



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 11/14

vom

3. Dezember 2015

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

am 3. Dezember 2015

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 20. Dezember 2013 zugelassen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 82.546,68 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagten zu 2 bis 4 und R. sind Mitglieder einer in der Rechtsform einer Partnerschaftsgesellschaft betriebenen Rechtsanwälte-, Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkanzlei, der Beklagten zu 1, die sich zum

31. Dezember 2003 aufgelöst hat und seit dem 1. Januar 2004 liquidiert wird. Die Klägerin und die Beklagte zu 1 gehören einer Gruppe diverser Steuerberatungsgesellschaften an, die in unterschiedlichen Rechtsformen und personellen Zusammensetzungen die Mandanten in Steuerangelegenheiten beraten. Zu dieser Gruppe gehörte ebenfalls die W.

mbH (künftig: Verkäuferin) und eine R. Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

- 2 Die Verkäuferin verpachtete für die Zeit von Mitte 2001 bis Ende 2003 den Mandantenstamm ihrer in Neustrelitz betriebenen Niederlassung an die R. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihrerseits den gepachteten Mandantenstamm in die Beklagte zu 1 einbrachte, jeweils mit Zustimmung der Mandanten. Nachdem die Beklagte zu 1 Ende 2003 aufgelöst werden sollte, verkaufte die Verkäuferin Inventar und Mandantenstamm der Niederlassung Neustrelitz an die Klägerin mit Wirkung zum 1. Januar 2004. Hinsichtlich der Mandanten war in dem Kaufvertrag vereinbart, dass die Klägerin in die einzeln angeführten (auch laufenden) Mandate eintreten sollte. Die Verkäuferin sollte die Zustimmung der Mandanten beibringen. Sie verzichtete aus Vereinfachungsgründen auf eine Abrechnung der bis zum Übernahmetag noch nicht abgeschlossenen Leistungen. Die Klägerin verzichtete im Gegenzug auf die Abrechnung der Vorschüsse für die laufende Buchhaltung. Eventuell durch die Verkäuferin vereinnahmte Vorschüsse für Jahresabschlüsse und Jahressteuererklärungen, die von der Klägerin noch erstellt werden sollten, sollten von der Verkäuferin innerhalb von vier Wochen nach Praxisübergabe an die Klägerin weitergeleitet werden. Eine entsprechende Regelung für die von der Beklagten zu 1 vereinnahmten Vorschüsse fehlt.

3 So wurde verfahren. Die Mandanten willigten ein, dass die Klägerin nunmehr die Beratungen vornahm. Ab dem 1. Januar 2004 erbrachte deswegen alleine die Klägerin die geschuldeten Beratungsleistungen.

4 Mit Schreiben vom 13. April 2006 forderte die Klägerin die Verkäuferin auf, die durch Mandanten an die Beklagte zu 1 bis zum 31. Dezember 2003 gezahlten Vorschüsse in Höhe von 104.294,13 € an sie zu zahlen. Die Verkäuferin stellte sich auf den Rechtsstandpunkt, dazu nicht verpflichtet zu sein, weil sie nach dem Kaufvertrag nur Vorschüsse an die Klägerin abführen müsse, die an sie selbst gezahlt worden seien. In einem ersten Prozess nahm die Klägerin deswegen die Verkäuferin wegen dieser behaupteten Vorschüsse auf Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht Itzehoe wies durch Urteil vom 9. November 2007 die Klage ab; es war der Ansicht, aus dem Kaufvertrag ergebe sich keine Verpflichtung der Verkäuferin, dafür zu sorgen, dass die Beklagte zu 1 die an sie geleisteten Vorschüsse an die Klägerin auszahle.

5 Da die Klägerin im Laufe dieses Prozesses zugestanden hatte, Vergütungen in Höhe von 21.747,45 € entgegengenommen zu haben, die der Beklagten zu 1 zustünden, verklagte nunmehr die Verkäuferin die Klägerin in einem Folgeprozess unter anderem wegen dieses Betrages aus abgetretenem Recht der Beklagten zu 1. Die Klägerin rechnete mit ihren behaupteten Ansprüchen gegen die Beklagte zu 1 im Hinblick auf die Vorschüsse auf. Das Landgericht hat die Klägerin zur Zahlung verurteilt und die Aufrechnung nicht durchgreifen lassen. Auf die Berufung der Klägerin änderte das Berufungsgericht durch Urteil vom gleichen Tag wie in der streitgegenständlichen Sache das landgerichtliche Urteil ab und wies wegen der erklärten Aufrechnung die Klage ab.

6 Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin direkt gegen die Beklagten die behaupteten, angeblich ihr zustehenden Vorschüsse in Höhe von (104.294,13 € - 21.747,45 € =) 82.546,68 € geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Hiergegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie die Zulassung der Revision und die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen möchten.

II.

7 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das angegriffene Urteil den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Das Urteil ist gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

8 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Soweit die Klägerin ihre Ansprüche aus fremden Rechten ihrer Mandanten geltend gemacht habe, seien die Forderungen allerdings verjährt, dies sei aber nicht so, soweit sie die Zahlungsansprüche auf eigenes Recht stütze. Die dreijährige Verjährungsfrist dieser Ansprüche, die mit Anfang des Jahres 2004 entstanden seien, beginne mit Ende des Jahres 2004, sei bis Ende des Jahres 2007 gelaufen und durch die Ende des Jahres 2007 gestellten Anträge auf Erlass der Mahnbescheide rechtzeitig gehemmt worden. Soweit das Landgericht gemeint habe, eine wirksame Hemmung der Verjährung sei durch die Einleitung des Mahnverfahrens noch im Jahr 2007 nicht eingetreten, weil die Mahnbescheide für die einzelnen Schuld-

ner nicht hinreichend individualisiert gewesen seien und für jene deshalb nicht erkennbar gewesen sei, welche Ansprüche gegen sie jeweils geltend gemacht würden, wobei für das Landgericht von entscheidender Bedeutung gewesen sei, dass aus den Mahnbescheiden nicht hervorgehe, dass Gegenstand der Mahnbescheide auch Ansprüche aus abgetretenem Recht seien, verkenne das Landgericht, dass den Mahnbescheidsanträgen keine Forderungen aus abgetretenem Recht hätten zugrunde liegen können, weil die Abtretungen erst nach Zustellung der Mahnbescheide erfolgt seien.

9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht die Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) durch das Berufungsgericht, denn es hat erheblichen Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt.

10 a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet das Gericht unter anderem, das tatsächliche und rechtliche Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen (st. Rspr., vgl. BVerfGE 86, 133, 146; BVerfG, ZIP 2004, 1762, 1763; BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 300). Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen. Deshalb müssen im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 2014 - VII ZR 126/12, nv Rn. 7;

vom 24. März 2015 - VI ZR 179/13, NJW 2015, 2125 Rn. 11; vom 24. Juni 2015 - VII ZR 272/13, nv Rn. 9; vom 9. September 2015 - VII ZR 324/13, nv Rn. 11; vom 15. September 2015 - VI ZR 431/14, nv Rn. 8; BVerfGE 65, 293, 295 f; BVerfGE 70, 288, 293; BVerfGE 86, 133, 146).

11 b) So verhält es sich im Streitfall. Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verjährung der Forderungen der Klägerin entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten in der Berufungserwidierungsschrift unbeachtet gelassen hat.

12 aa) Die Beklagten haben in der Berufungserwidierung das landgerichtliche Urteil verteidigt und zur Verjährung vorgetragen, die Klägerin habe eine Mehrheit von Forderungen in einem Gesamtbetrag zusammengefasst, deswegen habe eine Individualisierung erfolgen müssen. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin nur einen Teilbetrag geltend gemacht habe. Eine Hemmung trete bei einer fehlenden Individualisierung nicht ein. Die Beklagten beriefen sich zur Begründung ihrer Rechtsansicht auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56 Rn. 21) und machten geltend, dass auch die nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte Individualisierung der Forderung im Prozess nicht zurückwirke, wenn im Mahnbescheid eine genaue Aufschlüsselung des eingeforderten Betrages auf die Einzelforderungen unterblieben sei. Ohne ausreichende Individualisierung der Einzelforderungen und genaue Aufteilung des geforderten Teilbetrages könne weder auf Grundlage des Mahnbescheides ein der materiellen Rechtskraft fähiger Vollstreckungstitel ergehen noch werde dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch ganz oder teilweise zur Wehr setzen wolle. Demgegenüber sei der Gläubiger, der sich die Vorteile des Mahnverfahrens

zunutze machen wolle, ohne weiteres zu einer ausreichenden Individualisierung in der Lage.

13 bb) Auf diesen Vortrag der Beklagten ist das Berufungsurteil mit keinem Wort eingegangen. Dabei war dieser Vortrag der Beklagten auch aus Sicht des Berufungsgerichts entscheidungserheblich.

14 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hemmt die Zustellung eines Mahnbescheids, mit dem ein Teilbetrag aus mehreren Einzelforderungen geltend gemacht wird, die Verjährung nicht, wenn eine genaue Aufschlüsselung der Einzelforderungen unterblieben ist und die Individualisierung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren nachgeholt wird (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56 Rn. 20 f; vgl. für die Hemmung der Verjährung einer Insolvenzforderung durch die Feststellung zur Tabelle: BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 92/12, NZI 2013, 388 Rn. 30 f). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber nur auf die Aufschlüsselung mehrerer Einzelforderungen, nicht auf die nachträgliche Individualisierung von mehreren Rechnungsposten einer einheitlichen Forderung (BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - II ZR 217/13, NJW 2014, 3298 Rn. 15).

15 (2) Die Klägerin macht in diesem Rechtsstreit mehrere Einzelforderungen in einem Gesamtumfang von (104.294,13 € - 21.747,45 € =) 82.546,68 € geltend. Denn sie behauptet, die Beklagte zu 1 habe bis zum 31. Dezember 2003 Vorschusszahlungen der Mandanten in Höhe von 104.294,13 € entgegengenommen, ohne die vereinbarten Beratungsleistungen erbracht zu haben; erst die Klägerin habe die Mandanten nach dem 1. Januar 2004 auf die Aufträge beraten, für die die Mandanten Vorschüsse geleistet hätten. Mithin macht die Klägerin aus eigenem Recht entweder aus Vertrag oder aus Geschäftsführung

ohne Auftrag oder aus Bereicherungsrecht Ansprüche geltend, die sich daraus ergeben, dass die Klägerin gegenüber ihren Mandanten in vollem Umfang Beratungsleistungen erbracht, sie aber nur abzüglich der Vorschusszahlungen der Mandanten an die Beklagte zu 1 vergütet erhalten hat. Dann aber macht die Klägerin für jedes so abgerechnete Mandat jeweils einen einzelnen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 geltend. Diese Einzelansprüche sollen nach dem klägerischen Vortrag einen Gesamtumfang von 104.294,13 € haben.

16 Es soll unterstellt werden, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf die Vorprozesse angenommen hat, die Beklagten hätten genau gewusst, was sich unter der Anspruchsbezeichnung in den Mahnbescheiden "Geschäftsbesorgung durch Selbständige gemäß Aufstellung - Vorschüsse per vom 31.12.2003" verbarg, nämlich die Ansprüche auf Auskehr der an die Beklagte zu 1 bis zum 31. Dezember 2003 erbrachten Vorschusszahlungen durch die Mandanten für Jahresabschlüsse und Jahressteuererklärungen, die die Klägerin ab 1. Januar 2004 aufgestellt und gefertigt hat. Die Beklagten waren persönlich zwar an den Vorprozessen nicht beteiligt, die zwischen der Klägerin und der Verkäuferin in wechselnden Parteirollen geführt worden sind. Das Berufungsgericht konnte aber möglicherweise davon ausgehen, dass die Beklagten um die Vorprozesse und den Inhalt der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche wussten, weil einer der Partner der Beklagten zu 1 Geschäftsführer der Hauptgesellschafterin der Klägerin ist und ein weiterer, der Beklagte zu 4, Geschäftsführer der Verkäuferin.

17 Dennoch sind die von der Klägerin gegen die Beklagten behaupteten Forderungen nicht hinreichend individualisiert. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, welche Vorschüsse Gegenstand der Mahnbescheidsanträge waren. Die Klägerin hat in dem zweiten Vorprozess mit einem Teil ihrer behaup-

teten Ansprüche auf Auskehr der Vorschüsse gegen die von der Verkäuferin aus abgetretenem Recht der Beklagten zu 1 geltend gemachten Ansprüche bereits aufgerechnet. Deswegen ist die Klage der Verkäuferin in Höhe von 21.747,45 € im Vorprozess abgewiesen worden. Solange die Klägerin nicht gegenüber den Beklagten mit den Mahnbescheidsanträgen oder durch ein Schriftstück an die Beklagten vor Stellung der Mahnbescheidsanträge aufgeschlüsselt hat, wie sich genau der noch geltend gemachte Gesamtbetrag zusammensetzt, welche konkreten Vorschusszahlungen also mit den über 82.122,05 € lautenden Mahnbescheiden geltend gemacht werden, waren die Mahnbescheidsanträge nicht hinreichend individualisiert. Eine solche Individualisierung könnte gegeben sein, wenn die Klägerin im Vorprozess aufgeschlüsselt hätte, mit welchen konkreten Forderungen auf Auskehr der Vorschusszahlungen sie aufgerechnet hätte, und die Beklagten hiervon informiert gewesen wären. Diesbezüglich hat das Berufungsgericht jedoch keine Feststellungen getroffen.

18 (3) Der Vortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung war deswegen erheblich. Das Schweigen des Berufungsurteils zu dieser zentralen Frage des Rechtsstreits, ob mögliche Zahlungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagten verjährt sind, lässt sich nur dadurch erklären, dass das Berufungsgericht die Ausführungen der Beklagten nicht zur Kenntnis genommen, jedenfalls nicht in Erwägung gezogen hat. Denn sonst hätte es sich bei der Prüfung der Frage, ob die Klägerin ihre Ansprüche in den Mahnbescheidsanträgen ausreichend individualisiert hat, nicht allein mit der für das Berufungsgericht unerheblichen Frage beschäftigt, ob die Klägerin mit den Mahnbescheiden sowohl Ansprüche aus abgetretenem und eigenem Recht geltend gemacht hat.

19 3. Die Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des

übergangenen Vortrags der Beklagten die Forderungen der Klägerin jedenfalls für verjährt angesehen hätte.

III.

20 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

21 1. Das Berufungsgericht wird auf die Zulässigkeit der Klage hinwirken
müssen.

22 a) Die Klägerin macht dadurch, dass sie ihre Forderungen sowohl aus
eigenem Recht wie auch aus abgetretenem Recht ihrer Mandanten herleitet,
jeweils zwei Streitgegenstände geltend, weil die den unterschiedlichen Ansprü-
chen zugrunde liegenden Lebenssachverhalte verschieden sind (vgl. BGH, Ur-
teil vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2005). Macht ein Kläger
mit alternativer Begründung sowohl eigene Ansprüche als auch Ansprüche aus
abgetretenem Recht geltend, muss er deutlich machen, in welcher Reihenfolge
er die Ansprüche zur Überprüfung durch das Gericht stellen will. Denn er darf
nicht dem Gericht die Auswahl überlassen, auf welchen Klagegrund es die Ver-
urteilung stützt, weil er nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO den Klagegrund bestimmt
zu bezeichnen hat (BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09,
BGHZ 189, 56 Rn. 6 ff; Urteil vom 25. April 2013 - IX ZR 62/12, NJW 2013,
2429 Rn. 13). Hat der Kläger mehrere Klagegründe im Wege einer alternativen
Klagehäufung verfolgt, kann er die gebotene Bestimmung der Reihenfolge, in
der er die prozessualen Ansprüche geltend machen will, allerdings noch in der
Berufungs- oder der Revisionsinstanz nachholen (BGH, Beschluss vom

24. März 2011, aaO Rn. 13). Die Klägerin muss erklären, welche Ansprüche sie in erster Linie und welche Ansprüche sie hilfsweise geltend machen will.

23 b) Da die Klägerin von den Beklagten die Auskehr verschiedener Vorschusszahlungen unterschiedlicher Mandanten verlangt, die bis zum 31. Dezember 2003 an die Beklagte zu 1 erbracht worden sind, sie mithin - wie oben im Zusammenhang mit der Individualisierung der Mahnbescheidsanträge ausgeführt worden ist - mehrere Einzelforderungen geltend macht, aber nicht den Gesamtbetrag in Höhe von 104.294,13 €, sondern nur einen um 21.747,45 € gekürzten Teilbetrag in Höhe von 82.546,68 €, muss sie auch zur Individualisierung der Klageforderung aufschlüsseln, welche Forderungen auf Auskehr der Vorschusszahlung sie konkret - bezogen auf den Teilbetrag - geltend macht.

24 2. Das Berufungsgericht kann die Anspruchsgrundlage nicht offen lassen, sondern wird prüfen müssen, ob die Klägerin ihre Forderungen auf Vertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht stützen kann. Bisher sind die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlagen nicht festgestellt worden.

25 3. Ansprüche aus abgetretenem Recht der Mandanten dürften der Klägerin nicht zustehen. Sofern die Beteiligten mit den Mandanten nichts anderes vereinbart haben, erlosch aufgrund der Vorschusszahlung infolge der Vertragsübernahme der Klägerin deren Vergütungsanspruch mit seinem Entstehen, jedenfalls aber mit der Verrechnung durch die Klägerin. Solange die Mandanten als Vorschuss nicht mehr gezahlt haben, als sie der Klägerin als Vergütung schuldeten, hatten sie keinen Anspruch auf Rückzahlung des Überschusses

aus dem Steuerberatungsvertrag nach § 667 BGB gegen die Klägerin und die
Beklagte zu 1.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Neubrandenburg, Entscheidung vom 03.03.2009 - 4 O 192/08 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 20.12.2013 - 1 U 55/09 -