



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 281/14

Verkündet am:
13. Oktober 2015
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juli 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung hinsichtlich des auf Schadensersatz in Höhe von 200.000 € nebst Zinsen wegen angeblich überzahlter variabler Vergütung gerichteten Klagebegehrens zurückgewiesen worden ist. Die weitergehende Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten. Der Beklagte war Partner. Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Rückzahlung

einer für das Jahr 2008 gewährten variablen Vergütung sowie Erstattung des Zeitaufwands zweier Partner sowie der Kosten für die Einholung externer Gutachten im Zusammenhang mit der Aufklärung behaupteter Pflichtverletzungen des Beklagten bei der Übernahme und Betreuung eines Mandats.

2 Ende September 2008 kam der Beklagte in Kontakt mit einer Person, die sich erheblicher Ansprüche gegen die US-Regierung berühmte. Man kam überein, dass der Beklagte den Vermögenstransfer anwaltlich begleiten sollte. Mit Datum vom 20. Mai 2009 berechnete der Beklagte einem Dritten einen Betrag von 249.000 US-\$ für anwaltliche Beratung. Am 10. September 2009 legte der Beklagte das Mandat nieder. Die Klägerin beauftragte mehrere Dienstleister mit der Überprüfung des Mandats bzw. des Mandanten, deren Rechercheergebnisse der Klägerin in 2009 und 2010 vorlagen. Der Beklagte wurde am 2. Dezember 2009 im Hinblick auf das Mandat aus wichtigem Grund aus der Sozietät ausgeschlossen.

3 Die Klägerin macht geltend, sie habe dem Beklagten im Juni 2009 für das Jahr 2008 200.000 € als zusätzliche variable Vergütung ausschließlich im Hinblick auf die Aussichten des Mandats gewährt. Der Klägerin seien zur Erforschung des Mandats Kosten in Höhe von 356.507,50 € durch die Aufwendung von 604,25 Stunden Arbeitszeit durch zwei ihrer Partner entstanden. Dabei habe sie einen Stundensatz von 590 € zu Grunde gelegt. Die Klägerin habe zur Klärung des Sachverhalts 102.082,82 € für externe Gutachter aufgewandt.

4 Am 27. Dezember 2012 hat die Klägerin einen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids über eine Hauptforderung von 514.000 € gegen den Beklagten gestellt. Bezeichnet war die Hauptforderung mit:

"Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung, Ansprüche aus Delikt, ungerechtfertigter Bereicherung im Zu-

sammenhang mit Partnerstellung bei der Antragstellerin vom 01.01.09 bis 21.12.12".

5 Der Mahnbescheid wurde am 2. Januar 2013 erlassen und dem Beklagten nach einem erfolglosen Zustellungsversuch am 22. Januar 2013 zugestellt.

6 Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 514.000 € abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Klägerin hat Erfolg, soweit die Klägerin Zahlung von 200.000 € angeblich überzahlter variabler Vergütung nebst Zinsen verlangt und führt in diesem Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Die weitergehende Revision der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die geltend gemachten Ansprüche seien verjährt. Die Ansprüche seien im Jahr 2009 entstanden. Die Ende 2012 ablaufende Verjährungsfrist sei nicht nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB durch Zustellung des Mahnbescheids gehemmt worden, weil die geltend gemachten Ansprüche nicht in einer den Anforderungen des § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO entsprechenden Weise hinreichend individualisiert worden seien. Zwar habe die Klägerin die haftungsbegründenden Umstände im Zusammenhang mit der Partnerstellung des Beklagten zeitlich eingegrenzt. Es handele sich jedoch nicht um ein abgrenzbares Haftungsgeschehen, aus dem ein einheitlicher, sich aus mehreren unselbständigen Rechnungsposten zu-

sammensetzender Anspruch folgen würde; vielmehr mache die Klägerin zumindest zwei selbstständige, voneinander unabhängige Ansprüche geltend, nämlich einen Anspruch auf Erstattung des Zeitaufwands sowie der Gutachterkosten und einen Anspruch auf Rückzahlung der überhöhten variablen Vergütung. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei aber dann, wenn der in dem Mahnbescheid geltend gemachte Betrag mehrere, nicht auf einem einheitlichen Anspruch beruhende und deshalb selbstständige Einzelforderungen umfasse, der angegebene Gesamtbetrag bereits im Mahnbescheid hinreichend aufzuschlüsseln, ggf. unter Bezugnahme auf Rechnungen und sonstige Urkunden.

9 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, soweit das Berufungsgericht die Einrede der kenntnisabhängigen Regelverjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB hat durchgreifen lassen. Das Urteil unterliegt der Aufhebung, soweit die Klägerin die Zahlung von 200.000 € angeblich überzahlter variabler Vergütung nebst Zinsen verlangt, weil nicht auszuschließen ist, dass der Klägerin in diesem Umfang ein Anspruch nach § 852 Satz 1 BGB zusteht.

10 1. Keinen Erfolg hat die Revision mit der Rüge, das angefochtene Urteil sei entgegen § 309 ZPO nicht von denjenigen Richtern gefällt worden, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.

11 Ein Verstoß gegen § 309 ZPO stellt einen absoluten Revisionsgrund i.S. von § 547 Nr. 1 ZPO sowie eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) dar (BGH, Urteil vom 21. April 2015 - II ZR 255/13, WM 2015, 1241 Rn. 9 mwN). Mit Vermerk vom 1. September 2015 wurde indes das Protokoll der dem angefochtenen Urteil zugrundeliegenden mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2014 dahingehend berichtigt, dass nicht, wie beanstandet und im Ursprungsprotokoll bekundet, Richterin am Oberlandesgericht S. gegenwärtig war, sondern Richterin am Oberlandesgericht

B. , die an der Urteilsfällung beteiligt war (§ 313 Abs. 1 Nr. 2, § 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Ob die Berichtigung den Förmlichkeitsanforderungen des § 164 Abs. 2 Satz 1 ZPO genügt, kann dahinstehen, da diese Norm nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift hat (BGH, Urteil vom 30. Mai 1979 - IV ZR 160/78, NJW 1979, 1603, 1604). Damit steht fest, dass ein Verstoß gegen § 309 ZPO nicht vorliegt (§ 160 Abs. 1 Nr. 2, § 165 ZPO). Wird die Rüge auf das Sitzungsprotokoll gestützt, wird sie mit dessen Berichtigung, die "jederzeit", also auch dann noch vorgenommen werden kann, nachdem Verfahrensfehler, die - wie vorliegend - durch das Protokoll bewiesen werden sollen, bereits mit Rechtsmitteln gerügt wurden, gegenstandslos (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 1958 - V ZR 12/57, BGHZ 26, 340, 341 f. [noch offengelassen]; Beschluss vom 30. November 1995 – III ZR 227/94, BGHR ZPO § 164 Abs. 1 Protokollberichtigung 1; BVerwG, Beschluss vom 14. Juli 1980 – 1 B 327/78, MDR 1981, 166, 167; Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 164 Rn. 2; Saenger/ Wöstmann, ZPO, 6. Aufl., § 164 Rn. 2; Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 164 Rn. 3 mwN; MünchKommZPO/Wagner, 4. Aufl., § 164 Rn. 2; MünchKomm ZPO/Krüger, 4. Aufl., § 547 Rn. 10).

12 2. Die Voraussetzungen der kenntnisabhängigen Regelverjährung hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht.

13 a) Das Berufungsgericht hat, von der Revision nicht angegriffen, festgestellt, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche im Jahr 2009 entstanden sind und die Klägerin 2009 von den die Ansprüche begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat, so dass die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren mit dem Schluss des Jahres 2009 begann (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB).

- 14 b) Das Berufungsgericht ist auch zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der von der Klägerin am 27. Dezember 2012 beantragte und am 2. Januar 2013 erlassene Mahnbescheid mangels ausreichender Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs keine Hemmung der Ende 2012 eintretenden Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 3, § 209 BGB herbeigeführt hat.
- 15 Die inhaltliche Bewertung des Mahnbescheidsantrags der Klägerin durch das Berufungsgericht unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung in der Revisionsinstanz, da die Auslegung von Prozesserkklärungen in Frage steht (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509 Rn. 20; Urteil vom 7. Mai 1998 - I ZR 85/96, NJW 1998, 3350, 3352).
- 16 aa) Mangelt es dem Mahnantrag und dem Mahnbescheid an der nach § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO notwendigen Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs, das heißt an der Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung, tritt keine Hemmung der Verjährung durch den antragsgemäß erlassenen Mahnbescheid ein. Die Individualisierung kann dann auch nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist mit Rückwirkung verjährungshemmend nachgeholt werden (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2015 - III ZR 173/14, juris Rn. 5; Urteil vom 18. Juni 2015 - III ZR 198/14, ZIP 2015, 1395 Rn. 17, zVb in BGHZ; Beschluss vom 26. Februar 2015 - III ZR 53/14, BKR 2015, 216 Rn. 2; Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509 Rn. 17; Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56 Rn. 20). Der Regelung des § 204 BGB liegt das Prinzip zugrunde, dass die Verjährung durch eine aktive Rechtsverfolgung des Gläubigers gehemmt wird, die einen auf die Durchsetzung seines Anspruchs gerichteten Willen für den Schuldner erkennbar macht; der Gläubiger muss dem Schuldner seinen Rechtsverfolgungswillen so klar machen, dass dieser sich darauf einrichten muss, auch nach Ablauf der (ursprünglichen) Verjährungszeit in Anspruch ge-

nommen zu werden. Entscheidend ist mithin, ob die konkrete Maßnahme der Rechtsverfolgung die geforderte Warnfunktion erfüllt. Der Anspruchsgegner muss erkennen können, "worum es geht" (BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - III ZR 198/14, ZIP 2015, 1395 Rn. 18 mwN, zVb in BGHZ).

17 bb) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein im Mahnverfahren geltend gemachter Anspruch dann im Sinne von § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Mahnantrag (Mahnbescheid; § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB) hinreichend individualisiert, wenn er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden kann, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diese Anforderungen erfüllt sind, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden; vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (vgl. nur BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - III ZR 198/14, ZIP 2015, 1395 Rn. 19, zVb in BGHZ; Beschluss vom 25. Juni 2015 - III ZR 173/14, juris Rn. 6).

18 Voraussetzung für die verjährungshemmende Wirkung ist allerdings nicht, dass aus dem Mahnbescheid für einen außenstehenden Dritten ersichtlich ist, welche konkreten Ansprüche mit dem Mahnbescheid geltend gemacht werden; es reicht aus, dass dies für den Antragsgegner erkennbar ist (BGH, Urteil vom 25. März 2015 - VIII ZR 243/13, ZIP 2015, 979 Rn. 64 mwN). Im Mahnbescheid kann zur Bezeichnung des geltend gemachten Anspruchs auch auf Rechnungen oder andere (vorprozessuale) Urkunden Bezug genommen werden. Diese sind jedenfalls dann zur Individualisierung des Anspruchs geeignet, wenn sie dem Mahnbescheid in Abschrift beigelegt werden oder dem Gegner bereits zugegangen sind (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2015

- III ZR 173/14, juris Rn. 6; Urteil vom 25. März 2015 - VIII ZR 243/13, ZIP 2015, 979 Rn. 64; Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13, GRUR 2015, 780 Rn. 25 - Motorradteile). Eine knappe Kennzeichnung des geltend gemachten Anspruchs und der verlangten Leistung genügt den gesetzlichen Anforderungen insbesondere dann, wenn zwischen den Parteien keine weiteren Rechtsbeziehungen bestehen (BGH, Urteil vom 25. März 2015 - VIII ZR 243/13, ZIP 2015, 979 Rn. 64; Urteil vom 6. Dezember 2001 - VII ZR 183/00, NJW 2002, 520, 521).

19 Den in § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO aufgestellten Anforderungen an eine Individualisierung des im Mahnbescheid bezeichneten Anspruchs kann unter bestimmten Umständen auch dann genügt sein, wenn zwar eine im Mahnbescheid in Bezug genommene Anlage weder diesem beigefügt noch dem Schuldner zuvor zugänglich gemacht worden ist, jedoch die übrigen Angaben im Mahnbescheid eine Kennzeichnung des Anspruchs ermöglichen (BGH, Urteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 211/09, NJW 2011, 613 Rn. 11 mwN).

20 cc) Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung fehlt es vorliegend an der hinreichenden Konkretisierung des Anspruchs im Mahnbescheidsantrag und dem entsprechend erlassenen Mahnbescheid.

21 Der Mahnbescheid lautet auf "Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung, Ansprüche aus Delikt, ungerechtfertigter Bereicherung im Zusammenhang mit Partnerstellung bei der Antragstellerin vom 01.01.09 bis 21.12.12". Es ist bereits nicht erkennbar, aus welchen Vorgängen diese Ansprüche hergeleitet werden sollen und ob es sich um unterschiedliche Anspruchsgrundlagen im materiellen oder im prozessualen Sinn handelt, welche Pflichtverletzung oder unerlaubte Handlung dem Beklagten vorgeworfen wird bzw. wodurch und in welchem Umfang sich der Beklagte ungerechtfertigt berei-

chert haben soll. Es wird kein Bezug zu dem von der Klägerin beanstandeten Mandat hergestellt. Auch eine Bezugnahme auf ein erläuterndes vorprozessuales Anspruchsschreiben ist nicht erfolgt, so dass die E-Mail des Partners J.

B. vom 8. Dezember 2012 - entgegen der Auffassung der Revision - nicht zur Individualisierung herangezogen werden kann. Diese wäre dazu auch nicht geeignet, weil der Beklagte darin lediglich zur Auskunft aufgefordert und eine außergerichtliche Lösung angeregt wird. Weder wird die Rückforderung einer angeblich überzahlten Vergütung angekündigt, noch werden einzelne Schäden konkret benannt oder beziffert.

22 Die im Mahnbescheidsantrag enthaltene Datumsangabe "01.01.09 bis 21.12.12" trägt zur weiteren Verwässerung der Angaben bei. Da sich der Zeitraum offensichtlich nicht auf die Partnerstellung des Beklagten bezieht, weil dieser bereits am 2. Dezember 2009 ausgeschlossen worden ist, kann ein zeitlicher Bezug nur zu den geltend gemachten Ansprüchen hergestellt werden. Welche Schäden der Klägerin im Jahr 2012 entstanden sein sollen, erschließt sich nicht.

23 Auch aus dem Betrag kann nicht darauf geschlossen werden, welche Ansprüche die Klägerin geltend machen will. Die im Prozess behaupteten Schäden belaufen sich auf 658.590,32 €, die mit dem Mahnbescheidsantrag geltend gemachte Forderung aber nur auf 514.000 €. Dass die Klägerin (einen Teil) von 200.000 € angeblich überzahlter Vergütung und zudem (einen Teil) eigener Aufwendungen von 356.507,50 € zurückfordert und (einen Teil von) Aufwendungen von 102.082,82 € für externe Gutachter vom Beklagten verlangt, war für den Beklagten danach nicht erkennbar. Die Klägerin hat die im Prozess geltend gemachten Ansprüche vorprozessual vom Beklagten nie eingefordert. Es ist nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht

ersichtlich, dass die Klägerin überhaupt einmal ihre Forderungen gegenüber dem Beklagten ziffernmäßig konkretisiert hätte.

24 c) Das Berufungsgericht ist - ohne dass es hierauf noch ankäme - ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die Klägerin bereits im Mahnbescheidsantrag zur Aufgliederung der beiden verschiedenen, von ihr geltend gemachten Ansprüche gehalten gewesen wäre. Auch deshalb war der antragsgemäß erlassene Mahnbescheid vom 2. Januar 2013 mangels ausreichender Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs nicht geeignet, die Ende 2012 eintretende Verjährung zu hemmen.

25 aa) Wenn mehrere Einzelansprüche und nicht nur unselbständige Rechnungsposten eines einheitlichen Schadens geltend gemacht werden, gehört es zur notwendigen Individualisierung des Anspruchs, dass die Zusammensetzung der Forderung bereits aus dem Mahnbescheid erkennbar ist (BGH, Beschluss vom 25. Juni 2015 - III ZR 173/14, juris Rn. 8; Beschluss vom 26. Februar 2015 - III ZR 53/14, BKR 2015, 216 Rn. 4; Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509 Rn. 16 f.; Urteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 211/09, NJW 2011, 613 Rn. 14; Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 236/05, ZIP 2007 Rn. 45). Soll ein einheitlicher Antrag auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und damit verschiedene Streitgegenstände gestützt werden, muss dies im Mahnantrag hinreichend zum Ausdruck kommen, um dem Gegner die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs zu ermöglichen (BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07, ZIP 2008, 2255 Rn. 19; Urteil vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 312/99, NJW 2001, 305, 306).

26 bb) Gemessen hieran reicht die Anspruchsbezeichnung im Mahnbescheid vom 2. Januar 2013 für eine Hemmung der Verjährung nicht aus. Die

Klägerin hätte die in dem geltend gemachten Gesamtbetrag von 514.000 € enthaltene Rückforderung vermeintlich überzahlter Vergütung in Höhe von 200.000 € gesondert ausweisen müssen, denn hierbei handelt es sich um einen selbstständigen Streitgegenstand.

27 Die Forderung auf Rückzahlung der variablen Vergütung basiert nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts allein auf der behaupteten Täuschung des Vergütungsausschusses. Konkret hat die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Klägerin getäuscht, indem er durch Vorlage einer Scheinrechnung falsche Tatsachen über einen baldigen Zahlungseingang im beanstandeten Mandat vorgespiegelt habe. Hierdurch sei die Klägerin einem Irrtum über die zu erwartenden Erträge erlegen und habe dadurch eine Vermögensverfügung in Form einer höheren Bemessung der variablen Vergütung für 2008 veranlasst, die sie sonst nicht vorgenommen hätte. Mit dieser Begründung verlangt die Klägerin die Zahlung der 200.000 € gestützt auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB und auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB.

28 Entgegen der Auffassung der Revision bildet die Übernahme und Führung des Mandats keine rechtliche Klammer zwischen den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen, zumal der Mahnbescheid schon keinen Bezug zu diesem Mandat herstellt. Es handelt sich bei der Rückforderung der Vergütung nicht um einen bloßen Rechnungsposten, sondern um einen eigenständigen Anspruch, weil er sich durch die Art der Entstehung des Schadens unterscheidet und seine Begründung einen selbständigen Tatsachenvortrag voraussetzt (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1967 - II ZR 47/65, VersR 1967, 599). Die behauptete Täuschung des Vergütungsausschusses zur Erlangung einer dem Beklagten nicht zustehenden Vergütung ist mit der, nach der Behauptung der Klägerin pflichtwidrigen, Übernahme und Führung eines "unseriösen" Mandats

nicht notwendig verbunden, sondern erfordert einen eigenständigen Willensentschluss sowie von der Mandatsübernahme und -betreuung unabhängige Handlungen und führt zu einem von dem übrigen Schaden der Klägerin unabhängigen Schaden, nämlich einer konkreten Vermögenseinbuße in Form der Auszahlung einer dem Beklagten nicht zustehenden Vergütung.

29 cc) Entgegen der Auffassung der Revision kann in den Fällen, in denen mit einem Mahnbescheid mehrere Einzelansprüche unter Zusammenfassung in einer Summe geltend gemacht werden und die Einzelforderungen nicht nach Individualisierungsmerkmalen und Betrag bestimmt sind, eine Individualisierung nach Ablauf der Verjährungsfrist im anschließenden Streitverfahren nicht mehr verjährungshemmend nachgeholt werden (BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - III ZR 189/14, juris Rn. 16; Urteil vom 16. Juli 2015 - III ZR 238/14, WM 2015, 1559 Rn. 17; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14, juris Rn. 9; Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509 Rn. 17; Urteil vom 21. Oktober 2008 - XI ZR 466/07, NJW 2009, 56 Rn. 20; Urteil vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 312/99, NJW 2001, 305, 306 f.). Etwas anderes lässt sich auch den von der Revision angeführten Entscheidungen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2001 - VII ZR 183/00, NJW 2002, 520, 521; Urteil vom 8. Mai 1996 - XII ZR 8/95, NJW 1996, 2152, 2153) nicht entnehmen.

30 3. Die Revision macht zutreffend geltend, dass der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Rückzahlung von Vergütung in Höhe von 200.000 € nach der vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Regelung des § 852 BGB bestehen könnte.

31 a) Nach § 852 BGB ist der Ersatzpflichtige auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe

einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (§ 852 Satz 1 BGB). Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf seine Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 852 Satz 2 BGB). Sobald die Verjährungseinrede erhoben wird, muss das entscheidende Gericht von sich aus auch prüfen, ob ein Anspruch aus § 852 Satz 1 BGB gegeben ist (Staudinger/Vieweg, 2015, § 852 BGB Rn. 23 mwN; vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1978 - X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 96 f.).

32 b) Die Verweisung in § 852 BGB auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bezieht sich nicht auf die Voraussetzungen, sondern auf den Umfang der Bereicherungshaftung. Bei § 852 BGB handelt es sich nicht um einen Bereicherungsanspruch, sondern um einen sogenannten Restschadensersatzanspruch, also einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, der in Höhe der Bereicherung nicht verjährt ist (BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13, MDR 2015, 904 Rn. 29).

33 Die Klägerin hat den Anspruch auf Rückzahlung variabler Vergütung in Höhe von 200.000 € auf ungerechtfertigte Bereicherung, aber auch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB gestützt (vgl. oben II. 2. c) bb). Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Beklagte die an ihn

ausgezahlte Vergütung in Höhe von 200.000 € durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten der Klägerin erlangt hat. Dies wird es nachzuholen haben.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.10.2013 - 2-14 O 76/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.07.2014 - 16 U 216/13 -