
Datum: 14.05.2009
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 O 586/08
ECLI: ECLI:DE:LGK:2009:0514.15O586.08.00

Tenor:

Das Versäumnisurteil der 21. Zivilkammer vom 20.11.2008 – 21 O 206/08 – wird aufrecht erhalten, soweit der Beklagte zur Zahlung von 19.391,22 € verurteilt worden ist, im übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 20 % und der Beklagte zu 80 %, mit Ausnahme der Kosten der Säumnis, welche dem Beklagten insgesamt zur Last fallen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Geldbetrages. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 20.11.2008 darf nur gegen Leistung dieser Sicherheit fortgesetzt werden. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Geldbetrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Frau P, Mutter des Klägers, fertigte am 06.11.1996 ein handschriftliches Testament, in welchem sie den Kläger, ihren einzigen Abkömmling, als Alleinerben bestimmte. Weiter ordnete sie Testamentsvollstreckung an und benannte den Beklagten als Testamentsvollstrecker.

1

2

3

Frau P (im Folgenden: Erblasserin) mandatierte den Beklagten erstmals im März 1996, auch, um mit seiner Hilfe ein Testament anzufertigen. Sie hatte zur damaligen Zeit vor, ihren Sohn zu enterben, da sie mit seinem Lebenswandel nicht einverstanden war. Es kam zu mehreren Beratungsgesprächen zwischen der Erblasserin und dem Beklagten, in deren Folge sich ein besonderes Vertrauens- und Betreuungsverhältnis zwischen ihnen entwickelte und die Erblasserin dem Beklagten durch notarielle Urkunde des Notars Dr. E vom 14.06.1996 Generalvollmacht erteilte. Der Inhalt des von der Erblasserin am 06.11.1996 geschriebenen Testaments wurde zwischen ihr und dem Beklagten in vielen Gesprächen auch hinsichtlich der Testamentsvollstreckung und dem damit verbundenen Vergütungsanspruch erörtert. In dem Testament vom 06.11.1996, auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Blatt 8 – 11 der Akten), setzte die Erblasserin den Kläger zu ihrem Alleinerben ein und bedachte ihr Enkelkind U mit einem Vermächtnis. Sie benannte den Beklagten als Testamentsvollstrecker. Hinsichtlich der Vergütung des Testamentsvollstreckers traf sie folgende Bestimmung:

"Der Testamentsvollstrecker erhält neben dem Ersatz seiner notwendigen Auslagen eine Vergütung in Höhe von 10 % des Wertes meines Nachlasses und zwar jährlich. Darüber hinaus hat er für jede einzelne Geschäftstätigkeit einen Anspruch, den er mit 10/10 aus dem jeweiligen Wert nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung abrechnen soll, im übrigen sind die sonstigen Auslagen und Steuern hinzuzurechnen." 4

Die Textfassung des Testaments beruht in jeder Hinsicht auf den Beratungsgesprächen zwischen der Erblasserin und dem Beklagten und den vom Beklagten unterbreiteten Empfehlungen. Dies gilt auch hinsichtlich des Vergütungsanspruchs des Beklagten. 5

Zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin am 11.03.2002 befanden sich im Nachlass neben dem hier nicht streitigen Hausgrundstück unterschiedliche Kontenguthaben bei der Volksbank S in Höhe von insgesamt 66.413,93 €. Auf die Aufstellung der Volksbank S, Blatt 13 der Akten wird verwiesen. Der Beklagte nahm die Erbschaft nach Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses am 08.02. oder 09.02.2003 in Besitz. Der Barbestand wurde zunächst auf dem Konto Nr. ##### und sodann über ein Treuhandkonto bei der Volksbank S verwaltet. Insoweit wird wegen der einzelnen Kontobewegungen auf die Kontoauszüge Blatt 45, 46 (Konto Nr. #####) und 47, 48 (Treuhandkonto) der Akten verwiesen. 6

Während seiner Zeit als Testamentsvollstrecker stellte der Beklagte dem Kläger für seine Tätigkeit als Rechtsanwalt bzw. als Testamentsvollstrecker unterschiedliche Beträge in Rechnung. Insoweit wird auf die Anlagen K7 bis K11, Blatt 17 – 25 der Akten verwiesen. Der Beklagte entnahm die jeweiligen Rechnungsbeträge der Rechnungen K7 – K10 dem Nachlass. Zur Begleichung der Rechnung vom 02.06.2005 über 9.811,49 € entnahm er nur 4.309,31 € dem Nachlass, damit war der Guthabenbetrag auf dem Treuhandkonto erschöpft. Er legte mit Schreiben vom 02.06.2005, Blatt 14 der Akten, sein Amt als Testamentsvollstrecker nieder, da der Barnachlass aufgebraucht war. Mit Schreiben vom 01.10.2007, Blatt 26, 27 der Akten, hat der Kläger das Testament hinsichtlich der Anordnung der Testamentsvollstreckung angefochten. Mit Schreiben vom 14.01.2008, Blatt 28, 29 der Akten, forderte der Kläger den Beklagten durch anwaltliches Schreiben auf, die beiden Rechnungsbeträge über 15.081,91 € (Rechnung vom 04.11.2004, Blatt 24 der Akten) und über 9.811,49 € (Rechnung vom 02.06.2005, Blatt 25 der Akten) bis zum 25.01.2008 zurückzuzahlen. 7

Mit der Klage macht der Kläger, vertreten durch seinen Betreuer, im Wege der Teilklage die Rückzahlung dieser beiden Beträge, insgesamt 24.166,44 € geltend. Der Beklagte hat die 8

Einrede der Verjährung erhoben.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe sämtliche liquiden Mittel des Nachlasses für seine Vergütungen verbraucht. Dennoch habe er die wesentlichen Aufgaben eines Testamentsvollstreckers nicht wahrgenommen. Er habe weder ein Nachlassverzeichnis erstellt noch läge bisher eine ordnungsgemäße Rechnungslegung vor. Er ist der Ansicht, die Vergütungsregelung für den Beklagten als Testamentsvollstrecker im Testament sei unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Testamentes sittenwidrig und damit unwirksam. Zudem habe er als Testamentsvollstrecker und damit als Treuhänder gegen die ihm obliegenden Treuepflichten verstoßen. 9

Das Landgericht hat am 20.11.2008 antragsgemäß Versäumnisurteil erlassen (21 O 206/08) und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 24.166,44 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2008 zu zahlen. Gegen dieses Versäumnisurteil hat der Beklagte form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. 10

Der Kläger beantragt, 11

das Versäumnisurteil vom 20.11.2008 aufrecht zu erhalten. 12

Der Beklagte beantragt, 13

das Versäumnisurteil vom 20.11.2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte ist der Auffassung, eine Auslegung des Testamentes ergäbe, dass nicht der Kläger als Erbe eingesetzt worden sei, sondern er als ehemaliger Berater und Vertrauter der Erblasserin. Von der tatsächlichen Anordnung der Testamentsvollstreckung und dem genauen Wortlaut des Testamentes habe er erst nach dem Tode der Erblasserin erfahren. Das Testament und die darin enthaltenen Regelungen entsprächen in jeder Hinsicht dem Willen des Erblassers und seien daher auch rechtswirksam. Selbst wenn er die Beträge zu Unrecht erhalten habe, bestehe keine Rückzahlungspflicht, er berufe sich auf den Wegfall der Bereicherung. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und der von ihnen überreichten Urkunden Bezug genommen. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die Klage ist bis auf einen Betrag von 4.775,22 €, welcher dem Nachlass unstreitig nicht entnommen wurde, begründet. 18

Aufgrund des Einspruchs des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 20.11.2008 ist der Prozess nach § 342 ZPO in die Lage vor dessen Säumnis zurückversetzt worden. Der Einspruch ist zulässig; er ist statthaft sowie form- und fristgemäß im Sinne der §§ 338 ff ZPO eingelegt worden. 19

Der Kläger hat gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB; 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe von insgesamt 19.391,22 20

Der Beklagte hat diesen Betrag auf Kosten des Klägers und ohne rechtlichen Grund erlangt. Er hat dem Nachlasskonto bei der Volksbank S – T am 04.11.2004 15.081,91 € und am 02.06.2005 weitere 4.309,31 € entnommen, obwohl der Kläger ihm diesen Betrag weder als 21

Testamentsvollstreckervergütung noch aus einem anderen Gesichtspunkt schuldet.

Die Entnahme des Geldbetrages erfolgte ohne rechtlichen Grund, denn die Vergütungsbestimmung in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin, auf welche sich der Beklagte beruft, ist unwirksam.

22

Die durch die letztwillige Verfügung von Todes wegen getroffene Bestimmung der Testamentsvollstreckervergütung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Es liegt ein wucherähnliches Geschäft im Sinne dieser Vorschrift vor.

23

Zwischen der Leistung des Beklagten im Rahmen seiner Tätigkeiten als Testamentsvollstrecker und der versprochenen bzw. letztwillig bestimmten Gegenleistung besteht ein auffälliges, besonders grobes Missverhältnis. Der Beklagte sollte nach der testamentarischen Vergütungsbestimmung, die gemäß § 2221 BGB jeder anderen Vergütungsregelung vorgeht, für seine Tätigkeit jährlich 10 % des Nachlasswertes erhalten und darüber hinaus jede weitere Tätigkeit und alle hinzukommenden Auslagen sowie Steuern abrechnen können. Diese Regelung stellt eine in besonderem Maße unverhältnismäßige Vergütung dar. Zwar gibt es in der Praxis keine einheitliche Vergütung für Testamentsvollstrecker, so dass auch eine Berechnung der Testamentsvollstreckervergütung nach Bruchteilen des Nachlasswertes durchaus möglich ist (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl. § 2221, Rn. 4). Aus den einschlägigen Tabellen – z.B. Rheinische Tabelle, Neue Rheinische Tabelle, Möhringsche Tabelle, Klingelhöffersche Tabelle und Eckelskempersche Tabelle – und der hier ebenfalls als Anhaltspunkt zugrunde zu legenden Vergütungsempfehlung des Deutschen Notarvereins (im Internet: www.dnotv.de oder www.anonym1.de) ergibt sich ein prozentualer maximaler Vergütungsgrundbetrag von einmalig 4 – 5 % des Nachlasswertes. Die hier getroffene Vergütungsbestimmung übersteigt somit die übliche Vergütung eines Testamentsvollstreckers um ein Vielfaches. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine als angemessen und üblich zu bezeichnende Vergütung nach Bruchteilen **einmalig** in Höhe von bis zu 5 % erfolgt, der Beklagte sich indes 10 % des Nachlasswertes, also eine für sich genommen schon überhöhte Vergütung auch noch jährlich hat versprechen lassen. Diese völlig aus dem Rahmen fallende Vergütung kann auch nicht mit aufwendigen Grundtätigkeiten, komplexer Nachlassverwaltung oder Dauertestamentsvollstreckung begründet werden. Der Beklagte hat dazu schon nicht substantiiert vorgetragen. Selbst wenn Erschwernisse vorlägen, wäre damit die vereinbarte Höhe der Testamentsvollstreckervergütung nicht zu begründen. Selbst für den Fall einer Dauertestamentsvollstreckung beträgt die übliche Vergütung nur 1/2 bis 1/3 Prozent des Nachlassbruttowertes jährlich oder jährlich 2 - 4 % des Nachlassbruttoertrages. Diese übliche Vergütungsregelung wird durch die hier getroffene Bestimmung jedoch sogar um fast das zwanzigfache überschritten. Diese erhebliche Überschreitung durch die im Testament festgelegte Testamentsvollstreckervergütung indiziert eine sittenwidrigkeitsbegründende Äquivalenzstörung zwischen den gegenseitigen Leistungen. Dabei kann es dahinstehen, ob der Beklagte, wie vom Kläger behauptet, seinen Pflichten als Testamentsvollstrecker nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Ein grobes Missverhältnis besteht nämlich selbst dann, wenn der Beklagte seine Leistung ordnungsgemäß erbracht hat.

24

Diese unverhältnismäßige Vergütung entsprach auch nicht dem wirklichen Willen der Erblasserin. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ihr Nachlass, wie dem Testament zu entnehmen ist, dem Kläger als Altersabsicherung dienen sollte. Diese Aussage steht jedoch in direktem Widerspruch zu der getroffenen Verfügung, durch die zumindest das gesamte Barkapital nach weniger als 10 Jahren aufgebraucht ist und daher dem Kläger nicht mehr als Altersvorsorge dienen kann.

25

Die für die Annahme der Sittenwidrigkeit erforderliche subjektive Komponente in Gestalt einer verwerflichen Gesinnung auf Beklagtenseite wird bei Vorliegen eines besonders groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung vermutet (vgl. BGH, Urt. v. 23. Juni 2006 - V ZR 147/05 in NJW 2006, 3054; NJW 92, 899; BGH Urteil v. 19.1.2001 – V ZR 437/99 in NJW 2001, 1127; Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl. § 138 Rn. 34 a). Ein besonders grobes Missverhältnis ist nach der Rechtsprechung bereits dann zu bejahen, wenn die Leistung annähernd das Doppelte der Gegenleistung beträgt (vgl. BGH aaO). Ausgehend von der bereits genannten üblichen Maximalvergütung ist diese Voraussetzung hier erfüllt. Dem Beklagten ist es nicht gelungen diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Die zwischen der Erblasserin und dem Beklagten gewechselten Schreiben und seine Angaben im Schriftsatz vom 10.10.2008 (Blatt 70 ff. der Akten) belegen letztlich sogar die vermutete verwerfliche Gesinnung des Beklagten. So hat der Beklagte ausgeführt, das Testament vom 06.11.1996 beruhe in jeder Hinsicht auf seinen Beratungsgesprächen mit der Erblasserin und seinen ihr unterbreiteten Empfehlungen. Aus dem vorgelegten Schriftwechsel zwischen dem Beklagten und der Erblasserin geht eindeutig hervor, dass der Beklagte auch in einem ganz besonderen Vertrauensverhältnis zur Erblasserin stand und einen großen Einfluss auf sie ausgeübt hat. Ihr besonderes Vertrauen dem Beklagten gegenüber ergibt sich auch daraus, dass er als Generalbevollmächtigter eingesetzt war.

Aus einem Schreiben des Beklagten an die Erblasserin vom 10.05.1999 (Blatt 64 der Akten) ergibt sich zudem, dass der Beklagte entgegen seinen Behauptungen schon vor dem Ableben der Erblasserin von seiner Benennung als Testamentsvollstrecker und somit von der von ihm vorgegebenen Vergütungsregelung wusste.

Der Annahme der Sittenwidrigkeit der Vergütungsbestimmung gemäß § 138 Abs. 1 BGB steht auch nicht entgegen, dass diese testamentarisch getroffen wurde. Eine Testamentsvollstreckervergütungsbestimmung des Erblassers kann wirksam nur durch letztwillige Verfügung erfolgen (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl., § 2221 Rn.1). Der Erblasser kann grundsätzlich über sein Eigentum frei verfügen und im Rahmen seiner ihm nach Art. 14 Abs. 1 GG zukommenden Testierfreiheit über die Verteilung seines Vermögens bestimmen (Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Aufl., § 138, Rn. 49). Dies führt aber nicht dazu, dass § 138 BGB bei Testamenten nicht anwendbar ist. Maßgeblich ist letztlich der Wille des Erblassers. In der vorliegenden Konstellation kann dem Willen des Erblassers, der insbesondere darauf gerichtet war, dem Sohn eine Altersversorgung zu sichern, nur entsprochen werden, wenn die Sittenwidrigkeit der Vergütungsklausel entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zur Unwirksamkeit führt. Die Einlassung des Beklagten, § 138 BGB sei auf Testamente nicht anwendbar, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Insbesondere hier, wo es nicht um durch das Testament benachteiligte bzw. nicht bedachte Personen geht, sondern um eine Vergütungsbestimmung, die kein Erbe sondern einen Lohnanspruch manifestieren soll, ist § 138 BGB durchaus anwendbar. Auch bei Rechtsgeschäften, deren Bestehen und Inhalt durch letztwillige Verfügung von Todes wegen festgelegt werden, handelt es sich um Rechtsgeschäfte, auf die § 138 BGB grundsätzlich Anwendung findet. Dabei ist zu beachten, dass lediglich die Vergütungsbestimmung wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Die weiteren im Testament getroffenen Verfügungen stehen hiermit nicht in unmittelbarem Zusammenhang, so dass diesbezüglich der testamentarisch festgelegte Wille der Erblasserin maßgeblich bleibt und bleiben muss. Nur so kann dem Willen der Erblasserin im Rahmen der ihr zukommenden Testierfreiheit ausreichend Rechnung getragen werden.

Die Auffassung des Klägers, eine unangemessen hohe, testamentarisch bestimmte Vergütungsregelung sei nicht nichtig sondern ein, evtl. durch die Amtsannahme bedingtes, Vermächtnis im Sinne des § 2177 BGB (vgl. Bayerisches OLG, Urt. v. 04.02.1982 – BREg 1

Z 109/81 in Rpfleger 1982, 226; Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl., § 2221, Rn. 2) ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Nur liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Die Vergütungsbestimmung ist nicht unangemessen hoch, sondern wegen Sittenwidrigkeit nichtig (vgl. Zimmermann, Die angemessene Testaments-vollstreckervergütung, ZVE 2001, 334). Würde die Annahme eines Vermächtnisses auch hier greifen, so würde der Schutz des § 138 Abs. 1 BGB leer laufen. Darüber hinaus soll diese Umdeutung in ein Vermächtnis keineswegs den wirtschaftlichen Interessen des Testamentsvollstreckers dienen, sondern vielmehr dem Schutz der Nachlassgläubiger bei Nachlassinsolvenz. Durch die rechtliche Behandlung als ein Vermächtnis soll verhindert werden, dass der Erblasser den Testamentsvollstrecker durch Festlegung einer überhöhten Vergütung zum Nachteil anderer Nachlassgläubiger bevorzugen kann (vgl. BFH, Urt. v. 02.02.2005, II R 18/03 in NJW 2005, 1967).

Der Beklagte hat den Betrag in Höhe von 19.391,22 € auf Kosten des Klägers erlangt. Der Kläger ist, entgegen der Ansicht des Beklagten, Alleinerbe seiner verstorbenen Mutter. Etwas anderes kann der letztwilligen Verfügung der Erblasserin nicht entnommen werden. Eine andere Auslegung des testamentarisch Festgelegten würde dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung widersprechen und die Erblasserin in ihrer Testierfreiheit verletzen. Sie benennt den Kläger in ihrem Testament wörtlich zum alleinigen Erben. Davon ist auch der Beklagte ausgegangen, er bezeichnet den Kläger in dem Schreiben vom 10.05.1999 an die Erblasserin – also zeitlich nach Erstellung des Testaments – als Alleinerben und hat zudem einen Erbschein zugunsten des Klägers beantragt, so dass seine Ausführungen zur Erbenstellung des Klägers widersprüchlich sind. 30

Der Beklagte kann sich auch nicht auf den Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB berufen. Es kann dahinstehen, ob es sich, wie der Beklagte vorträgt, bei den Geldern um betrieblich verausgabte Mittel handelt, sein diesbezügliches Vor-bringen ist jedenfalls nicht hinreichend substantiiert. 31

Der Schadensersatzanspruch des Klägers in Höhe von 19.391,22 € ergibt sich auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB, da er eine unerlaubte Handlung im Sinne dieser Vorschrift begangen hat, indem er ohne rechtliche Befugnis dem Nachlasskonto am 04.11.2004 den genannten Betrag entnahm. 32

Der Beklagte hat den Tatbestand der Untreue in der Treuebruchalternative nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB erfüllt. Er hatte als Testamentsvollstrecker eine Vermögens-betreuungspflicht sowohl gegenüber dem Kläger als Alleinerben als auch gegenüber den Vermächtnisnehmern (vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. § 266 Rn. 36). Der Beklagte hat seine Treuepflicht gegenüber dem Kläger verletzt, als er dem Nachlasskonto den Geldbetrag entnahm. Zu dieser Entnahme war der Beklagte – wie bereits festgestellt – nicht befugt. Er hat mit der Entnahme des Geldes eine Vermögensverfügung zu seinen Gunsten getroffen. Die Entnahme war pflichtwidrig, da sie ohne Einverständnis des Klägers als Alleinerben und ohne Berechtigung erfolgte. Dem Kläger ist hierdurch ein Vermögensnachteil und auch ein Schaden in Höhe des genannten Betrages entstanden. Der Beklagte handelte vorsätzlich und schuldhaft. Eine konkrete Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich. 33

§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist in jeder Hinsicht ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 S. 1 BGB (vgl. BGH 100, 190; BGH Urt. v. 21.6.1999 – II ZR 47/98 in NJW 99, 2817). Schutzgut des § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist das Vermögen des Treugebers (Fischer, StGB, 56. Aufl., § 266 Rn. 2; BGH 8, 254 ff; 14, 38, 47; 43, 297). Die Rechtswidrigkeit ist durch die Schutzgesetzverletzung indiziert (vgl. BGH NJW 1993, 1580). Der Kläger hat einen Schaden in Höhe von 19.391,22 € erlitten, denn er ist Alleinerbe der Erblasserin und Berechtigter. 34

Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist auch nicht verjährt. Hinsichtlich des Anspruchs in Höhe von 4.309,31 € gilt dies bereits, weil die Verjährungsfrist dieses im Jahr 2005 entstandenen Anspruchs durch den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 28.04.2008, also vor Ablauf der Dreijahresfrist am 31.12.2008 gehemmt worden ist. Soweit Ansprüche aus der Rechnung vom 04.11.2004 in Höhe von 15.081,91 € geltend gemacht werden, war die dreijährige Verjährungsfrist zwar Ende 2007 abgelaufen, dem Kläger steht insoweit jedoch ein Herausgabeanspruch gemäß § 852 BGB nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu, da der Anspruch auf einer unerlaubten Handlung des Beklagten beruht. Insofern wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus Verzug, §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 BGB. 36

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 344, 708 Nr. 11, 709 S. 1, 3, 711 ZPO. 37

Streitwert: 24.166,44 € 38