



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 44/20

vom

15. Oktober 2020

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Dr. Remmert, Reiter, Dr. Kessen und Dr. Herr

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Januar 2020 - 1 U 64/19 - zugelassen.

Das Urteil wird gemäß § 544 Abs. 9 ZPO aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des dritten Rechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 377.241,51 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin, eine Lebensversicherung, macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einem von ihr behaupteten Umplatzierungsvertrag geltend.
- 2 Die Beklagte ist auf dem Gebiet des Fondsmanagements tätig. Sie ist eine Tochtergesellschaft der luxemburgischen A. C. Management S.a.r.l. (künftig: A. C.). Die Geschäftsführer der A. C. und die

Vorstände der Beklagten sind personenidentisch. Erstere ist Komplementärin der luxemburgischen Fondsgesellschaft A. S.C.A. S., einer Investmentgesellschaft mit variablem Kapital als spezialisiertem Investmentfonds (künftig: Fondsgesellschaft).

3 Die Klägerin schloss mit der A. C. am 28. September 2012 eine Vereinbarung über eine Beteiligung an dem Teilfonds "K. I" (künftig: Fonds) der Fondsgesellschaft über eine Zeichnungssumme von insgesamt zwei Millionen Euro. Im Jahr 2015 beschlossen die Investoren, das erworbene Immobilienportfolio des Fonds zu veräußern und diesen aufzulösen. Mit Schreiben vom 23. November 2016 kündigte die Klägerin gegenüber der A. C. ihr Investment an dem Fonds und verlangte die Rücknahme der Anteile gegen Zahlung des Anteilswertes. Mit Schreiben vom 21. April 2017 teilte die A. C. der Klägerin mit, die Rücknahme von Anteilen zur Sicherstellung der Gleichbehandlung aller Anteilseigner am Fonds auszusetzen.

4 Am 10. Mai 2017 fand ein - hinsichtlich seines Inhalts streitiges - Telefonat zwischen Vertretern der Klägerin (u.a. dem Zeugen G. und dem Vorstand der Klägerin K.) und Herrn G. statt. Dieser ist sowohl Vorstand der Beklagten als auch Geschäftsführer der A. C. . Mit einem als "Kaufmännisches Bestätigungsschreiben" betitelten, an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 18. Mai 2017 fasste die Klägerin den Inhalt des Telefonats aus ihrer Sicht zusammen. Eine Reaktion der Beklagten erfolgte nicht.

5 Die Klägerin hat vorgetragen, G. habe in dem Telefonat als Vertreter der Beklagten gehandelt. Er habe sich der Klägerin gegenüber zur Umplatzierung des Fonds auf einen anderen Investor bis zum 14. Juli 2017 verpflichtet. Auch die Umplatzierung auf ihn persönlich, falls sich kein Investor finde, sei von ihm

als Vertreter der Beklagten zugesagt worden. Die Beklagte meint, sie sei nicht passivlegitimiert. Zwischen ihr und der Klägerin bestehe weder ein vertragliches noch ein außervertragliches Rechtsverhältnis. Sie habe sich weder zur Rücknahme von Anteilen noch zur Rücknahme durch Umplatzierung von Fondsanteilen verpflichtet.

6 Nachdem das Portfolio nach Rechtshängigkeit der Klage verkauft wurde, sind die dem Fonds daraus zugeflossenen Erlöse an die Klägerin gegen Rückgabe von Anteilen ausgeschüttet worden. Die Klägerin hat insofern jeweils den Rechtsstreit einseitig für erledigt erklärt. Das Landgericht hat - nach Anhörung der Vorstände K. der Klägerin und G. der Beklagten sowie Vernehmung des Zeugen G. - die Klage abgewiesen.

7 Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, von einer Einigung der Parteien dahin, dass die Beklagte sich im Rahmen des Telefonats im Mai 2017 verbindlich zur Umplatzierung der Anteile auf einen anderen Investor verpflichtet habe, könne nicht ausgegangen werden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fehle es an einem Handeln von G. im Namen der Beklagten.

8 Eine Verpflichtung der Beklagten ergebe sich auch nicht aus den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts. Die Umstände sprächen hier dafür, dass G. im Namen der Komplementärin der Fondsgesellschaft, der A. C. , gehandelt habe. Denn die von der Klägerin behaupteten Absprachen zur Umplatzierung hätten vertragscharakteristische Leistungen der Fondsgesellschaft betroffen. Die Beklagte sei auch nicht nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens verpflichtet worden. Vorausset-

zung sei insofern, dass zwischen den Parteien Vertragsverhandlungen stattgefunden hätten. Daran fehle es. Dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben vorangehende Verhandlungen zwischen der Klägerin als Berechtigter und der Beklagten als Verpflichteter eines Umplatzierungsvertrages hätten aus den genannten Gründen nicht stattgefunden. Darüber hinaus sei dem Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens eine Verpflichtung der Beklagten zur Umplatzierung nicht zu entnehmen. Die Beklagte hafte auch nicht nach Rechtsscheingrundsätzen.

- 9 Zu Recht sei das Landgericht dem Beweisangebot auf Vernehmung des Zeugen F. nicht nachgegangen. Es handele sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, denn es fehle an einem hinreichend konkreten Vortrag der Klägerin dazu, aus welchen tatsächlichen Umständen - die der Zeuge bekunden könne - sich die unmittelbare Verpflichtung der Beklagten ergeben solle.

II.

- 10 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

- 11 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (st. Rspr., zB Senat, Beschluss vom 27. August 2020 - III ZR 105/19, juris Rn. 8 mwN;

BVerfGE 96, 205, 216). Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (zB Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018 - III ZR 210/17, WM 2018, 1252 Rn. 4; BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2019 - VI ZR 328/18, NJW 2019, 3236 Rn. 6 und vom 25. September 2019 - VI ZR 234/17 - NJW 2019, 607 Rn. 7; jew. mwN; BVerfG, Beschluss vom 24. Januar 2012 - 1 BvR 1819/10, BeckRS 2012, 6218 [unter IV. 1]). 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 (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018; BGH, Beschluss vom 25. September 2019; jew. aaO und mwN).

- 12 2. a) Nach diesen Grundsätzen verletzt die Würdigung des Berufungsgerichts, bei dem Beweisangebot der Klägerin auf Vernehmung des Zeugen F. handele es sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis, da es an einem hinreichend konkreten Vortrag der Klägerin dazu fehle, aus welchen tatsächlichen Umständen - die der Zeuge bekunden könne - sich die unmittelbare Verpflichtung der Beklagten ergeben solle, die Klägerin in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Sie beruht auf einer verfahrensfehlerhaften Überspannung der Anforderungen an den Vortrag der Klägerin.

- 13 aa) Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie 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 Rechtsfolgen erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen, die etwa den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, nicht verlangt werden; es ist dann Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 4. Oktober 2018 - III ZR 213/17, juris Rn. 26 m.zahlr.wN).
- 14 bb) Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin ihrer Substantiierungslast genügt. Sie hat den Zeugen F. mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 zu dem Beweisbeschluss des Landgerichts vom 26. November 2018 benannt und damit ausdrücklich auch zu dem von ihr behaupteten Inhalt des Telefonats vom 10. Mai 2017 dahin, dass die Beklagte der Klägerin die Vermittlung einer Umplatzierung an einen anderen Investor bis spätestens zum 14. Juli 2017 zugesichert habe. Die fehlende Vernehmung des Zeugen durch das Landgericht hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung und ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 2020 (S. 7) gegenüber dem Berufungsgericht gerügt. Sie hat ausgeführt, das Landgericht lege ihren Vortrag zu eng aus, wenn es behaupte, nach ihrem Vortrag könne der Zeuge F. nur etwas zum Inhalt des Telefonats bekunden, nicht aber darüber, ob über die Funktion des Herrn G. gesprochen worden sei. Zum "Inhalt des Telefonats" gehöre selbstverständlich auch, ob und in welcher Form beziehungsweise auf welche Art und Weise über die Funktion von Herrn G. während des Telefonats beziehungsweise seine Zusicherungen für die Beklagte

gesprochen worden sei. Die Aussage des Zeugen F. hätte dazu ausgereicht, hinsichtlich der klägerseits vorgetragenen Tatsachen betreffend die Fragestellung, ob Herr G. in seiner Funktion als Vorstand der Beklagten in dem Telefonat vom 10. Mai 2017 aufgetreten sei oder dies zumindest suggeriert habe, Klärung zu schaffen.

15 Dieser Vortrag ist hinreichend substantiiert. Es oblag der Klägerin nicht, bereits die einzelnen Details des Telefonats vorzutragen, die der Zeuge F. mit angehört haben soll und aufgrund derer darauf geschlossen werden soll, dass G. für die Beklagte aufgetreten ist. Die fehlende Benennung dieser Einzelheiten lässt den Beweisantrag der Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zum Ausforschungsbeweis werden. Vielmehr wäre es Sache der Vorinstanzen gewesen, im Rahmen der von ihnen durchzuführenden Beweisaufnahme den von der Klägerin benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen. Der Vortrag der Klägerin, der Zeuge habe das Telefonat mit angehört und könne aufgrund dessen etwas dazu bekunden, dass G. als Vertreter der Beklagten aufgetreten sei, war insofern ausreichend.

16 Die vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Ausführungen des Landgerichts begründen die unterlassene Vernehmung des Zeugen F. ebenfalls nicht. Nach Auffassung des Landgerichts (S. 9 f des Urteils vom 15. März 2019) war der Zeuge F. nicht zu vernehmen, weil dieser keine weiteren Aussagen zur Funktion des G. in dem Telefonat machen können, da sowohl der Zeuge G. als auch der angehörte Vorstand der Klägerin K.

 übereinstimmend bekundet hätten, dass darüber in dem Gespräch nicht gesprochen worden sei. Diese Prognose stellt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar, die im Prozessrecht keine Stütze findet.

- 17 b) Das Berufungsgericht hat auch dadurch die Klägerin in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, dass es den von ihr benannten Zeugen W. - ohne jede Begründung - nicht vernommen hat.
- 18 aa) Die Klägerin hat den Zeugen W. dafür benannt (Klageschrift S. 5), dass die Beklagte in dem Telefonat am 10. Mai 2017 eine Platzierung auf G. persönlich zugesagt habe. Dies habe G. dem Zeugen W. anlässlich eines Telefonats am 31. Juli 2017 mitgeteilt. Die Klägerin hat auch die mangelnde Vernehmung des Zeugen W. durch das Landgericht in ihrer Berufungsbegründung (S. 10) ausdrücklich gerügt.
- 19 bb) Auch der Zeuge vom Hörensagen ist Zeuge, weil er seine eigene konkrete Wahrnehmung bekunden soll. Zwar haftet dieser Art des Beweises eine besondere Unsicherheit an, die über die allgemeine Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises hinausgeht, so dass an die Beweiswürdigung hohe Anforderungen zu stellen sind. Dies kann es aber nicht rechtfertigen, ein solches Beweismittel als unzulässig anzusehen (BGH, Urteil vom 3. Mai 2006 - XII ZR 195/03, NJW 2006, 3416 Rn. 21; Beschluss vom 1. März 2018 - IX ZR 179/17, NJW-RR 2018, 506 Rn. 10; jew. mwN). Die Aussage eines Zeugen vom Hörensagen ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) zu berücksichtigen. Die Nichtberücksichtigung eines - erheblichen - Beweisangebotes auf Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (BGH, Beschluss vom 1. März 2018 aaO und Rn. 5 ff).
- 20 c) Die vom Berufungsgericht übergangenen Beweisangebote der Klägerin sind erheblich. Sprach G. in dem Telefonat vom 10. Mai 2017 - wie die Zeugen F. und W. bekunden können sollen - für die Beklagte, hat diese für die Umplatzierung einzustehen. Indem die Vorinstanzen die Beweisangebote

der Klägerin übergegangen haben, haben sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

21 3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

22 Der von der Nichtzulassungsbeschwerde in Bezug genommene Kläger-
vortrag enthält keine Umstände i.S.v. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB, die ergeben,
dass G. in dem Telefonat am 10. Mai 2017 als Vertreter der A. C.
aufgetreten ist. So ergibt sich aus den mit unkonturierten Begriffen umschrie-
benen Geschäftsfeldern der Beklagten und der A. C. nicht, dass die
Umplatzierung von Anteilen an der Fondsgesellschaft allein zum Geschäftsbe-
reich der Beklagten gehört. Gleiches gilt für den Umstand, dass nur die Beklagte
über eine Erlaubnis nach § 34f Abs. 1 GewO verfügt. Das Berufungsgericht hat
den Begriff der Umplatzierung nicht verkannt. Es hat aus seiner Sicht - Nicht-
erweislichkeit von Verhandlungen zwischen den Parteien - folgerichtig die An-
wendbarkeit der Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben
verneint. Zutreffend ist es zudem davon ausgegangen, dass dem Bestätigungs-
schreiben der Klägerin vom 18. Mai 2017 nicht hinreichend zu entnehmen ist,
dass die Beklagte zur Umplatzierung verpflichtet werden soll. Dementsprechend
musste sich die Beklagte als - unterstellt: falsche - Adressatin des Schreibens
auch nicht hiergegen verwehren. Schließlich begründen die von der Beschwerde

vorgetragene Umstände auch keine Haftung der Beklagten nach Rechtsschein-
grundsätzen.

Herrmann

Remmert

Reiter

Kessen

Herr

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.03.2019 - 2-27 O 374/17 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.01.2020 - 1 U 64/19 -