jahre 1999 schließen lässt - an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

22 3. Eine Verjährung des Klageanspruchs, die unabhängig von dieser Prüfung zur Klageabweisung führen müsste, wie von der Revision geltend gemacht, vermag der Senat auf Grundlage der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen nicht zu erkennen.

23 a) Der Klageanspruch ist nicht gemäß § 199 Abs. 3 BGB verjährt.

24 aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht zugrunde gelegt, dass diese zehnjährige Verjährungsfrist am 1. Januar 2002 zu laufen begonnen hat und deshalb am 31. Dezember 2011 geendet hat, sofern nicht vorher eine Hemmung der Frist eingetreten war. Dies folgt aus Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB.

25 bb) Ob eine rechtzeitige Hemmung der Verjährung - wie vom Berufungsgericht angenommen - bereits aufgrund der Einreichung der Klageschrift und ihrer nachfolgenden Zustellung an die H. eingetreten ist, weil diese zustellungsbevollmächtigt für die Beklagte war, oder ob sich die Beklagte zumindest auf eine fehlende Zustellungsvoll-

macht der H. nicht berufen kann, kann dahinstehen. Denn eine "demnächstige Zustellung" i.S. von § 167 ZPO, die auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung im Dezember 2011 zurückwirkte, ist jedenfalls aufgrund der anschließenden Übergabe der Klageschrift an die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten anzunehmen. Da diese sich am 24. Januar 2012 unter Anzeige ihrer Zustellungsvollmacht für die Beklagte gemeldet haben, ist davon auszugehen, dass ihnen die Klageschrift spätestens an diesem Tage zugegangen ist, so dass die Klage gemäß § 189 ZPO an diesem Tage als zugestellt gilt. Das reicht für die Annahme demnächstiger Zustellung der im Dezember 2011 eingereichten Klage aus. Die Vorschrift erfasst auch die erst durch eine Heilung wirksam gewordene Zustellung (BGH, Urteil vom 12. März 2015 - III ZR 207/14, EBE/BGH 2015, 143, juris Rn. 19).

26 Eine Klage ist dann "demnächst" zugestellt im Sinne von § 167 ZPO, wenn die Partei und ihr Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Partei, der die Fristwahrung obliegt, oder ihr Prozessbevollmächtigter durch nachlässiges, wenn auch nur leicht fahrlässiges Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen haben; als geringfügig sind in der Regel Zustellungsverzögerungen bis zu 14 Tagen anzusehen (BGH, Urteil vom 22. September 2004 - VIII ZR 360/03, NJW 2004, 3775 unter II 2 a, Rn. 25 nach juris m.w.N.).

27 Diese Frist von 14 Tagen ist im Streitfall nicht überschritten. Für deren Berechnung ist nicht auf die seit Klageeinreichung, sondern nur auf die seit Ende der Verjährungsfrist verstrichene Zeit abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2004 - IX ZR 229/03, BGHZ 161, 138,

140 m.w.N.). Des Weiteren kommt es innerhalb dieses Zeitraums nur auf die durch den Kläger zu vertretende Verzögerung der Zustellung an; d.h. maßgeblich ist allein die Zeitspanne, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert (BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 185/07, VersR 2012, 382 Rn. 8 m.w.N.). Das ist hier - bei Annahme eines unwirksamen Zustellversuchs an die H. am 10. Januar 2012 - nur die Zeit, die ab diesem Zustellversuch bis zum Zugang der Klageschrift an die zustellungsbevollmächtigten Rechtsanwälte der Beklagten am 24. Januar 2012 verstrichen ist.

- 28 cc) Einer rechtzeitigen Hemmung der Verjährung steht schließlich nicht entgegen, dass die konkrete Pflichtverletzung, auf die das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch gestützt hat, erstmals mit Schriftsatz vom 12. September 2012 und damit nach Ablauf der Zehnjahresfrist des § 199 Abs. 3 BGB geltend gemacht worden ist. Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass bei Schadensersatzansprüchen wegen Aufklärungsmängeln bei Vertragsschluss der Lauf der Verjährung im Falle mehrerer Aufklärungsmängel für jede einzelne Pflichtverletzung selbständig zu untersuchen und zu beurteilen ist. Das wirkt sich insbesondere für den Beginn der Verjährungsfrist aufgrund etwaiger Kenntnis von den Pflichtverletzungen aus. Für den Beginn der Verjährung sind nämlich der einzelne Mangel und der hierauf gestützte materiell-rechtliche Anspruch im Sinne von § 194 BGB maßgeblich. Ist aber in unverjährter Zeit Klage erhoben worden, so ist damit die Verjährung hinsichtlich der Ansprüche für alle Fehler gehemmt worden, die zum Streitgegenstand der Klage gehören, weil von der Hemmungswirkung einer Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) der prozessuale Anspruch und damit der Streitgegenstand insge-

samt erfasst wird (BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12, NJW 2015, 236 Rn. 145 m.w.N.).

29 b) Eine Verjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB kann der Senat nicht feststellen.

30 Die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von den Umständen anzunehmen ist, die seinen Anspruch begründen, ist eine solche des Einzelfalls, die der Beurteilung durch den Tatrichter aufgrund einer Gesamtschau aller maßgeblichen objektiven und subjektiven Umstände unterliegt (Senatsbeschluss vom 10. Juli 2013 - IV ZR 88/11, VersR 2013, 1457 Rn. 12). Revisionsrechtlich erhebliche Fehler bei dieser Beurteilung durch das Berufungsgericht sind nicht ersichtlich.

31 III. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass sich das Berufungsgericht mit der Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs unter Berücksichtigung des Vorbringens in der Revisionsinstanz nochmals zu befassen haben wird. Dabei wird es unter anderem zu berücksichtigen haben, dass sich der Kläger auf einen bezifferten Schaden alle erfolgten Auszahlungen anrechnen lassen muss, die ihm aus der getätigten Anlage zugeflossen sind, soweit diese nicht zur Darlehenstilgung oder für den Zinsdienst - sei es des ersten oder des umgeschuldeten zweiten Darlehens - verwendet worden sind. Dazu bedarf es sowohl der Feststellung, wofür die unstreitig erfolgte Auszahlung des Rückgabewerts verwendet worden ist, als auch der Prüfung, ob die laufenden Auszahlungen aus der Versicherung - wie von der Beklagten

geltend gemacht - den Zinsdienst überstiegen haben und dem Kläger insoweit 32.385,77 € zusätzlich zugeflossen sind.

Mayen

Felsch

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 26.11.2012 - 2 O 327/11 -
OLG Celle, Entscheidung vom 19.12.2013 - 6 U 21/13 -