



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 259/12

vom

16. September 2014

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterin Dr. Derstadt

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Mai 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 22.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Bank aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten der inzwischen insolventen Lehman Brothers Treasury Co. B.V. in Anspruch.
- 2 Der Bruder der Klägerin und seine Ehefrau, die Zeugen K. , unterhielten bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Bank (im Folgenden: Beklagte), ein Wertpapierdepot mit Einzelverfügungsberechtigung.

Nach Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten erwarben die Eheleute 20 Stück "G. ...."-Zertifikate der Lehman Brothers Treasury Co. B.V. (WKN .... ) zum Preis von insgesamt 20.170,60 €.

3 Infolge der Insolvenz von Emittentin und Garantin sind die Zertifikate mittlerweile weitgehend wertlos.

4 Am 22. September 2009 unterzeichneten der Zeuge K. .... und die Klägerin eine schriftliche "Abtretungsvereinbarung", mit der der Zeuge erklärte, seine gesamten derzeitigen und zukünftigen Schadensersatz- und sonstigen Ansprüche, die ihm im Zusammenhang mit der Zeichnung der Zertifikate gegen alle Beteiligten, insbesondere gegen die Beklagte, zustehen, an die Klägerin abzutreten.

5 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 20.170,60 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der Zertifikate, die Feststellung der Pflicht der Beklagten zum Ersatz aller weiteren Schäden, die Feststellung des Annahmeverzugs sowie Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es könne dahinstehen, dass sich in der Beweisaufnahme ergeben habe, dass auch die Zeugin K. .... Inhaberin des Depots gewesen sei, da den Zeugen Schadensersatzansprüche, die sie an die Klägerin hätten abtreten können, nicht zustünden. Zwar sei zwischen den beiden Zeugen und der Beklagten ein Anlageberatungsvertrag zustande gekommen. Die Beklagte habe jedoch keine sich aus diesem Vertrag ergebenden Pflichten verletzt. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben sei die Beratung der Zeugen sowohl anleger- als auch objektgerecht erfolgt.

7

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin nach Erteilung eines Hinweises durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob etwaige Schadensersatzansprüche berechtigt wären, da die Klägerin bereits nicht aktiv legitimiert sei. Eine Abtretung der geltend gemachten Schadensersatzansprüche durch beide Zeugen, wie pauschal vorgetragen werde, sei nicht erfolgt. Dem stehe der Inhalt der erstinstanzlich vorgelegten Abtretungsvereinbarung vom 22. September 2009 entgegen, in der jeglicher Hinweis auf die Ehefrau und die Forderungsgemeinschaft fehle und die daher auch nicht als Abtretung durch beide Ehegatten ausgelegt werden könne. Eine allein dem Ehemann zustehende Forderung habe nicht bestanden, weil der Schadensersatz nur gemäß § 432 BGB hätte gefordert werden können. Eine Gesamtgläubigerschaft komme hier nicht in Betracht. Insbesondere ergebe diese sich nicht aus der vertraglichen Abrede über das Depot, da dort eine Einzelverfügungsberechtigung nur im Zusammenhang mit der Konto- und Depotführung vorgesehen sei, worunter aber keine Schadensersatzansprüche fielen. Der Vortrag zu einem "gemeinsamen Willen" der Zeugen und der Klägerin betreffe allein die Frage der Prozessführungsbefugnis und nicht die Aktivlegitimation der Klägerin, die allein aus einer wirksamen Abtretung durch beide Zeugen abgeleitet werden könne, zu der die Klägerin aber nicht hinreichend vorgetragen habe. Schließlich sei der Verweis der Klägerin auf ein bloßes anwaltliches Redaktionsversehen bei Erstellung der schriftlichen Abtretungsvereinbarung vom 22. September 2009 nicht vereinbar mit dem Vortrag, die Zeugen seien davon ausgegangen, aufgrund der Einzelverfügungsbefugnis reiche die Unterschrift eines Ehegatten aus. Denn bei Einzelverfügungsbefugnis wäre es kein Versehen, sondern gerade gewollt gewesen, nur den Zeugen K. und nicht auch seine Ehefrau zur Unterschrift heranzuziehen.

II.

8 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da der angegriffene Beschluss den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 139 f. und vom 9. Februar 2010 - XI ZR 140/09, BKR 2010, 515, 516). Aus demselben Grund ist dieser Beschluss gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

9 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 65, 293, 295; 83, 24, 35; 96, 205, 216; BVerfG, NJW-RR 2001, 1006, 1007). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat, zumal es nach Art. 103 Abs. 1 GG nicht verpflichtet ist, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt eine gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus. Im Einzelfall müssen besondere Umstände vorliegen, die deutlich ergeben, dass das Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (BVerfGE 65, 293, 295 f.; 86, 133, 146; 96, 205, 216 f.; BVerfG, NJW 2000, 131; Senatsbeschluss vom 20. Januar 2009 - XI ZR 510/07, WM 2009, 405 Rn. 8).

10 2. Nach diesen Maßgaben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

- 11            Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin, beide Ehegatten hätten die geltend gemachten Schadensersatzansprüche an sie abgetreten, als zu pauschal und nicht hinreichend angesehen. Dabei hat es nicht berücksichtigt, dass die Klägerin auch - und sogar wiederholt - darauf hingewiesen hat, die Beklagte habe die Aktivlegitimation der Klägerin nicht bestritten.
- 12            Dieser Hinweis ist zutreffend. Die Beklagte ist weder in ihrer Stellungnahme zur Beweisaufnahme in erster Instanz noch in ihrer Berufungserwidernung - ihrem einzigen Schriftsatz in der Berufungsinstanz - auf die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin bzw. des Vorliegens einer Abtretung der (angeblichen) Ansprüche der Zeugen K. eingegangen, sondern hat sich darauf beschränkt, geltend zu machen, die Beratung sei ordnungsgemäß gewesen, obwohl ihr vor Einreichung der Berufungserwidernung sowohl der Hinweis an die Klägerin auf Bedenken des Berufungsgerichts hinsichtlich deren Aktivlegitimation als auch die Stellungnahme der Klägerin zu diesem Hinweis übermittelt worden waren.
- 13            Unter diesen Umständen war die Klägerin nicht gehalten, ihre Behauptung einer Abtretung der Schadensersatzansprüche durch beide Ehegatten an sie durch weitere Tatsachen näher zu substantiieren (vgl. BGH, Urteile vom 16. Mai 1962 - VIII ZR 79/61, WM 1962, 719 f.; vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, WM 1984, 1380 f. und vom 17. Juli 2003 - IX ZR 250/02, WM 2004, 437 f.).
- 14            3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf dieser Gehörsverletzung. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BVerfGE 7, 95, 99; 60, 247, 250; 62, 392, 396; 65, 305, 308; 89, 381, 392 f.). Dies ist hier der Fall, weil

das Berufungsgericht aufgrund der Gehörsverletzung die Aktivlegitimation der Klägerin verneint und deshalb nicht geprüft hat, ob die geltend gemachten Berufungsangriffe gegen die Verneinung von Schadensersatzansprüchen der Zeugen durch das Landgericht begründet sind.

Wiechers

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.02.2011 - 8 O 234/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.05.2012 - I-14 U 15/12 -