



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZR 377/18

vom

10. Dezember 2019

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 139

Erteilt das Gericht einen Hinweis entgegen § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO erst im Termin zur mündlichen Verhandlung und gewährt einen Schriftsatznachlass (§ 139 Abs. 5, § 296a Satz 2 ZPO), ist es verpflichtet, den fristgerecht eingereichten Schriftsatz bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen und gegebenenfalls die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - XI ZR 17/03, juris Rn. 13; Beschluss vom 12. September 2019 - V ZR 276/18, juris Rn. 5).

BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2019 - VIII ZR 377/18 - OLG Brandenburg  
LG Potsdam

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Dezember 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Büniger, Kosziol und Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 7. November 2018 aufgehoben.

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

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 106.471,34 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Kläger waren Kommanditisten der Beklagten und hälftig an deren Komplementär-GmbH beteiligt. Mit notariellem Vertrag vom 29. Dezember 2011 veräußerten sie ihre Kommanditanteile sowie ihre Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH an Herrn A. R. . Im Vertrag ist in Teil II § 1 (Kaufgegenstand, Verkauf und Abtretung) unter anderem folgendes festgehalten:

- "2. Der Verkäufer verkauft seine gesamten (...) Kommanditanteile an der KG (...) und die genannten GmbH-Geschäftsanteile jeweils mit allen zugehörigen Rechten und Pflichten (einschließlich des Gewinnbezugsrechts für die Zeit ab dem Stichtag gemäß Absatz 4) an den Käufer, der das Angebot zum Kauf annimmt. Dem Verkäufer steht jedoch noch ein Entnahmerecht bezüglich der in der KG vorhandenen liquiden Mittel zu, so dass die Guthaben auf den Kapitalkonten wie folgt übergehen:

Der Gewinn aus dem Jahre 2011 wird den Kapitalkonten gutgeschrieben. Die Entnahme der Forderungen aus Lieferung und Leistung (Teil II § 1 Nr. 3) wird den Kapitalkonten belastet. Danach dürfen die Verkäufer die zum 01.01.2012 vorhandene Liquidität bis auf einen Sockelbetrag von 50.000 € entnehmen, was ebenfalls den Kapitalkonten belastet wird. Der dann verbleibende Restbetrag ist mitverkauft und geht auf den Käufer über. Der Sockelbetrag ist auf den Bankkonten der KG und/oder der Beteiligungs GmbH zu belasten. (...)

3. Nicht mitverkauft sind Forderungen der Gesellschaft, die in der Zeit vor dem in Teil I § 5 vereinbarten Besitzübergang [1. Januar 2012, 12.00 Uhr] begründet wurden. Dies betrifft insbesondere Forderungen aus Lieferung und Leistung sowie Forderungen aufgrund von Betriebsprüfungen hinsichtlich Steuern, Sozialabgaben und andere öffentliche Abgaben sowie solche Forderungen, die sich aus derzeit noch nicht abgeschlossenen Verfahren ergeben, auch auf Lieferung und Leistung. Sofern insoweit Ansprüche der Gesellschaft bestehen, stehen diese dem Verkäufer zu; der Käufer tritt diese vorgenannten Ansprüche an den dies hiermit annehmenden Verkäufer im Verhältnis der vormaligen Beteiligung ab, die diese Abtretung annehmen. Mit den abgetretenen Forderungen verbundene bestehende Pflichten hat ebenfalls der Verkäufer zu erfüllen. (...)
4. (...)
5. Verkauf und Abtretung gemäß diesem § 1 erfolgen mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2012, 12.00 Uhr. Das Ergebnis des Jahres 2011 ist dem beweglichen Kapitalkonto der Verkäufer gutzuschreiben, für das auf die Regelung des § 1 Ziff. 2 verwiesen wird."

2 Die Kläger machen den Entnahmeanspruch aus ihren Kapitalkonten geltend, wozu unter anderem Forderungen aus Lieferungen und Leistungen der

Beklagten, welche sich aus einer dem notariellen Vertrag beigelegten offenen Postenliste zum 31. Dezember 2011 ergeben, in Höhe von 199.542 € gehören. Eine Forderung richtet sich gegen die 1. O. R. Grundstücksverwaltungs GmbH & Co. KG. An diese wandten sich die Kläger im April 2013 zwecks Zahlung; die Beklagte widersprach der Forderungsinhaberschaft der Kläger, woraufhin die Schuldnerin den Betrag hinterlegte.

3 Die - unter Einbeziehung weiterer Forderungen abzüglich an jeden Kläger gezahlter 69.000 € - auf die Zahlung von jeweils 53.235,67 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat vor dem Landgericht überwiegend Erfolg gehabt. Hiergegen hat sich die Beklagte mit ihrer Berufung gewandt. In der Berufungsverhandlung hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen der offenen Postenliste im Rahmen des § 1 Nr. 3 des Geschäftsanteilskaufvertrages an die Kläger abgetreten worden seien und deshalb Bedenken gegen den Erfolg der Klage bestünden. Die Kläger haben hierzu im Termin sowie im Rahmen eines antragsgemäß gewährten Schriftsatznachlasses dahin Stellung genommen, dass es sich um eine Sicherungsabtretung handele. Darüber hinaus haben sie Hilfsanträge angekündigt, mit welchen sie einerseits im Wege der Stufenklage von der Beklagten Auskunft, welche Forderungen aus der offenen Postenliste vereinnahmt wurden, eidesstattliche Versicherung der Auskunft und gegebenenfalls Zahlung der vereinnahmten Beträge verlangen sowie andererseits von der Beklagten die Zustimmung zur Auszahlung des von der Schuldnerin hinterlegten Betrages an die Kläger begehren.

4 Die Revision hat das Oberlandesgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehren.

II.

5           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6           Den Klägern stehe der von ihnen geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. Zwar räume der notarielle Kaufvertrag den Klägern Ansprüche auf Gewinnentnahme ein und sehe in Teil II § 1 Nr. 3 vor, dass bestimmte Forderungen aus Lieferungen und Leistungen nicht mitverkauft seien. Soweit die Kläger in die Berechnung ihres Klageanspruchs Forderungen aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von 199.542 € eingestellt hätten, könnten diese Forderungen aber keine Berücksichtigung finden. Denn die Parteien hätten insoweit ausweislich des Anteilskaufvertrages gerade nicht eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten begründen wollen, sondern vereinbart, die Forderungen sollten auf die Kläger im Wege der Abtretung übergehen.

7           Die Abtretung sei wirksam. Zwar sei der Käufer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder Forderungsinhaber noch Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten und daher zur Abtretung der Forderungen nicht berechtigt gewesen. Jedoch sei die Abtretung entweder von den Klägern genehmigt oder von diesen noch als gesetzliche Vertreter der Beklagten erklärt worden. In jedem Falle sei die gemeinsame Vorstellung der Vertragspartner darauf gerichtet gewesen, die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Wege der Abtretung ausschließlich den Klägern zu übertragen.

8           Das vorprozessuale Verhalten der Kläger zeige, dass sie selbst von einer wirksamen Abtretung ausgegangen seien, da sie sich der Gesellschaftsschuldnerin 1. O. R. Grundstücksverwaltungs GmbH & Co. KG im Außenverhältnis gegenüber auf die Abtretung bezogen und diese zur Zahlung aufgefor-

dert hätten. Die Kläger verhielten sich widersprüchlich, wenn sie sich nach außen der Wirksamkeit der Abtretung berühmten und gleichzeitig im Innenverhältnis zu der Beklagten die Unwirksamkeit dieser Abtretung geltend machten.

9           Somit müssten die Kläger die Forderungen selbst von den Schuldnern einziehen und ein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen die Beklagte scheide aus. Kürze man die Zahlungsansprüche um den Betrag aus Lieferungen und Leistungen verbleibe unter Berücksichtigung erbrachter Zahlungen kein Restbetrag mehr zugunsten der Kläger.

10           Dem Antrag im nachgelassenen Schriftsatz, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, sei nicht nachzukommen. Die Klageerweiterung, welche nicht im Wege einer zulässigen Anschlussberufung erklärt worden sei, sei auch nicht nach § 533 ZPO zulässig. Weder habe die Beklagte dieser zugestimmt noch sei eine Entscheidung über die erweiterten Anträge auf Grund der bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Tatsachen möglich.

### III.

11           Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist der Beschwerdewert nach § 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO erreicht. Sie hat auch in der Sache Erfolg, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt, da ihr Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz zum Vorliegen einer Sicherungsabtretung nicht gewürdigt wurde. Dies führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO

zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 12            1. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. In den Entscheidungsgründen müssen die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu würdigen und in den Entscheidungsgründen hierzu Stellung zu nehmen (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 Rn. 18 mwN; BGH, Beschluss vom 16. April 2019 - VI ZR 157/18, VersR 2019, 1105 Rn. 12).
- 13            a) Dies gilt auch bezüglich des in einem fristgerecht eingereichten, nachgelassenen Schriftsatz enthaltenen Vortrags; diesen hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen und gegebenenfalls - unter Umständen auch zur Wahrung rechtlichen Gehörs des Gegners - die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 - XI ZR 17/03, juris Rn. 13; Beschluss vom 20. September 2011 - VI ZR 5/11, NJW-RR 2011, 1558 Rn. 5; Stein/Jonas/Kern, ZPO, 23. Aufl., § 139 Rn. 115).
- 14            b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine in erster Instanz siegreiche Partei - vorliegend die Kläger - darauf vertrauen, dass das Berufungsgericht ihr rechtzeitig einen Hinweis erteilt, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will. Außer zur Hinweiserteilung ist das Berufungsgericht auch verpflichtet, der betroffenen Partei Gelegenheit zu geben, auf den Hinweis zu reagieren und ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen sowie gegebenenfalls auch Beweis anzutreten. Erteilt das Gericht, wie vorliegend, entgegen § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO den Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei genügend Gelegenheit zur Reaktion hie-

rauf geben. Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne weiteres geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung dann vertagen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint, ins schriftliche Verfahren übergehen oder, wenn von der betroffenen Partei nach § 139 Abs. 5 ZPO beantragt, einen Schriftsatznachlass gewähren (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2019 - V ZR 276/18, juris Rn. 5). Schon zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) muss das Vorbringen, das als Reaktion auf einen nach § 139 ZPO gebotenen Hinweis erfolgt, bei der Entscheidung des Berufungsgerichts berücksichtigt werden, da anderenfalls die Hinweispflicht leerlaufen würde (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 2004 - XI ZR 17/03, aaO Rn. 11; vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08, NJW 2010, 363 Rn. 26; Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17, NJW 2018, 3652 Rn. 15).

15           2. Diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden, da es den im nachgelassenen Schriftsatz enthaltenen Vortrag zum Vorliegen einer (bloßen) Sicherungsabtretung nicht zur Kenntnis genommen hat. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht zwar die Wirksamkeit der Abtretung erörtert habe, jedoch das Vorbringen der Kläger übergangen habe, es habe sich lediglich um eine Sicherungsabtretung gehandelt, die nichts daran ändere, dass den Klägern ein Entnahmeanspruch zustehe.

16           a) Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hat bereits im Termin vor dem Berufungsgericht, in welchem der Hinweis auf eine Abtretung erfolgte, vorgebracht, die Abtretung "sei in Wahrheit eine Sicherungsabtretung gewesen, die einen Zahlungsanspruch der Kläger gegen die Beklagte absichern sollte". Im nachgelassenen Schriftsatz haben die Kläger dies näher erläutert und geltend gemacht, bei der Abtretung könne es sich allenfalls um eine ihr



Entnahmerecht absichernde Sicherungsabtretung gehandelt haben. An der wirtschaftlichen Zuordnung der Forderungen zum Vermögen der Beklagten habe sich nichts ändern sollen. Hierauf geht das Berufungsgericht nicht ein.

17 Ausführungen hierzu in den Entscheidungsgründen waren jedoch geboten, da es sich um einen für die Streitentscheidung erheblichen Gesichtspunkt handelt. Denn hiernach beurteilt sich, ob die Kläger ihren Entnahmeanspruch aus den Kapitalkonten realisieren und den entsprechenden Zahlungsanspruch gegen die Beklagte richten können oder - im Falle einer nicht lediglich zu Sicherungszwecken erfolgten Forderungsabtretung - gehalten sind, Ansprüche gegen Dritte geltend zu machen. Daher ist aus dem Fehlen einer Würdigung des Vortrags zu einer - die Passivlegitimation der Beklagten nicht beseitigenden - Sicherungsabtretung darauf zu schließen, dass das Berufungsgericht diesen bei seiner Urteilsfindung nicht in Erwägung gezogen hat.

18 b) Diese dem Berufungsgericht unterlaufene Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 7 ZPO). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht nach Berücksichtigung des Sachvortrags zum Vorliegen einer Sicherungsabtretung zu einer abweichenden Beurteilung der Ansprüche der Kläger gelangt wäre.

19 Zutreffend verweist die Nichtzulassungsbeschwerde darauf, dass die vertragliche Regelung, wonach die Entnahme der Forderungen aus Lieferung und Leistung "den Kapitalkonten belastet" wird, sowie der Sachvortrag und das bisherige prozessuale Verhalten der Parteien auf das Vorliegen einer Sicherungsabtretung hindeuten. Denn die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag zu keinem Zeitpunkt, auch nicht nach dem Hinweis des Berufungsgerichts, auf eine infolge der Abtretung nicht gegebene Passivlegitimation gestützt. Vielmehr hat sie sich gegenüber der Schuldnerin 1. O. R. Grundstücksverwaltungs

GmbH & Co. KG auf ihre Gläubigerstellung berufen und darauf abgestellt, es sei hierfür unerheblich, welche "schuldrechtlichen Abreden zwischen ehemaligen und jetzigen Gesellschaftern bzw. Geschäftsführern im Innenverhältnis getroffen" worden seien. Im Zusammenhang mit der Einziehung dieser Forderung hat die Beklagte gegenüber den Klägern vorgebracht, diese hätten sie auffordern können, bestimmte Erklärungen gegenüber der Schuldnerin abzugeben beziehungsweise "den Forderungseinzug zu ihren Gunsten zu veranlassen". Die vorstehend genannten Erklärungen der Beklagten stützen die Annahme des Vorliegens einer Sicherungsabtretung. Das Offenlegen der Abtretung gegenüber der vorgenannten Schuldnerin durch die Kläger steht diesem Verständnis nicht entgegen, da für die Kläger, nachdem ihre Ansprüche nicht erfüllt wurden, Anlass bestand, vom Eintritt des Sicherungsfalles auszugehen.

20 Eine Sicherungsabtretung entspricht, wie die Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls zutreffend geltend macht, den Interessen sämtlicher Beteiligter bei Vertragsschluss. Für den Käufer und die Beklagte bot eine Sicherungsabtretung den Vorteil, dass gegenüber Schuldnern der Gesellschaft die Kontinuität dargestellt und das Auftreten eines neuen Gläubigers vermieden werden kann. Die Sicherungsabtretung liegt auch im Interesse der Kläger, da diese andernfalls noch nach dem Unternehmensverkauf gehalten wären, mit eigenem Aufwand und auf eigenes wirtschaftliches Risiko Forderungen gegenüber einer Vielzahl von Schuldnern einzutreiben.

#### IV.

21 Nach alledem ist das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 7 ZPO).

- 22 Für das neu eröffnete Berufungsverfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass das Berufungsgericht, sollte es auch unter Beachtung des Vortrags zum Vorliegen einer Sicherungsabtretung weiterhin von einer der Passivlegitimation der Beklagten entgegenstehenden Abtretung ausgehen, die Hilfsanträge der Kläger zu berücksichtigen haben wird. Die zur Einführung der Hilfsanträge in das Verfahren erforderliche Anschlussberufung kann auch konkludent erfolgen (vgl. Senatsurteil vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 175/14, BGHZ 204, 134 Rn. 16).
- 23 Sollten die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die Klageerweiterung nicht im Wege der "zulässigen" Anschlussberufung erklärt worden sei, dahingehend zu verstehen sein, dass die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO versäumt wurde, wird es Überlegungen dazu anzustellen haben, ob im vorliegenden Fall das Fristversäumnis einer sachlichen Prüfung der Hilfsanträge im Ergebnis deshalb nicht entgegensteht, da die Kläger vor dem erst in der Berufungsverhandlung erteilten Hinweis nicht damit rechnen mussten, dass ihr Klageanspruch aufgrund einer Abtretung scheitern werde und sie somit zuvor keine

Veranlassung zur Stellung von Hilfsanträgen hatten (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06, NJW 2008, 1953 Rn. 27; vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 37).

Dr. Milger

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Wiegand

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 02.11.2016 - 2 O 343/14 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 07.11.2018 - 7 U 168/16 -