



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 599/16

vom

24. Juli 2018

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 544 Abs. 7

- a) Im Prozessrecht findet sich keine Grundlage, Parteivortrag nur deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil er im Widerspruch zu vorangegangenem, ausdrücklich aufgegebenem Vortrag steht. Im Gegenteil ist eine Partei nicht daran gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen; eine Vortragsänderung kann nur bei der Beweiswürdigung Bedeutung erlangen (Fortführung BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14; GRUR 2016, 705 Rn. 41, mwN).
- b) Zum Vorliegen eines Gehörsverstoßes wegen unterbliebener Berücksichtigung erstinstanzlich geänderten Vortrags durch das Berufungsgericht.

BGH, Beschluss vom 24. Juli 2018 - VI ZR 599/16 - KG Berlin

LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler, Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. November 2016 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis 110.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten um Schadensersatz nach einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage.

2 Der Beklagte war Vorstand der P. & Z. AG (im Folgenden: Emittentin). Diese finanzierte sich ausschließlich über Anleihen und Genussrechte. Hierzu gab sie im Oktober 2005 Genussscheine für insgesamt 19.550.000 € heraus. Sie erstellte hierfür einen Prospekt. Den Vertrieb der Genussscheine übernahm

unter anderem die A. AG. Im Jahr 2008 stellte die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung DPR e.V. (im Folgenden: "DPR") im Rahmen einer Stichprobenprüfung Fehler in dem Jahresabschluss der Emittentin zum Abschlussstichtag 31. Dezember 2004, im Lagebericht für das Geschäftsjahr 2004 und im Jahresabschluss zum Abschlussstichtag 31. Mai 2005 fest. Den Feststellungen des DPR zufolge enthielten die vorstehend genannten Dokumente jeweils falsche Angaben zu dem Finanzanlagevermögen, den Forderungen, den Haftungsverhältnissen und zur Zukunftsprognose der Emittentin. Mit Bescheid vom 24. September 2008 ordnete die BaFin die Veröffentlichung der festgestellten Fehler an. Mit Beschluss vom 23. März 2011 wurde über das Vermögen der Emittentin das Insolvenzverfahren eröffnet.

3 Die Kläger erwarben in der Zeit vom 30. November 2006 bis 12. November 2007 über die A. AG Genussscheine der Emittentin im Nominalwert von 100.500 € zu einem Gesamtpreis von 98.535,89 €. Mit der - näher ausgeführten - Behauptung, der Erwerb der Genussscheine beruhe auf den dem Beklagten bekannten Fehlern in den Jahresabschlüssen 2004 und 2005 sowie im Lagebericht 2004 und dem entsprechend fehlerhaften Prospekt, nehmen sie den Beklagten auf Ersatz der für den Erwerb der Genussscheine aufgewendeten Kosten abzüglich erzielter Erträge Zug-um-Zug gegen Abtretung der Ansprüche aus den Genussscheinen, auf entgangene Erträge einer Alternativanlage und auf vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Anspruch. Zudem verlangen sie die Feststellung, dass sich der Beklagte mit der Gegenleistung im Annahmeverzug befindet.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung der Kläger mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

5 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

6 1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Relevanz - im Wesentlichen ausgeführt, den Klägern stehe gegen den Beklagten auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 283b Abs. 1 Nr. 3a StGB, § 331 Nr. 1 HGB, § 263, § 264a oder § 264 StGB zu. Denn eine Fehlerhaftigkeit von "Prospekten, Lageberichten und Flyern" sei für den Erwerb der Genussscheine im Streitfall jedenfalls nicht kausal geworden.

7 Beim Erwerb der Genussscheine hätten den Klägern weder ein Prospekt der Emittentin, ein zum Vertrieb erstellter Produktflyer noch sonstige schriftliche Unterlagen vorgelegen. Zwar könne ein Fehler in einem nicht vorliegenden Prospekt auch dann für die Anlageentscheidung ursächlich werden, wenn der Vermittler den Prospekt bei dem Anlagegespräch tatsächlich benutze und dem potentiellen Anleger darin enthaltene täuschende Angaben wiedergebe. Hierzu bedürfe es aber substantiierten Vortrags dazu, dass die maßgeblichen Prospektpassagen im Gespräch mit dem Vermittler tatsächlich erörtert worden seien. Hieran fehle es im Streitfall.

8 Soweit die Kläger vortrügen, der Erwerb der Genussscheine sei ohne Rücksprache mit ihnen erfolgt, komme es hierauf nicht an. Denn die Kläger hätten in erster Instanz auch vorgetragen, der Erwerb der Genussscheine sei aufgrund einer vorherigen Beratung durch die A. AG erfolgt. Im Übrigen seien die Kläger mit diesem neuen Vortrag ausgeschlossen. Sollten die Genussscheine - wie von den Klägern vorgetragen - aufgrund des Ergebnisses der Prüfung des

Anlageausschusses der A. AG durch Mitarbeiter der A. AG erworben worden sein, so sei der Erwerb im Übrigen nicht deshalb erfolgt, weil sich der jeweilige Mitarbeiter der A. AG auf der Grundlage des Prospekts für diese Anlage als Vermögensanlage der Kläger entschieden habe, sondern aufgrund der Vorentscheidung des Anlageausschusses, weshalb es auch hier an einer kausalen Verknüpfung zwischen dem Erwerbsvorgang und dem Prospekt fehle.

- 9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die Kläger mit diesen Ausführungen in entscheidungserheblicher Weise in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hat. Es hat Parteivortrag der Kläger nicht berücksichtigt, ohne dass sich hierfür eine Grundlage im Prozessrecht findet (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - V ZR 258/15, NJW 2017, 736 Rn. 11; BVerfG, NJW 2001, 1565, 1566).
- 10 a) Mit Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde zunächst als Gehörsverstoß, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Kläger, die Genussscheine seien von Mitarbeitern der A. AG ohne Rücksprache mit den Klägern für die Kläger erworben worden, deshalb für unerheblich hält, weil die Kläger "in erster Instanz auch vorgetragen" hätten, der Erwerb der Genussscheine sei aufgrund einer vorherigen Beratung durch die A. AG erfolgt.
- 11 aa) Zutreffend ist, dass die Kläger in erster Instanz zunächst vorgetragen hatten, sie hätten die streitgegenständlichen Genussscheine nach entsprechender, auf der Grundlage des Prospekts erfolgter Beratung erworben. Sie sind von diesem Vortrag allerdings - wie die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend ausführt - noch in erster Instanz abgerückt. So ist im Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 12. August 2014 ausgeführt:

"Klägervertreter erklärt, dass in diesem Fall die Entscheidung über die Anlage des Vermögens durch den Vermögensverwalter auf eigene Faust getroffen wurde, nachdem vorher die Risikostrukturen und die Ziele abgesteckt wurden.

Beklagtenvertreter weist darauf hin, dass dieses Vorbringen im Widerspruch zu dem übrigen Vortrag des Klägers bzw. Klägersvertreters stehe.

Klägervertreter erklärt, dass es sich bei dem vormaligen Vortrag wohl um einen Irrtum handle, den er durch den letzten Schriftsatz probiert habe zu klären.

Klägervertreter erklärt weiter, dass die Kollegin wohl, da die meisten Verfahren gleichförmig gelaufen seien, einen Block in die Klageschrift und in die anderen Schriftsätze hineingenommen habe, ohne dies weiter zu überprüfen. Wie vormals ausgeführt, war es aber nicht, sondern es war tatsächlich so, wie nunmehr geschildert, dass die Vermögensverwaltung letztlich zur Entscheidung berufen gewesen wäre und diese auch gefällt hätte."

12 bb) Im Prozessrecht findet sich keine Grundlage, Parteivortrag nur deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil er im Widerspruch zu vorangegangenem, ausdrücklich aufgegebenem Vortrag steht. Im Gegenteil ist eine Partei nicht daran gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen; eine Vortragsänderung kann nur bei der Beweiswürdigung Bedeutung erlangen (vgl. nur BGH, Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 50/14, GRUR 2016, 705 Rn. 41, mwN).

13 Soweit die Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung die Auffassung vertritt, die Kläger hätten ihren Vortrag zur Beratung der Kläger über die Genussscheine gar nicht geändert, weil sie im Schriftsatz vor der mündlichen Verhandlung noch auf die Beratung der Kläger abgestellt hätten, vermag der erkennende Senat dem angesichts der klaren Aussage des Klägersvertreters in der mündlichen Verhandlung ("auf eigene Faust") nicht zu folgen.

- 14 b) Weiter hat das Berufungsgericht die Kläger in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs auch dadurch verletzt, dass es den dargestellten Vortrag im angefochtenen Beschluss nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zurückgewiesen hat. Diese Zurückweisung findet in § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO schon deshalb keine Grundlage, weil die Vortragsänderung - wie gezeigt - bereits in erster Instanz erfolgte. Ob die zweitinstanzlich erfolgte Ergänzung des geänderten Vortrags dahingehend, dass der Kauf der Genussscheine "nach Abschluss mehrerer Vermögensverwaltungsverträge" erfolgte, vom Berufungsgericht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zurückgewiesen werden durfte, kann dahinstehen. Denn dieser Umstand ist auf der Grundlage des klägerischen Vortrags zur Kausalität unerheblich.
- 15 c) Eine weitere Gehörsverletzung liegt schließlich der Annahme des Berufungsgerichts zugrunde, an einer kausalen Verknüpfung zwischen dem Erwerbsvorgang und dem Prospekt fehle es auch dann, wenn die Erwerbentscheidung durch einen Mitarbeiter der A. AG auf der Grundlage der Empfehlungen des Anlageausschusses der A. AG getroffen worden sei. Das Berufungsgericht lässt hier - was die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend rügt - völlig außer Acht, dass die Kläger unter Beweisannahme behauptet haben, der Prospekt sei Grundlage der Vertriebsentscheidung der A. AG gewesen. Zudem haben die Kläger im Rahmen ihrer Berufungsbegründung vorgetragen, der Prospekt sei auch vom Anlageausschuss der A. AG geprüft und dazu benutzt worden, die Anlageempfehlung zu erstellen.
- 16 d) Die Gehörsverletzungen sind entscheidungserheblich. Zu den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 283b Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 331 Nr. 1 HGB, § 283, § 284a oder § 264 StGB hat das Berufungsgericht bislang - mit Ausnahme der rechtsfehlerhaften Ausführungen zur Kausalität - keine Feststellungen getroffen. Es kann deshalb

nicht ausgeschlossen werden, dass solche Schadensersatzansprüche im Ergebnis bestehen.

Galke

Offenloch

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 14.10.2014 - 31 O 86/14 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.11.2016 - 4 U 180/14 -