



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 394/13

Verkündet am:
3. Juni 2014
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 529 Abs. 1 Nr. 1

Zu den Voraussetzungen für eine Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht.

BGB § 831

Ob ein Geschäftsherrn-/Verrichtungsgehilfenverhältnis besteht, beurteilt sich nach den tatsächlichen Umständen.

BGH, Urteil vom 3. Juni 2014 - VI ZR 394/13 - OLG Köln
LG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Stöhr, die Richterin von Pentz und den Richter Offenloch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. August 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger macht gegen die Beklagte, eine Aktiengesellschaft nach türkischem Recht, deliktische Schadensersatzansprüche wegen des Erwerbs von Anteilen an der Beklagten geltend.
- 2 Die Beklagte hat ihren Sitz in Konya/Türkei. Der Kläger erwarb am 21. November 1999 im Inland Aktien der Beklagten für einen Betrag von 28.350 DM. In Anwesenheit des Zeugen S. übergab der Kläger den Kaufpreis an D. und erhielt dafür die Aktien und eine Einzahlungsquittung. Gegen Rück-

gabe dieser Quittung übergab D. an den Kläger am 3. April 2000 eine Beteiligungsübersicht, nach der er 360 Anteilsscheine der Beklagten besitzt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 11. Mai 2010 kündigte der Kläger die Beteiligung. Sein Begehren auf Rückzahlung des Anlagebetrages blieb erfolglos.

3 Der Kläger behauptet, D. sei unter Vorlage einer Visitenkarte im Namen der Beklagten als deren Mitarbeiter aufgetreten. Im Beisein des Zeugen S. habe D. ihn darüber getäuscht, dass es sich um eine sichere Geldanlage mit einer Rückzahlungsgarantie der Beklagten auf Anforderung innerhalb von drei Monaten handle. Der Kläger verlangt, so gestellt zu werden, als hätte er die Kapitalanlage nicht getätigt.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für deliktische Ansprüche bejaht und unter Anwendung deutschen Rechts den vom Landgericht angenommenen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Schadensersatz gemäß § 831 BGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB Zug um Zug gegen Rückübertragung der Aktien bestätigt. Es hat dies wie folgt begründet:

6

Der Vermittler D. habe den Kläger vor dem Erwerb der Anteile an der Beklagten über die in Wahrheit nicht bestehende Rechtspflicht der Beklagten zur Rückgewähr des angelegten Geldes getäuscht und ihn dadurch zum Erwerb der Aktien veranlasst. D. sei ausdrücklich für die Beklagte aufgetreten und habe sich als deren Mitarbeiter ausgewiesen. Dies habe das Landgericht aufgrund der Durchführung einer Zeugenvernehmung für bewiesen gehalten. An diese Feststellungen sei der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden, denn konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen seien nicht gegeben. Insbesondere zeige die Beklagte nicht auf, woraus sich eine unrichtige Beweiswürdigung konkret ergeben solle. Der bloße Hinweis, der gehörte Zeuge sei unglaubwürdig, sei nicht ausreichend, um die Beweisaufnahme zu wiederholen. Der Zeuge D. habe den Kläger vor dem Erwerb der Aktien über eine in Wahrheit nicht bestehende Rechtspflicht der Beklagten zur Rückgewähr des angelegten Geldes getäuscht. Die Beklagte, der insoweit eine sekundäre Darlegungslast gemäß § 138 Abs. 2 ZPO zukomme, habe nichts vorgetragen, obwohl sie dazu in der Lage gewesen wäre, da nur sie Angaben über das Abhängigkeitsverhältnis machen könne, was Zweifel an der Eigenschaft des D. als Verrichtungsgehilfen begründen könnte. D. sei mit einer Visitenkarte der Beklagten ausgestattet gewesen und habe Formulare verwendet, die die Beklagte zur Verfügung gestellt habe. Die Beklagte habe anerkannt, dass D. für sie tätig geworden sei. Sie habe in erster Instanz unter Beweisantritt vorgetragen, D. habe als "selbständiger Vermittler" Handlungsvollmacht gehabt, Aktien zu veräußern, Gelder entgegenzunehmen sowie Interessenten grob zu informieren. Der hiervon abweichende Vortrag in der Berufungsinstanz, wonach D. eventuell ein ehemaliger Aktionär gewesen sei, der eigene Aktien verkauft habe, sei nicht nur rein spekulativ, sondern lasse auch seine Einbindung in die Organisationsstruktur der Beklag-

ten unerklärt. Der Anspruch sei nicht verjährt. Er könne gemäß § 852 BGB immer noch mit Erfolg geltend gemacht werden.

II.

7 Die Revision ist begründet.

8 1. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Verjährungseinrede der Beklagten zurückgewiesen hat. Dagegen ist von Rechts wegen nichts zu erinnern.

9 2. Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht keine eigenen Feststellungen zu den Voraussetzungen für die Verrichtungsgehilfenschaft des M. getroffen hat, weil es irrigerweise gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine Bindung an die Feststellungen des Landgerichts zum Auftreten des D. angenommen hat (§ 286 ZPO).

10 a) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte, welche die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03, BGHZ 159, 254, 258 f. und BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 272; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722, S. 100; Rimmelspacher, NJW 2002, 1897, 1901; Stackmann, NJW

2003, 169, 171). Zweifel im Sinne der Regelung in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02, NJW 2003, 3480, 3481; Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/6036, S. 124). Ist dies der Fall, obliegt dem Berufungsgericht nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO die Kontrolle der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage des erstinstanzlichen Urteils im Fall eines zulässigen Rechtsmittels, wie es im Streitfall zweifellos gegeben ist, ungeachtet einer entsprechenden Berufungsrüge (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 278 f.)

11 b) Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass die auf den Inhalt der Aussage des Zeugen S. gestützten Feststellungen des Landgerichts, D. sei als Mitarbeiter der Beklagten aufgetreten, von den im Protokoll über die Beweisaufnahme niedergelegten Wortlaut der Aussagen nicht gedeckt sind. Der Zeuge S. hat wie folgt zur Sache ausgesagt:

12 "Wir, d.h. ich und Herr K., sind zusammen in das Moscheelokal gegangen. Der, dem wir das Geld gegeben haben, war auch in der Moschee. Wir haben das Geld abgegeben. Wir haben gefragt, ob man das Geld jederzeit zurückbekommen kann. Sie haben nur gesagt, dass das geht."

13 Auf Nachfrage des Gerichts:

14 "Sonst wurde eigentlich nichts besprochen. Herr K. hat Belege bekommen. Ich habe an dem Tag selbst nichts eingezahlt, ich hatte ein paar Monate vorher etwas eingezahlt. Als gefragt wurde, ob wir das Geld jederzeit zurückbekommen können, war ich dabei."

15 Danach ist der Zeuge S. vor dem Landgericht nicht dazu befragt worden, ob sich der Verkäufer der Aktien als Mitarbeiter der Beklagten durch Vorlage einer Visitenkarte ausgewiesen hatte. Die Feststellung des Landgerichts, dass der Zeuge D. ausdrücklich für die Beklagte aufgetreten sei und sich als deren Mitarbeiter, unter anderem unter Vorlage einer Visitenkarte, ausgewiesen habe, lässt sich weder mit den Angaben des Klägers selbst noch mit den Angaben des Zeugen S. im Termin vom 4. Dezember 2012 in Einklang bringen. Der Kläger hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht am 4. Dezember 2012 angegeben, dass er zusammen mit Freunden in einen Laden oder ein Lokal der Moschee gegangen sei. Er habe Formalitäten durchgeführt und unterschrieben. Man habe ihm gesagt, es gebe kein Problem. Sie hätten gesagt: "Herzlichen Glückwunsch". Dann seien sie auseinandergegangen. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge S. Angaben gemacht hat, die nicht im Protokoll festgehalten sind, sind nicht gegeben und werden auch von Seiten des Klägers nicht geltend gemacht. Soweit die Revisionserwiderung meint, dass sich die Beweiskraft des Protokolls gemäß § 165 ZPO nicht auf den Inhalt von Partei- und Zeugenaussagen erstreckt, trifft dies zu (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1993 - XII ZR 133/92, FamRZ 1994, 300, 302; Urteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80, NJW 1982, 1052, 1053 mwN). Allerdings genießt das Protokoll die allgemeine Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (§ 415 ZPO). Der Widerspruch zwischen dem im Protokoll niedergelegten Inhalt der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung des Landgerichts musste danach Zweifel an der Richtigkeit der getroffenen Feststellungen begründen, die das Berufungsgericht hätte ausräumen müssen.

16 Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Eingangserichts waren außerdem aufgrund der von der Beklagten in der Berufungsbegründung vorgebrachten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen S. gegeben. Die Beklagte hat mit der Berufung geltend gemacht, der Zeuge S. sei unglaub-

würdig, da er seine Aussage auf die für eine Verurteilung wichtige Aussage beschränkt habe, dass eine jederzeitige Rückzahlung möglich sei. Das Landgericht bildete sich seine Überzeugung aufgrund der "glaubhaften Bekundungen des Zeugen S.". Herkömmlich werden bei der Beurteilung von Zeugenaussagen die Begriffe "Glaubhaftigkeit der Aussage" und "Glaubwürdigkeit des Zeugen" unterschieden. Es besteht Einigkeit darüber, den Begriff "Glaubhaftigkeit" auf die Sachdarstellung und den Begriff "Glaubwürdigkeit" auf die Persönlichkeit des Zeugen zu beziehen (Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, 5. Aufl. Rn. 905; Reinecke, MDR 1986, 630, 632, 635; BGH, Urteil vom 13. März 1991 - IV ZR 74/90, NJW 1991, 3284). Auf Darlegungen zur Glaubwürdigkeit des Zeugen S. hat das Landgericht verzichtet. Schon danach hätte das Berufungsgericht Veranlassung gehabt, den Zeugen S. erneut zu vernehmen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - III ZR 295/98, VersR 2000, 227, 228; Musielak/Ball, aaO, § 529 Rn. 16). Hat die erste Instanz von der Würdigung der von ihr vernommenen Zeugenaussagen und der Erörterung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ganz abgesehen, muss eine Wiederholung der Beweisaufnahme erfolgen, wenn es für die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf deren persönlichen Eindruck ankommt und diese sich nicht aus dem Vernehmungsprotokoll ergibt und auch nicht sonst in die Verhandlung eingeführt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - III ZR 295/98 aaO).

- 17 c) Feststellungen zum Auftreten des D. gegenüber dem Kläger sind - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht schon deshalb entbehrlich, weil die Beklagte erstinstanzlich unstreitig gestellt hätte, dass D. ihr weisungsgebundener Mitarbeiter gewesen ist. Die Beklagte hat in der Erwiderung auf die Klage bestritten, dass der Vermittler ihr Mitarbeiter gewesen ist. Im Schriftsatz vom 21. März 2011 hat die Beklagte betont, dass der Vermittler selbständig tätig und kein Mitarbeiter der Beklagten gewesen sei. Er habe Handlungsvollmacht besessen, Aktien zu veräußern, Gelder entgegenzuneh-

men und die Interessenten grob zu informieren. In der Berufungsbegründung hat die Beklagte erneut geltend gemacht, dass der Verkäufer der Aktien nicht für sie gehandelt habe. Stets hat die Beklagte bestritten, dass der Verkäufer von ihr abhängig war.

18 Entscheidend für die Verrichtungsgehilfeneigenschaft ist aber, dass die Tätigkeit in einer abhängigen Stellung vorgenommen wird und der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 2013 - VI ZR 534/12, VersR 2014, 466 Rn. 12; vom 6. November 2012 - VI ZR 174/11, VersR 2013, 203 Rn. 15; vom 10. März 2009 - VI ZR 39/08, VersR 2009, 784 Rn. 11; BGH, Urteile vom 30. Juni 1966 - VII ZR 23/65, BGHZ 45, 311, 313 und vom 12. Juni 1997 - I ZR 36/95, VersR 1998, 862, 863). Die Qualifikation als Verrichtungsgehilfe setzt Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit voraus (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1988 - VII ZR 348/86, BGHZ 103, 298, 303; MünchKommBGB-Wagner, 6. Aufl., § 831 Rn. 14). Der Geschäftsherr haftet für einen Verrichtungsgehilfen deshalb, weil er aufgrund eines objektiven Abhängigkeitsverhältnisses befugt ist, auf das Verhalten des Dritten tatsächlich Einfluss zu nehmen und gegebenenfalls auch das Verhältnis zu diesem zu beenden. Bestehende Zweifel gehen zu Lasten des Anspruchstellers, dem grundsätzlich der Beweis dafür obliegt, dass ihm der geltend gemachte Schaden von einem Verrichtungsgehilfen des Geschäftsherrn zugefügt worden ist (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 2013 - VI ZR 534/12, aaO und vom 21. Juni 1994 - VI ZR 215/93, VersR 1994, 1202, 1203).

19 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts oblag der Beklagten nicht eine sekundäre Darlegungslast für Umstände, aus denen sich ergibt, dass D. nicht ihr Verrichtungsgehilfe war.

20 Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 2013 - VI ZR 534/12, aaO Rn. 17 und vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 195 f.; BGH, Urteil vom 7. Dezember 1998 - II ZR 266/97, BGHZ 140, 156, 158; Senatsbeschluss vom 25. März 2014 - VI ZR 271/13, juris Rn. 7). Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrags bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (vgl. BGH, Urteile vom 1. April 1993 - VII ZR 22/92, DtZ 1993, 278, 280 und vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91, NJW 1993, 3196; jeweils mwN; vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404, 1405). Eine darüber hinausgehende Substantiierungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei nur ausnahmsweise dann, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des von ihm darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht näher kennt, während sie der anderen Partei bekannt und ihr ergänzende Angaben zuzumuten sind (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Urteil vom 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, WM 1990, 1844, 1846; vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 293/95, WM 1996, 2253, 2254).

21 Dies ist für die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht anzunehmen. War derjenige, von dem der Kläger Aktien erworben hat, nicht Mitarbeiter der Beklagten, ist eine dem Kläger verschlossene Kenntnis der Beklagten von den näheren Umständen des Auftretens bei Vertragsschluss am 21. November 1999 nicht gegeben, zumal der Kläger die Aktien im Inland gekauft und die Beklagte ihren Sitz in der Türkei hat.

III.

22

Das Berufungsurteil war aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die gebotenen Feststellungen nachgeholt werden können. Die rechtliche Prüfung, ob und inwieweit eine Haftung der Beklagten überhaupt in Betracht kommt, ist nur auf der Grundlage von Feststellungen der näheren Umstände des jeweiligen Einzelfalls, insbesondere unter Berücksichtigung des Inhalts eines gegebenenfalls bei dem Erwerb der Aktien mit dem Kläger geführten Gespräches, möglich.

Galke

Diederichsen

Stöhr

v. Pentz

Offenloch

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.01.2013 - 22 O 244/10 -

OLG Köln, Entscheidung vom 15.08.2013 - 18 U 5/13 -