



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 517/18

vom

24. September 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 139 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 2, § 530, § 531  
Abs. 2 Satz 1 Nr. 3

Zur Anwendung des Novenrechts im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO.

BGH, Beschluss vom 24. September 2019 - VI ZR 517/18 - OLG München  
LG München I

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Seitzers, die Richterinnen von Pentz, Dr. Oehler und Dr. Roloff sowie den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 2018 aufgehoben.

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

Streitwert: 32.660 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung eines Schadensersatzanspruches zur Insolvenztabelle im Zusammenhang mit einer Beteiligung an der B. GmbH & Co KG (im Folgenden: KG).  
Der Beklagte ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über den Nachlass des verstorbenen "Initiators" der KG, des vormaligen Beklagten zu 1.

2 Die Klägerin beteiligte sich durch Erklärung vom 1. März 2006 iHv 44.571,43 € mittelbar als Treugeberin an der KG. Sie behauptet, durch vorsätzliche unrichtige Kapitalanlageinformationen im Beteiligungsprospekt zur Zeichnung gebracht worden zu sein. Sowohl die Angaben zur Provisionshöhe als auch die angestellten Renditeberechnungen seien vorsätzlich falsch.

3 Das Landgericht hat die Klage als unzulässig ab-, das Oberlandesgericht die von der Klägerin dagegen geführte Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

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

5 1. Das Berufungsgericht hat die Insolvenzfeststellungsklage zwar - anders als zuvor das Landgericht - für zulässig, in der Sache jedoch für unbegründet gehalten. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der verstorbene "Initiator" der KG einen vorsätzlichen Kapitalanlagebetrug im Sinne des § 264a StGB begangen habe, fehle es am Nachweis der Kausalität des fehlerhaften Prospekts für die Anlageentscheidung der Klägerin und damit für den behaupteten Schaden. Der Beklagte habe sowohl die von der Klägerin behauptete Übergabe als auch die Verwendung des Prospekts als Arbeitsgrundlage bestritten. Den Angaben der erstinstanzlich informatorisch angehörten Klägerin lasse sich weder mit hinreichender Sicherheit entnehmen, dass sie den Prospekt erhalten

habe, noch dass dieser als Arbeitsgrundlage bei der von ihr geschilderten Informationsveranstaltung verwendet worden sei. Soweit die Klägerin nunmehr den Zeugen B., den Anlagevermittler, zum Beweis dafür benannt habe, dass dieser in jedem Fall darauf geachtet habe, dass der Prospekt übergeben werde, und dass dieser auch auf Basis des Prospekts beraten und vermittelt habe, sei dieses Beweisangebot verspätet (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO und §§ 530, 520, 296 Abs. 1 ZPO). Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass und warum die Klägerin in erster Instanz gehindert gewesen sein sollte, zu der eingehend erörterten Streitfrage der Schadenskausalität in der nunmehr erfolgten Art und Weise vorzutragen und Zeugenbeweis anzubieten.

6            2. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht zu Recht geltend, dass die Klägerin durch die Zurückweisung ihres Antrags auf Vernehmung des Zeugen B. in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt wurde.

7            a) Die Zurückweisung des in der Stellungnahme der Klägerin auf den Hinweis des Berufungsgerichts nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO gestellten Antrags auf Vernehmung des Zeugen B. findet in § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO keine Stütze. Das Beweisangebot war entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht neu, sondern lediglich eine Wiederholung des bereits erstinstanzlich mit der Klageschrift (dort Seite 5) angetretenen Zeugenbeweises.

8            b) Aus dem gleichen Grund lässt sich die Zurückweisung des Beweisangebots entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht auf §§ 530, 520, 296 Abs. 1 ZPO stützen. Das Landgericht, das die Klage bereits für unzulässig gehalten hat, hat über das Beweisangebot - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht entschieden. Im ersten Rechtszug nicht zurückgewiesenes Vorbringen wird aber ohne Weiteres Prozessstoff der zweiten Instanz (vgl.

BGH, Urteile vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 278, juris Rn. 18; vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 309, juris Rn. 11; vom 27. September 2006 - VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414 Rn. 16), eines erneuten Vorbringens bedarf es insoweit grundsätzlich nicht (vgl. Rimmelpacher in MünchKomm, ZPO, 5. Aufl., § 530 Rn. 7, § 538 Rn. 14 ff.).

9           Darüber hinaus war der vom Berufungsgericht nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO erteilte Hinweis im Streitfall zur Vermeidung einer Überraschungsentcheidung auch nach § 139 Abs. 2 Satz 1, § 525 Satz 1 ZPO geboten, nachdem das Berufungsgericht beabsichtigt hat, die Klage anders als das Landgericht nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen. Der durch einen notwendigen Hinweis nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO veranlasste Vortrag einer Partei darf aber nicht als verspätet zurückgewiesen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17, NJW 2018, 3652 Rn. 15; BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2014 - VII ZR 28/13, NJW-RR 2014, 1431 Rn. 10 ff.; Rimmelpacher, aaO, § 522 Rn. 27; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., § 522 Rn. 27b).

10           c) Bleibt wie im vorliegenden Fall ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei unberücksichtigt, weil der Tatrichter es in offenkundig fehlerhafter Anwendung der Präklusionsnormen zu Unrecht zurückgewiesen hat, ist zugleich das rechtliche Gehör der Partei verletzt (vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 2008 - II ZR 236/07, NJW-RR 2009, 332 Rn. 8; Urteil vom 27. Januar 2010 - XII ZR 148/07, NJW-RR 2010, 1508 Rn. 20; Beschluss vom 17. Juli 2012 - VIII ZR 273/11, NJW 2012, 3787 Rn. 9; BVerfGE 69, 141, 144).

11           3. Der angefochtene Beschluss beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnis gelangt wäre, wenn

es den Zeugen B. zur Verwendung des Prospekts im Rahmen der Anlagevermittlung vernommen hätte.

Seiters

von Pentz

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 07.06.2017 - 27 O 8819/14 -

OLG München, Entscheidung vom 15.06.2018 - 18 U 2261/17 -