
Datum: 22.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 16/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1122.28U16.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 647/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten zu 2.) gegen das am 15.11.2000 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Erledigung des Rechtsstreites wird festgestellt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 21.000,- DM abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Parteien können die erforderliche Sicherheit auch durch eine selbstschuldnerische, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer Bank oder öffentlichen Sparkasse erbringen.

Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Die Beschwer des Beklagten 2.) beträgt bis zu 40.000,- DM.

Die Klägerin forderte von den Beklagten gezahltes Anwaltshonorar wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurück. Nachdem am 6.4.01 Rechtsanwalt T3 einen Scheck über DM 223.700,- zur Begleichung der Klageforderung den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin übergeben hat, streiten die Klägerin und der Beklagte zu 2.) über die Erledigung der Hauptsache bzw. die Kosten des Verfahrens. 2

Die Klägerin entwickelte, produzierte und vertrieb Landmaschinen. Anfang der neunziger Jahre erweiterte sich das Unternehmen der Klägerin durch die Übernahme von Betrieben in den neuen Bundesländern. Die Finanzierung erfolgte größtenteils durch die Sparkasse H3. Weitere Banken beteiligten sich an der Investitionsfinanzierung. Im Rahmen der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung gelangten Teile der Unternehmensgruppe in die Gesamtvollstreckung. Es entstand eine Konkurrenzsituation zwischen den verschiedenen Kreditinstituten in U und in H3, die zu der Schaffung eines Sicherheitenpools Ende 1996 unter der Führung der Sparkasse H3 führte. Die Verbindlichkeiten beliefen sich auf DM 9,- Millionen (wegen der Einzelheiten siehe Schriftsatz vom 6.10.00, Blatt 90 bis 110). Insoweit drängten die Banken auf eine Abwicklung der Sanierung bis Ende 1997. 3

Am 6.1.97 wurde der Alleingeschäftsführer der Komplementärgesellschafterin der Klägerin, Dipl. O jun., zu einer Besprechung in die Räume der Sparkasse H3 gerufen. Dort wurde ihm der Zeuge H2, der kein zugelassener Rechtsanwalt ist, als Berater in "schwierigen Rechtsangelegenheiten" vorgestellt. Der Zeuge war in der Folgezeit häufig in den Geschäftsräumen der Klägerin, erteilte Weisungen gegenüber den Angestellten der Klägerin und nahm Einsicht in ihre Geschäftsunterlagen. Die Sparkasse H3 hat dem Zeugen H2 am 11.7.97 (Blatt 75) schriftlich bestätigt, dass der Jurist H2 bevollmächtigt sei in ihrem Namen und auch dem der Klägerin, die erforderlichen Verkaufsverhandlungen über Schutzrechte, Patente und Lizenzen sowie Teile des Warenlager zu führen. Unter anderen wird der Zeuge im Protokoll des Steuerberaters S vom 7.11.97 (Blatt 22) als Interessenvertreter der Sparkasse bezeichnet. 4

Am 30.4.97 überreichte der Zeuge H2 dem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, den Zeugen O T, mit einem Anschreiben der Beklagten zu 1.) und 3.) (Blatt 15) eine Rechnung des Beklagten zu 1.), Rechtsanwalt T3, an die Klägerin über DM 345.000,- (Blatt 17), mit der auch die Tätigkeit des Zeugen H2 "gemäß Honorarvereinbarung" abgegolten werden sollte. Als Betreff waren in dem Schreiben und Berechnung aufgeführt: "Sparkasse (Beratung) Gesamtvollstreckung X - Werk". Der Zeuge H2 erklärte dazu, eine Zahlung des hälftigen Rechnungsbetrages sei zunächst ausreichend und die Einlösung des Schecks werde in Absprache mit dem damaligen Vorstand der Sparkasse H3 (str.: außerhalb des eingeräumten Kontrollimits) erfolgen. Dem Zeugen H2 wurde daraufhin vom Geschäftsführer der Klägerin ein Scheck in Höhe der hälftigen Rechnungssumme zuzüglich Umsatzsteuer über DM 172.500,- überreicht, der von den Beklagten zur Einlösung eingereicht und von der Sparkasse H3 auch eingelöst wurde (Blatt 18). Zu diesem Zeitpunkt waren die Beklagten zu 2.) und 3.) noch nicht Mitglieder der Anwaltskanzlei. Der Beklagte zu 3.) war im Briefkopf aufgeführt; der Beklagte zu 2.) war noch nicht als Rechtsanwalt zugelassen. Eine Sozietät besteht erst seit dem 1.7.98. Nach Übergabe des Schecks hat der Zeuge H2 Gespräche mit potenziellen Erwerbern der einzelnen Geschäftssparten des Unternehmens der Klägerin geführt und an diversen Besprechungen zur Vorbereitung des Verkaufs einzelner Unternehmensteile im Hause der Klägerin teilgenommen. Unter anderem führte der Zeuge Vertragsverhandlungen mit der Firma O3 - auch in den Räumen der Anwaltskanzlei T, N und Kollegen - und erörterte den am 7.11.97 abgeschlossenen Verkaufsvertrag. Der Kaufvertrag wurde am 8.1.99 finanziell abschließend abgewickelt und die wirtschaftliche Notsituation der Klägerin behoben. 5

Die Klägerin ließ die Beklagten mit anwaltlichen Schreiben vom 13.1.99 (Blatt 25) zur Rückzahlung des Betrages bis zum 27.1.99 auffordern. Darin wurden eine Auftragserteilung an den Zeugen H2 und die in der Rechnung vom 30. 4. 97 erwähnte Honorarvereinbarung in Abrede gestellt. Die Beklagten beriefen sich mit Schreiben vom 27.1.99 (Blatt 27) auf den Ausschluss des Rückforderungsanspruches gemäß § 814 BGB und führten darüber hinaus aus, ein Mandatsverhältnis zu der seinerzeitigen Anwaltskanzlei T3 und H könne bewiesen werden. Ferner schrieben sie, auch nach Überprüfung der Angelegenheit keinerlei Veranlassung zu haben, von der offenstehenden Forderung von DM 172.500,- abzurücken. Gleichzeitig wiesen sie darauf hin, dass auf Grund eines zum 1.7.98 abgeschlossenen Sozietätvertrages alle drei "hier firmierenden Anwälte" durch Einbringung von Honorarforderungen seitens des Rechtsanwaltes T3 in die Sozietät Gläubiger der streitgegenständlichen Ansprüche geworden seien. Im Schreiben vom 9.3.99 (Blatt 30 ff) beriefen sich die Beklagten darauf, der Zeuge H2 habe im Auftrage der Klägerin umfangreiche Verhandlungen im Zuge der Gesamtvollstreckung geführt und es sei nicht vollständig auszuschließen, dass er auch schon einmal eine Moderatorenrolle übernommen habe, worauf der Eindruck entstanden sein könne, dass die Betreuung von Interessen der Gütersloher Bankengruppe ebenfalls das gewesen sei, worauf er sein Augenmerk gerichtet habe. Im Schreiben vom 7.2.97 (Blatt 34) bestätigt der Beklagte zu 1), Rechtsanwalt T3, ein Gespräch vom 5.2.97 bei der U Aufbaubank in F und kündigt weitere Kontaktaufnahme nach dem Besuch des holländischen Übernahmeinteressenten an. Die Beklagten haben unter dem 27.1.99 eine Gebührenrechnung betreffend "eigene ./ O" über DM 5.008,88 (12/10 Geschäftsgebühr gemäß §118 Absatz 1 Nr. 1 BRAGO) nach einem Gegenstandswert von DM 345.000,- gegenüber der Klägerin erteilt (Blatt 29).

6

Die Klägerin hat behauptet, der Zeuge H2 sei dem Geschäftsführer O jun. von der Sparkasse H3 als ihr Berater "in schwierigen Rechtsangelegenheiten" vorgestellt worden, der ihr schon oft in heiklen Fällen beigegeben habe. Die Sparkasse H3 habe eine Mitwirkung des Rechtsanwaltes H aus O2 als Vertreter der Klägerin abgelehnt, weil sie zu ihm kein Vertrauen gehabt habe und erklärt, ihr Vertrauen genieße der Zeuge H2, der der Sparkasse schon oft in heiklen Fällen beigegeben habe. Die Sparkasse H3 habe ihr die Erhöhung der Kontokorrentlinie um DM 820.000,- zugesagt, wenn ihr Geschäftsführer eine Grundschuld in der Höhe dieses Betrages auf sein privates Wohnhaus eintragen lasse (Zeugnis Rechtsanwalt H, Blatt 96 f) . Trotz Eintragung der Grundschuld am 2.2.97 sei der weitere Kontokorrentkredit nicht bewilligt worden und die bestehenden Kreditzusagen der Sparkasse H3 seien für sie unkalkulierbar geworden; sie habe nicht gewusst, in welcher Höhe sie ihr Konto noch in Anspruch nehmen können . Der Zeuge H2 habe Rechtsanwalt H veranlassen wollen, der Klägerin zu einer von der Sparkasse H3 gewünschten Veräußerung von Firmenbestandteilen zuzuraten und dafür zugesagt, diese werde sich für etwaige noch offene Beratungshonorare "gut sagen" (Blatt 98,99).

7

Der Zeuge H2 habe Schriftverkehr auf den Briefbögen der Kanzlei H2, Swienty und Partner geführt, wie das Schreiben vom 13.6.97 (Blatt 114) belege und dabei den Eindruck erweckt, er sei Rechtsanwalt. Von einer Zusammenarbeit mit den Beklagten habe sie erst bei der Überreichung der Rechnung erfahren. Ihre Geschäftsleitung habe nicht gewagt, den Anweisungen des Zeugen H2 zu widersprechen, da sie sich ihm und der Sparkasse H3 ausgeliefert gefühlt habe. Im Zusammenhang mit Übernahmeverhandlungen sei ihr unter anderen die Kündigung der Geschäftsbeziehung mit der Sparkasse angedroht worden. Der Zeuge H2 habe gegenüber Kaufinteressenten erklärt, sie müssten über den Erwerb von Unternehmensteilen bzw. Lizenzen nur noch mit ihm verhandeln, da die Lizenzen von der Sparkasse H3 verwertet würden und die Herren O nichts mehr zu sagen hätten (Blatt 102). Es hätten Besprechungen des Zeugen mit Kaufinteressenten und Mitarbeitern der Sparkasse

8

H3 stattgefundenen, die ihr erst nachträglich am 11. 3. 99 bekannt geworden seien (Blatt 106: Zeugen H und X2). Durch fehlerhafte Vertragsgestaltung habe ihr der Zeuge H2 einen Schaden von DM 300.000,- zugefügt (Blatt 107,108), der zum Gegenstand des Verfahrens gemacht würde, sofern ein Auftragsverhältnis vom Gericht festgestellt werden sollte. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Anwaltssozietät habe die Verbindlichkeiten des Rechtsanwaltes T3 übernommen und der Beklagte zu 3.) hafte zumindest, weil insoweit der Anschein einer Anwaltssozietät vorliege. Nur auf massives Drängen des Zeugen H2 habe sie den Scheck in der Höhe der hälftigen Honorarforderung ausgestellt. Erst in einem Gespräch am 5.1.99 habe das Vorstandsmitglied der Sparkasse H3 Herrmann L2 auf wiederholte Nachfragen der Klägerin erklärt, der Zeuge H2 sei von der Sparkasse bestellt und beauftragt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

9

die Beklagten zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an sie DM 172.500,- nebst 8,25 % Zinsen¹⁰ seit dem 28.1.99 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

11

die Klage abzuweisen.

12

Die Beklagten haben behauptet, die Sparkasse H3 habe durch den Zeugen H4 die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie einen qualifizierten Berater benötige, da seitens der U Banken Durchgriffhaftungsansprüche sowohl gegen die Klägerin als auch gegen ihren Geschäftsführer persönlich in den Raum gestellt worden seien und außerdem die Besicherung der Kredite der H Banken in Frage gestellt worden sei. Auf die Frage des Geschäftsführers O, ob die Sparkasse einen Berater empfehlen könne, habe der Zeuge H4 vom Zeugen H2 gesprochen und dabei darauf hingewiesen, dass dieser kein Rechtsanwalt, sondern freier Mitarbeiter der Kanzlei H2, T und Partner in S sei und in Schwierigkeiten geratenen Kreditkunden seit Jahren empfohlen werde. Allen (drei) Gesprächsbeteiligten sei klar gewesen, dass es ein gemeinsames Interesse geben habe, Angriffe der U Banken auf die Klägerin, deren Geschäftsführer persönlich und die Sicherheit der H Banken abzuwehren. Der Zeuge H2 habe gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin O jun. deutlich gemacht, dass er nur in Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt tätig werden dürfe und beabsichtige, dies mit den beklagten Rechtsanwälten T3 in X2 zu tun. Damit sei der Geschäftsführer der Klägerin einverstanden gewesen, in dessen Anwesenheit der Zeuge H2 den Beklagten Rechtsanwalt T3 angerufen und ihn den Sachverhalt geschildert habe. Er habe den Rechtsanwalt T3 gefragt, ob er Interesse an einer Zusammenarbeit habe. Der Geschäftsführer der Klägerin habe während des Gespräches ausdrücklich erklärt, er sei einverstanden, dass ein Mandatsverhältnis begründet werde.

13

Die Beklagten haben behauptet, der Zeuge H2 sei von Herrn O jun. ständig um Rat gefragt worden, während er in den Räumlichkeiten der Klägerin zugegen gewesen sei. Es seien intensive Verhandlungen mit beteiligten Banken und dem Gesamtvollstreckungsverwalter des Werkes in X, Rechtsanwalt I2 aus I, geführt worden. Der Beklagte zu 1) habe zusammen mit den Zeugen H2 am 5.2.97 intensive Gespräche mit der Rechtsanwalt I2 in E und der U Aufbaubank in F geführt, die maßgeblich dazu geführt hätten, dass die Ansprüche der U Banken und des Gesamtvollstreckungswalters in H3 nicht weiterverfolgt worden seien. Es seien verschiedene Vereinbarungen ausgehandelt worden. Nachdem die Durchschrifthaftungsansprüche der U Banken abgewehrt worden seien, sei die Rechnung in Absprache mit den Geschäftsführer der Klägerin am 30. 4. 1997 vorgelegt worden, weil damit ein wesentlicher Teil der Bemühungen beendet gewesen sei. Der Geschäftsführer der

14

Klägerin habe sogar ein Sonderhonorar in Aussicht gestellt, weil er mit den Verlauf der Beratung sehr zufrieden gewesen sei. Der Zeuge H2 habe danach mit verschiedenen Kaufinteressenten verhandelt. Es hätten zahlreiche Gespräche stattgefunden, der Geschäftsführer O jun. sei mehrfach telefonisch zu Details gefragt und fortlaufend informiert worden. Schließlich haben sie behauptet, es sei ein Honorar in Höhe von DM 300.000,- vereinbart worden, das ihre Ansicht nach unterhalb der gesetzlichen Gebühren liege.

Hilfsweise haben sich die Beklagten darauf berufen, dass der Klägerin bei der Zahlung bekannt gewesen sei, dass sie zur Erfüllung der Honorarforderung nicht verpflichtet gewesen sei. 15

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme in voller Höhe stattgegeben. Der Zeuge H2 habe einen ausdrücklichen Vertragsschluss zwischen den Parteien nicht bestätigen können, auch ein konkludenter Vertragsabschluss sei nicht gegeben. Die Klägerin habe davon ausgehen können, dass die Tätigkeit des Zeugen von der Sparkasse H3 in Auftrag gegeben worden sei. Ihre Zusammenarbeit lasse nicht auf einen Vertragsabschluss schließen, da sie den Anweisungen der Sparkasse H3 habe nachkommen wollen. Der Zeuge H2 habe nicht angeben können, wann und in welchem Zusammenhang eine Honorarvereinbarung getroffen worden sei. Dem Rückforderungsanspruch stehe § 814 BGB nicht entgegen, da die Zahlung erkennbar nicht freiwillig erfolgt sei. Die Haftung der Beklagten zu 2.) und 3.) beruhe auf ihrer Erklärung im Schreiben vom 27.1.99, in dem sie sich der Inhaberschaft der Forderung berühmt hätten. Wegen der weiteren Einzelheiten des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen auf Blatt 130 ff. d.A. 16

Die Klägerin hat nach der Rückzahlung von DM 223.700,- am 6.4.01 dem Beklagten zu 2. angeboten, rechtsverbindlich zu erklären, dass aus dem erstinstanzlichen Urteil keine Ansprüche geltend gemacht und keine Rückschlüsse gezogen würden, sofern er den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erkläre. 17

Die Berufung des Beklagten zu 2.) macht geltend, dass ein rechtlicher Verpflichtungsgrund für die Haftung eines eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem Privatvermögen nicht bestehe. Ohne die Einbringung eines Vermögensanteils in die Gesellschaft bestehe keine Haftung. Daher könne sich der Bereicherungsanspruch nicht gegen ihn, den Beklagten zu 2.), richten. Der Bereicherungsanspruch basiere auf einem Vorgang aus Anlass eines nicht zu Stande gekommen Mandatsverhältnisses aus einer Zeit deutlich vor seinem Eintritt in die Sozietät. Er habe im vorliegenden Prozess auch nicht zu einer Haftung mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen verurteilt werden können, da die Klägerin den Anspruch nicht gegen die Sozietät, sondern gegen deren Mitglieder persönlich geltend gemacht habe. 18

Der Beklagte zu 2.) beantragt, 19

abändernd die Klage abzuweisen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen, 22

und, 23

den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. 24

25

Die Klägerin wiederholt das erstinstanzliche Vorbringen. Sie ist der Ansicht, die Klage sei auch gegen den Berufungskläger bis zur Zahlung am 6.4.01 begründet gewesen. In dem Schreiben vom 27.1.99 sei ausdrücklich erklärt worden, dass Gläubiger der streitgegenständlichen Ansprüche die Mitglieder der Sozietät geworden seien. Deutlicher könne nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass auch der Beklagte zu 2.) Schuldner der streitigen Honorar -und Rückforderungsanspruches gewesen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird ergänzend auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, und auf die persönlichen Angaben der Parteien vor dem Senat, über die sich der Berichterstattevermerk vom 28.8.01 verhält, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 2.) ist unbegründet.

I.

Auf Antrag der Klägerin ist die Erledigung des Rechtsstreites festzustellen. Die Klage war auch gegen den Beklagten zu 2) bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses der Zahlung von DM 273.700,- am 6.4.01 durch den Beklagten zu 1.) – zulässig und begründet.

Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht auch den Beklagten zu 2.) zur Rückzahlung des Honorars in Höhe von 172.500,- DM wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB verurteilt.

II.

1.

Die Berufung des Beklagten zu 2.) bestreitet ausdrücklich nicht mehr das Bestehen eines Bereicherungsanspruches dem Grunde nach. So ist unstreitig geworden, dass die Sozietät der Beklagten die Vorschusszahlung der Klägerin ohne Rechtsgrund erhalten hat und die Beklagten nicht den ihnen obliegenden Beweis führen können, daß der Vorschuß durch einen entsprechenden Honoraranspruch verbraucht wurde (vgl. Palandt-Thomas, 60.Aufl., BGB § 812 Rdn. 104; BGH NJW 89, 161 ff u. 1606 ff; Gerold/Schmidt/Madert, BRAGO, 13.Aufl., §17 Rdn. 9). Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht nach der Beweisaufnahme zutreffend eine Auftragserteilung der Klägerin an den Zeugen H2 verneint hat, oder ob diese von vornherein gemäß § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Absatz 1 Rechtsberatungsgesetz unwirksam war (vgl. BGH NJW 1999, 1715; Palandt- Heinrichs, BGB, 60. Auflage, Randnummer 9 u. 21 zu § 134 mit weiteren Nachweisen), wofür vorliegend durchaus gewichtige Gründe sprechen.

2.

Schuldner des Rückforderungsanspruches aus § 812 Absatz 1 Satz 1 1. Alternative BGB waren nicht nur die zum Zeitpunkt des Empfanges der Zuwendung der (Außen)sozietät angehörenden Beklagten zu 1.) und 3.), sondern auch der Beklagte zu 2.). Der Haftung des Beklagten zu 2.) steht nicht entgegen, dass er erst nach der Entstehung des Rückforderungsanspruches als Mitglied der Sozietät nach Außen in Erscheinung getreten ist.

Soweit sich der Beklagte zu 2.) darauf beruft, die Verpflichtung der Gesellschafter als Gesamthandsgemeinschaft sei ein " aliud" gegenüber der persönlichen Haftung der

Gesellschafter, vermag das der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Klägerin hat in der Klageschrift (vgl. Seite 2 und 12 der Klageschrift vom 30.12.99) zum Ausdruck gebracht, dass sich die Forderung gegen die beklagten Rechtsanwälte und somit auch gegen den der Sozietät angehörenden Beklagten zu 2.) richtete.

Diese Haftung traf auch den Beklagten als Gesellschafter der Sozietät. Ein Gesellschafter haftet nämlich auch für die Altverbindlichkeiten, die vor seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet waren. 38

a) 39

An der Haftung des neu eintretenden BGB-Gesellschafters für so genannte "Altverbindlichkeiten" mit seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen bestanden und bestehen in der Literatur und Rechtsprechung keine ernsthaften Zweifel. 40

Der in eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts neu eintretende Gesellschafter haftet für die vor seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden danach zumindest mit dem Gesellschaftsvermögen (vgl. BGHZ 74, 240, 342 f; 79, 374, 378 f; Palandt-Sprau, BGB, 60. Auflage, Rand 6 zu § 736). Die Haftungsübernahme ist Folge des Gesamthandprinzips der Gesellschaft in ihrer Verbundenheit "als Gesellschaft", deren Mitglieder mit Wirkung für und gegen das Gesellschaftsvermögen im Rechtsverkehr handeln können (vgl. auch BGHZ 78,311), weshalb § 718 Abs. 1 BGB dementsprechend die "durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände", also auch die Rechte und Pflichten aus einem im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Verträge dem Gesellschaftsvermögen zuweist. Der Bestand des Gesamthandvermögens mit allen Rechten und Pflichten wird von einem Mitgliederwechsel in der Gesellschaft dementsprechend nicht berührt (vgl. BGHZ 79, 378, 379 f). 41

Daher hat der Beklagte zu 2.) mit dem Eintritt in die Sozietät gegenüber Dritten den Schein gesetzt, auch einen Anteil am Gesellschaftsvermögen übernommen zu haben, der mit der bereits zuvor begründeten Verbindlichkeit belastet war, und muss es hinnehmen, dass der Gläubiger, wenn er in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken will, einen Titel gegen ihn gem. § 736 ZPO erwirken muss, obwohl der Beklagte zu 2.) nach der in Literatur und Rechtsprechung bisher überwiegend vertretenen Ansicht persönlich nicht haftete (vgl. Sieg in Zuehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rn. 364). In einem solchen Titel musste bei der Verurteilung von Gesellschaftern einer GbR eine vorliegende materielle Beschränkung der Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen, in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. Münchner Kommentar - Arnold, ZPO, 2. Auflage, Rdn. 42 ff zu §736; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., S. 1809; vgl. auch Münchener Kommentar/Ulmer, BGB, 3. Aufl., §718 Rn. 51: Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen; Müther in MDR 1998 625;629). In der ZPO ist der Fall der beschränkten Haftung des BGB - Gesellschafters nicht geregelt. Der beschränkt haftende Gesellschafter kann aber entsprechend § 780 ZPO ebenso wie der beschränkt haftende Erbe beantragen, dass ihm die Beschränkung seiner Haftung in dem Urteil vorbehalten wird. Dem steht § 786 ZPO nicht entgegen, wonach die Vorschriften über den Vorbehalt der beschränkten Haftung (§ 780 Absatz 1, 781 bis 784 ZPO) auf die Haftungsbeschränkungen gemäß §§ 1489, 1480, 1504, 1629 a, 2187 BGB anzuwenden sind. Die Aufzählung der Anwendungsfälle ist nicht abschließend gemeint, sondern sollte die dem Gesetzgeber damals alle bekannten Fälle der einseitigen Haftungsbeschränkung erfassen (vgl. Kornblum BB 1970, 1445, 1453 mit weiteren Nachweisen in Fußnote 107 und 108). Diese Haftungsbeschränkung im Erkenntnisverfahren geltend zu machen obliegt dem Schuldner, der insoweit eine Initiativlast trägt vgl. (Kornblum, a.a.O.; Müther, Noack MDR 1974, 811, 813; T4/Jonas/Münzberg, ZPO, 21.Aufl., Rn. 8 zu § 786). 42

b) 43

Da die Beschränkung der Haftung auf Gesellschaftsvermögen im landgerichtlichen Urteil nicht enthalten ist, obwohl der Beklagte zu 2.) seine Passivlegitimation im Hinblick darauf bestritten hat, dass eine Sozietät mit ihm erst nach Entstehung des Bereicherungsanspruches gegründet wurde, wäre insoweit eine Abänderung in Betracht gekommen. Dem steht aber die Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 29.1.01 (vgl. BGH NJW 2001,1056 ff) Rechtsfähigkeit der BGB - Gesellschaft entgegen. 44

aa) 45

Während nach der bisher in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht der neu eintretende Gesellschafter für Gesellschaftsschulden mit dem Privatvermögen nur dann haftete, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund gegeben war (vgl. BGHZ 74, 240, 342 f; 79, 374, 378 f; Palandt-Sprau, BGB, 60. Auflage, Rdnr. 6 zu § 736; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, 3. Aufl., § 36 Rn. 20) ist dies nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft durch den Bundesgerichtshof im Urteil vom 29.1.01 (vgl. BGH NJW 2001,1056 ff) anders zu beurteilen. Danach bestimmt sich das Verhältnis zwischen der Gesellschaftshaftung und der Gesellschafterhaftung wie bei der oHG gemäß §§ 128 f HGB (vgl. BGH, a.a.O., Seite 1061; bereits auch Timm in NJW 1995, 3209, 3217, auf dessen Ausführungen der BGH in der Entscheidung vom 29.1.01 Bezug nimmt: BGH a.a.O., Seite 1057). Die Konsequenz der Rechtsfähigkeit und der damit verbundenen gesetzlichen Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden entspricht derjenigen bei der oHG, die gemäß § 128 Satz 1 HGB persönlich unbeschränkt und gemäß § 128 Satz 2 HGB durch bloße Vereinbarung der Gesellschafter untereinander nicht beschränkbar ist (vgl. Karsten Schmidt NJW 2001, 993, 999 mit weiteren Nachweisen). Für den neu eintretenden Gesellschafter gelten demnach nicht nur die §§ 128 f HGB, sondern auch bei der BGB – Gesellschaft § 130 HGB analog, der eine Haftung auch für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft vorsieht. Der Ausschluss dieser Haftung bedarf einer besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger (vgl. Ulmer in ZIP 2001, 585, 598; Karsten Schmidt, a.a.O., Seite 999; bejahend als Konsequenz der Entscheidung vom 29.1.01: Habersack in BB 2001, 477, 482; Peifer in NGZ 2001, 296, 299; wohl auch Westermann in NGZ 2001, 289, 294 f: "nicht verwundern, wenn sich die Rechtsprechung und die h.M. in diese Richtung entwickeln würde; Dauner-Lieb in DStR 2001, 356, 358 f). Die Folge der Bejahung des Akzessorietätsprinzips ist, auch den BGB-Gesellschafter der Haftung gemäß § 130 HGB zu unterwerfen, da diese ein zentraler Bestandteil des auf dem Akzessorietätsprinzip beruhenden Haftungsregimes ist (vgl. Ulmer in ZIP 2001, 585, 598). Mit Sinn und Zweck des Überganges von der Doppelverpflichtungs- zur Akzessorietätstheorie wäre eine andere Auffassung auch schwerlich vereinbar (vgl. Ulmer a.a.O. S. 598). Nicht von ungefähr hat deshalb der Bundesgerichtshof bereits die Haftung für Altverbindlichkeiten "ähnlich wie nach § 130 HGB" als "wohl folgerichtig" bezeichnet, wollte man "die handelsrechtlich durch §§ 128, 129 HGB vorgezeichnete Akzessorietät der Gesellschafterhaftung zur Gesellschafterschuld auf das Recht der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft übertragen" (BGHZ 74, 240, 242 = NJW 1979, 1821). 46

Die Bejahung der Akzessorietätslehre macht den Weg frei für die aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 128 ff HGB folgende entsprechende Anwendbarkeit des § 130 HGB hinsichtlich der Haftung des des eingetretenen BGB-Gesellschafter für Altverbindlichkeiten. Ohne die Regelung in § 130 HGB wäre der Gesellschaftsgläubiger damit belastet, die im Zeitpunkt der Begründung seiner Forderung vorhandenen Gesellschafter zu bestimmen, was ihm vielfach kaum oder nur schwer und häufig nur unzuverlässig möglich wäre. Er liefе 47

Gefahr, dass der in Anspruch genommene Gesellschafter seine Mitgliedschaft zum fraglichen Zeitpunkt abstreitet. (vgl. Habersack a.a.O. S. 482). Durch die entsprechende Anwendung des § 130 HGB werden verlässliche Haftungsstrukturen im Rechtsverkehr geschaffen (vgl. Ulmer in ZIP 2001, 585, 598), der nicht stets mit der erforderlichen Klarheit zwischen einer BGB-Gesellschaft und einer OHG unterscheiden kann (vgl. Westermann in NGZ 2001, 289, 291). Gerade für die außerhalb des Handelsregisters agierende GbR kommt diesem Aspekt besondere Bedeutung zu (vgl. Habersack a.a.O. S. 482).

Die zur akzessorischen Haftung führenden Aspekte des Gläubigerschutzes sprechen dafür, gerade auch gesetzliche Verbindlichkeiten wie die vorliegende Bereicherungshaftung in die Haftung des neu eingetretenen Gesellschafter einzubeziehen. Die Gläubiger können sich hierbei - anderes als bei rechtsgeschäftlicher Haftungsbegründung - ihren Schuldner nicht aussuchen (Ulmer, a.a.O., Seite 597). Dass dies keine unzumutbare Härte für die Gesellschafter bedeutet, war für die Fälle der Leistungskondiktion schon bisher in der Literatur überwiegend anerkannt, weil dem Gesellschafter nicht zuletzt der Entreicherungsseinwand nach § 818 Absatz 3 BGB verblieb, auf den sich nach dem Rechtsgedanken des § 129 Absatz 1 HGB auch die Gesellschafter persönlich berufen können (vgl. Ulmer, a.a.O., mit zahlreichen Nachweisen in Fußnote 111). Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Zuwendung oder eine sonst aufgrund von Gesetzesverletzung der Gesellschaft zufließende Leistung häufig nicht in deren Vermögen verbleibt, sondern über die Entnahmen der Gesellschafter und ihre Teilhabe am Ergebnis der Gesellschaft letztlich ihrem Privatvermögen zugute kommt. Daher kann es nicht unbillig sein, dass diese auch persönlich für die gesetzlichen Verbindlichkeiten haften. Im Ergebnis lassen sich keine überzeugenden Gründe gegen das Eingreifen akzessorischen Gesellschafterhaftung in Fällen gesetzlicher GbR-Verbindlichkeiten feststellen (vg. Ulmer a.a.O., S. 597).

Diese Haftung ist in ihrer Konsequenz auch nicht unbillig und entspricht dem Grundmodell des Gesetzgebers in gesetzlichen Vorschriften jüngeren Datums über Haftung in Personengesellschaften. Neben einer Haftung des beitretenden Gesellschafter einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) für Altverbindlichkeiten, die in Art 26 Abs. 2 EWIV-VO der Lösung in § 130 HGB entspricht, ist auch die Haftung für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft den §§ 128, 130 HGB nahezu wörtlich nachgebildet, denn Art. 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG entspricht inhaltlich § 128 S 1 HGB und die §§ 129, 130 HGB werden in § 8 Abs. 1 Satz 2 PartGG für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. dazu schon Timm, a.a.O., S. 3216). Zum Gesamtbild dieses Grundmodells gehört auch § 736 Absatz 2 BGB, der die Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafter ausdrücklich durch sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Begrenzung der Nachhaftung in Personenhandelsgesellschaften regelt. Damit setzt er aber eine Haftung des Gesellschafter in struktureller Nähe zu der des oHG-Gesellschafter voraus (vgl. Timm, a.a.O., S. 3216). Denjenigen, die unabhängig von einer Zustimmung des jeweiligen Vertragspartners einen Ausschluss der persönlichen Haftung erreichen möchten, steht letztlich eine Vielzahl von gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung durch die entsprechende Wahl der Rechtsform ihrer Betätigung zur Verfügung. Hierzu bieten sich z.B. die GmbH (siehe § 59 c BRAO n.F., auch Henssler, NJW 1999, 241) oder die Partnerschaft für freiberufliche Sozietäten gemäß § 8 Absatz 2,3 PartGG an, in der nach dem Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung (vgl. BGH NJW 1999, 3483, 3485 zur allgemeinen Haftungsbegrenzung bei der GbR) die Haftung ebenfalls begrenzt werden kann.

bb) 50

Eine besondere Vereinbarung der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen mit der Klägerin behauptet der Beklagte zu 2.) nicht. Daher verbleibt es bei der aus der entsprechenden Anwendung des § 130 HGB folgenden unbeschränkten Haftung für Gesellschaftsschulden (vgl. BGH MDR 1992, 655; BGH MDR 1982, 208), die bereits vor seinem Beitritt in die Sozietät bestanden haben.

Diese Haftung ist auch hier im Ergebnis nicht unbillig. Sie vermeidet den Widerspruch, der nach der Rechtsauffassung der Beklagten entstehen würde, wonach sie zwar Gläubiger des ursprünglich streitgegenständlichen Honoraranspruches geworden wären, wie sie in ihrem Schreiben vom 27.1.99 geäußert haben, und dem Umstand, dass demgegenüber eine etwaige Haftung auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht sie, sondern lediglich die Gesellschaft treffen würde. In diesem Schreiben haben sie der Klägerin mitgeteilt, dass alle drei Rechtsanwälte der Sozietät am 1.7.98 Gläubiger der bestehenden Honorarforderungen geworden sind.

52

III.

53

Die Entscheidung über die Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 97 Absatz 1, 515 Absatz 3, 708 Nr. 10 und 713 ZPO.

54

Die Beschwer des Beklagten zu 2.) bemisst sich nach den bisherigen Kosten des Verfahrens (vgl. BGH NJW-RR 1996, 1210; MDR 1994, 317 = NJW-RR 1993, 765; BGHZ 106, 359 [366]); eine Vielzahl von Obergerichten: OLG Dresden, OLGR 2000, 161 f; OLG Stuttgart MDR 1989, 266; OLG Rostock MDR 1993, 1019; OLG Karlsruhe MDR 1994, 217 = NJW-RR 1994, 761; OLG Hamm 13 UF 304/94, NJW-RR 1995, 959; OLG München OLGR München 1995, 216 = NJW-RR 1995, 1086; Teile der Literatur: Lindacher in MünchKomm/ZPO, § 91 a Rz. 86, 100; Zöller-Vollkommer, ZPO, 22. Aufl., § 91 a Rz. 48; Zöller - Herget, ZPO, 22. Auflage, Randnummer 16 zu §3 Stichwort "Erledigung der Hauptsache"). Nach der Zahlung vom 6.4.01 bestand ein nachvollziehbares Interesse des Klägers lediglich daran, nicht mit den Kosten des Rechtsstreites belastet zu werden.

55

Bei einem Streitwert von DM 172.500,- in der 1. Instanz belief sich eine Anwaltsgebühr auf DM 2.605,-. Entstanden waren bis zur Erledigung 9,2 Anwaltsgebühren (1. Instanz 6,6 Gebühren - §6 Absatz 1 BRAGO Erhöhungsgebühr; 2. Instanz 2,6 Gebühren) zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer von (9,2 x DM 2.605,-), insgesamt also DM 27.893,36. Die Gerichtskosten 1. und 2. Instanz einschließlich der Vorauszahlungen für die Zeugengebühren betragen DM 7.397,50. Zuzüglich Anwaltsgebühren macht das insgesamt DM 35.290,86 aus, so dass die Beschwer des Beklagten zu 2.) bis zu 40.000,- DM beträgt.

56

Die Zulassung der Revision beruht auf § 546 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 ZPO.

57