



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 170/18

vom

25. April 2019

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. September 2018 aufgehoben.

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

Der Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 76.153,88 € festgesetzt.

#### Gründe:

1

I. Die Klägerin wurde mit einem Transport von Damenschuhen von Italien nach Mönchengladbach beauftragt. Sie führte den Transport nicht selbst durch, sondern beauftragte die Beklagte, die ihrerseits den Transport durch einen Unterfrachtführer durchführen ließ. Die Schuhe kamen beschädigt in Mönchengladbach an.

2

Die Klägerin wurde von der Transportversicherung ihrer Auftraggeberin in einem Vorprozess aus abgetretenem und übergegangenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nach vorprozessualer Anspruchsstellung übermittelte die Klägerin ihrer Versicherung die Schadensunterlagen. Im Vor-

prozess verkündete die Klägerin der hiesigen Beklagten den Streit. Über die Zustellung der nicht übersetzten Streitverkündungsschrift an die Beklagte liegt ein internationaler Rückschein vor, der als Zustellungsdatum den 25. Juli 2014 ausweist. Eine Rücksendung der Streitverkündungsschrift durch die Beklagte ist nicht zu den Akten gelangt. Die Klägerin wurde im Vorprozess rechtskräftig zur Zahlung von 65.102,55 € nebst Zinsen verurteilt. Das Gericht stellte dabei eine qualifizierte Haftung aufgrund eines leichtfertigen Verhaltens des Fahrers des von der Beklagten beauftragten Unterfrachtführers fest. Die Versicherung der Klägerin beglich die ausgeurteilte Forderung und die festgesetzten Kosten. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung des im Vorprozess ausgeurteilten Betrags nebst festgesetzter Kosten sowie der Kosten ihrer eigenen Prozessbevollmächtigten in Anspruch.

3

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten.

4

II. Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat in der Sache Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe das Verfahrensgrundrecht der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

5

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch zu. Aufgrund des Vorprozesses stehe fest, dass das Transportgut während eines grenzüberschreitenden Landtransports in der Obhutszeit der Beklagten beschädigt worden sei und die Beklagte hierfür unbeschränkt hafte. Nach §§ 74, 68 ZPO greife die Interventionswirkung

der im Vorprozess erklärten Streitverkündung. Die Streitverkündungsschrift sei ordnungsgemäß zugestellt worden, was sich aus dem Rückschein ergebe. Die Beklagte behaupte zwar unter Beweisantritt, dass in ihrem Unternehmen alle Schriftstücke, die nicht in italienischer Sprache abgefasst seien, an den Absender zurückgesendet würden. Dieser Vortrag sei aber unzureichend. Es sei nicht erkennbar, wie und an wen eine Rücksendung erfolgt sein soll. Das Berufen auf eine allgemeine Anweisung sage nichts über das konkrete Vorgehen aus, zumal eine Kopie des Rücksendungsschreibens nicht vorliege. Es sei auch wenig wahrscheinlich, dass ein international tätiges Transportunternehmen Post in fremder Sprache immer retourniere. Die dreijährige Verjährungsfrist sei durch die Zustellung der Streitverkündungsschrift und die Zustellung der übersetzten Klageschrift gehemmt worden. Die Klägerin sei als Anspruchsinhaberin jeweils berechtigt gewesen, verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen. Die Überlassung von Vertrags- und Schadensunterlagen zur Abwehr des gegen sie gerichteten Anspruchs im Vorprozess habe nicht zu einer konkludenten Abtretung ihres eigenen Anspruchs gegen die Beklagte geführt; etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus den Schreiben an den bevollmächtigten Assekurateur (Anlagen B 3 und B 4). Erst am 8. September 2015 sei der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 86 VVG auf ihre Transportversicherung übergegangen, nach dem 12. Oktober 2015 aber rückabgetreten worden.

6

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Substantiierungs- und Darlegungslast der Beklagten zur Rücksendung der Streitverkündungsschrift im Vorprozess in gehörsverletzender Weise überspannt. Auch mit ihrer Rüge, die Würdigung des Berufungsgerichts beruhe auf einer gehörswidrigen Vorwegnahme der Beweisaufnahme, dringt die Nichtzulassungsbeschwerde durch.

7

a) Die Nichtberücksichtigung des Beweisantritts der Beklagten zur Rücksendung der Streitverkündungsschrift verletzt diese in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG.

8

aa) Das Gebot des rechtlichen Gehörs als Prozessgrundrecht soll sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in der unterlassenen Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. Art. 103 Abs. 1 GG gebietet daher in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge aufgrund eines hinreichend substantiierten Vortrags (vgl. BVerfG, WM 2012, 492, 493 [juris Rn. 14] mwN). Beruht die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat, liegt darin ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2018 - VI ZR 234/17, NJW 2019, 607 Rn. 7 mwN).

9

Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist schlüssig und damit als Prozessstoff erheblich, wenn die Partei 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 Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist dann Sache des Tatgerichts, bei der Beweisaufnahme die Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen. Im Interesse der Wahrung des Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG darf das Gericht keine überspannten Anforderungen an die Darlegung stellen (vgl. BGH, Be-

schluss vom 7. Juni 2018 - III ZR 210/17, WM 2018, 1252 Rn. 4). Diesen Maßstäben genügt das Berufungsurteil nicht.

10

bb) Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten zur Zurücksendung der Streitverkündungsschrift zu Unrecht als unsubstantiiert angesehen. Die Beklagte hat vorgetragen, Schriftstücke in fremder Sprache würden regelmäßig an den Absender zurückgeschickt; das werde durch den gescheiterten Versuch der Klagezustellung ohne Übersetzung im hiesigen Prozess belegt. Zum Beweis hat sie sich auf das Zeugnis zweier ehemaliger Angestellter berufen, die in die Korrespondenz zum streitgegenständlichen Schadensfall eingebunden gewesen seien.

11

cc) Dieser Vortrag ist hinreichend substantiiert, um den angebotenen Beweis dafür, dass auch die Streitverkündungsschrift zurückgeschickt worden ist, zu erheben. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat die Beklagte vorgetragen, dass Schreiben "an den Absender" zurückgeschickt werden. Damit wird hinreichend deutlich, dass das Schreiben an das Landgericht Mönchengladbach zurückgeschickt worden sein soll. Auch wenn der Hinweis auf eine allgemeine Anweisung nicht zwingend etwas über das Vorgehen im konkreten Fall aussagt, ist daneben die Indizwirkung der zurückgesandten Klageschrift im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Zudem waren beide von der Beklagten benannten Zeugen nach deren Vortrag mit der konkreten Schadensabwicklung befasst. Weitere Einzelheiten sind dann in einer Beweisaufnahme zu klären.

12

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei wenig wahrscheinlich, ein international tätiges Transportunternehmen retourniere alle Post in fremder Sprache, stellt eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung dar und verletzt damit Art. 103 Abs. 1 GG.

13           aa) Ein Gericht verletzt Art. 103 Abs. 1 GG, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots auf einer vorweggenommenen Beweiswürdigung beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2012 - V ZR 141/11, WuM 2012, 164 Rn. 8). Eine unzulässige Beweisantizipation liegt vor, wenn der von einer Partei angebotene Beweis nicht erhoben wird, weil das Gericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen wegen seiner bereits gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beimisst (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2017 - V ZR 64/17, juris Rn. 19). So liegt es hier.

14           bb) Das Berufungsgericht hat seine Annahme, der Vortrag der Beklagten zur Zurücksendung der Streitverkündungsschrift sei unzureichend, weshalb kein Beweis erhoben werden müsse, auch damit begründet, es sei wenig wahrscheinlich, dass ein international tätiges Transportunternehmen Post in fremder Sprache immer retourniere. Daneben hat es dem Umstand Bedeutung zugemessen, dass keine Kopie eines Rücksendeschreibens vorgelegt worden sei. Diese Umstände mögen zwar im Rahmen einer Beweiswürdigung nach einer Beweisaufnahme Berücksichtigung finden. Sie berechtigen das Tatgericht aber nicht, den angebotenen Beweis nicht zu erheben.

15           c) Diese Gehörsverletzungen sind entscheidungserheblich. Ohne die Gehörsverletzungen hätte das Berufungsgericht die Zeugen vernehmen müssen. Die Beweisanträge sind nicht nach § 531 Abs. 1 oder 2 ZPO präkludiert.

16           aa) Nach § 531 Abs. 1 ZPO bleiben Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszug zu Recht zurückgewiesen worden sind, ausgeschlossen. Hieran fehlt es. Das Landgericht hat den Antrag auf Vernehmung der Zeugen nicht nach § 296 Abs. 1 oder 2 ZPO zurückgewiesen, sondern lediglich ausgeführt, die Vernehmung der Zeugen sei nicht möglich, weil der Auslagenvorschuss nicht gezahlt und die ladungsfähigen Anschriften gar nicht oder zu spät

benannt worden seien. Weder ist die Vorschrift des § 296 ZPO zitiert noch sind deren Voraussetzungen geprüft worden. In einem solchen Fall scheidet eine Zurückweisung durch das Berufungsgericht nach § 531 Abs. 1 ZPO von vornherein aus (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 - VIII ZR 69/16, NJW 2017, 2288 Rn. 12 bis 14).

17 bb) Auch ein Ausschluss nach § 531 Abs. 2 ZPO kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift sind in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur unter bestimmten (eingeschränkten) Voraussetzungen zuzulassen. Neu sind dabei alle Angriffs- und Verteidigungsmittel, die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz nicht vorgebracht worden sind; dazu gehören auch solche, die die Partei zwar zunächst vorgebracht, dann aber hat fallen lassen. Neu ist danach ein Beweisantritt nur, wenn er entweder in der ersten Instanz überhaupt nicht oder zwar zunächst gestellt, aber im Folgenden auf ihn verzichtet worden ist. Die bloße Nichtzahlung eines Vorschusses - wie hier - kann grundsätzlich nicht als Verzicht auf das Beweismittel angesehen werden (vgl. BGH, NJW 2017, 2288, 2289 Rn. 18 bis 21).

18 3. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG auch insoweit, als das Berufungsgericht angenommen hat, der Anspruch der Klägerin sei nicht verjährt, weil sie im Zeitpunkt der Streitverkündung im Juli 2014 aktivlegitimiert gewesen sei. Das Berufungsgericht hat dabei entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten dazu übergangen, dass die Klägerin den geltend gemachten Schadensersatzanspruch bereits im Jahr 2013 konkludent an ihren Versicherer abgetreten hat.

19 a) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet ein Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Grundsätzlich ist allerdings davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in

Erwägung gezogen haben. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kommt erst in Betracht, wenn im Einzelfall besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass tatsächliches Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfG, NJW 2009, 1584 f. [juris Rn. 14] mwN; FamRZ 2013, 1953 Rn. 14).

20

b) Hier liegen besondere Umstände vor, aus denen geschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht Vortrag der Beklagten übergangen hat. Aus dem Schreiben des Assekuradeurs an die Beklagte vom 1. August 2013 (Anlage B 4) geht hervor, dass dieser sich als Bevollmächtigter des Transportversicherers der Klägerin mit einer Regressforderung an die Beklagte gewandt hat. Das zeigt, dass die Überlassung von Vertrags- und Schadensunterlagen (auch) dazu diente, Ansprüche aktiv geltend zu machen. Ohne das Schreiben vom 1. August 2013 zu erörtern, konnte das Berufungsgericht deshalb nicht davon ausgehen, die Unterlagen seien nicht zur aktiven Geltendmachung von Ansprüchen, sondern nur zur Abwehr der Inanspruchnahme überlassen worden. Der bloße Hinweis auf die Anlage B 4 im Berufungsurteil reicht dafür nicht aus.

21

c) Auch diese Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Hätte das Berufungsgericht die Anlage B 4 näher geprüft, ist nicht ausgeschlossen, dass es zu dem Schluss gekommen wäre, dass eine konkludente Abtretung erfolgt ist. War die Klägerin aber im Zeitpunkt der Streitverkündung nicht materiell Berechtigte, hat die Streitverkündung die Verjährung gegenüber der Beklagten nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB gehemmt. Die Hemmung setzt voraus, dass die Streitverkündung vom Berechtigten ausgeht (vgl. zum Beweissicherungsantrag BGH, Urteil vom 4. März 1993 - VII ZR 148/92, NJW 1993, 1916 [juris Rn. 11]; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, [Neubearb. 2014], § 204 Rn. 77; Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl., § 204 Rn. 21). Der Anspruch wäre nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts dann am 14. November 2015 verjährt.  
Die (übersetzte) Klageschrift ist erst am 14. Januar 2016 zugestellt worden.

Koch

Kirchhoff

Löffler

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 24.02.2017 - 7 O 29/15 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2018 - I-18 U 46/17 -