
Datum: 11.09.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 72/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0911.28U72.03.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 2 O 280/02

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 11. März 2003 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 21.121,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz ab dem 07. 03. 2002 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen und wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits, mit Ausnahme der Kosten des Streithelfers, die dieser selbst zu tragen hat, werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in genannter Höhe leistet.

Der Kläger nimmt die Beklagte gemäß § 25 Abs. 1 HGB auf Zahlung von Honoraransprüchen gegen die Firma N GmbH und Co. KG in Anspruch.

3
Diese war 1983 von den Gesellschaftern G, N3 und L gegründet worden. Sie betrieb seit September 1984 in der durch die KG von der Firma X gemieteten alten Lackierhalle die Konzerthalle und Diskothek "N4", in der seit 1985 auch die Ehefrau des Gesellschafters N3, die Beklagte, als (leitende) Angestellte im Gastronomiebereich tätig war. Anfang 1996 kam es zwischen dem Gesellschafter G, der Geschäftsführer der Komplementärin war, einerseits und den Gesellschaftern L und N3 andererseits zu Differenzen. Die Gesellschafter L und N3 beriefen den Gesellschafter G als Geschäftsführer ab, beschlossen die Einziehung seiner Gesellschaftsanteile und bestellten den Zeugen N2 zum Fremdgeschäftsführer der Komplementärin. Dieser wandte sich mit den Gesellschaftern L und N3 an den mit ihm bekannten und befreundeten Kläger und nahm dessen Rechtsrat in Anspruch. In der Folgezeit vertrat der Kläger die Firma N GmbH und Co. KG sowohl in dem von dem Gesellschafter G gegen die Einziehung seiner Geschäftsanteile erhobenen Klage, als auch in den Rechtsstreiten 17 O 33/97, 17 O 141/97 und 17 O 217/97 Landgericht Bielefeld, in denen Zahlungsansprüche von rd. 700.000,00 DM gegen den Gesellschafter G eingeklagt wurden. In dem Verfahren 17 O 33/97 erging am 26. Februar 1999 gegen den Gesellschafter G ein Urteil auf Zahlung von 57.732,13 DM; in 17 O 217/97 am 30. April 1999 ein Urteil auf Zahlung von 57.762,45 DM, sowie in 17 O 141/97 am 22. Dezember 1998 ein am 06. Januar 1999 an den Kläger zugestelltes Urteil auf Zahlung von 98.317,62 DM. In den anschließenden Berufungsverfahren war der Kläger als Korrespondenzanwalt tätig. Die zunächst mit Nichtwissen bestrittene Beauftragung des Klägers zur prozessualen Vertretung der Firma N GmbH und Co. KG ist von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 11. März 2003 unstreitig gestellt worden.

4
Mitte des Jahres 1999 wurde der Zeuge N2 wieder als Geschäftsführer abberufen. In der Folgezeit kam es dann zu einer Vereinbarung zwischen dem Gesellschafter G einerseits, sowie den Gesellschaftern N3 und L andererseits aufgrund deren die Klagen in den wechselseitig geführten und zu diesem Zeitpunkt in der Berufungsinstanz anhängigen Rechtsstreiten zurückgenommen wurden.

5
Mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich aufgelaufenen Mietrückstände kündigte die Firma X der Firma N GmbH und Co. KG am 15. November 1999 den Mietvertrag über die Diskothekenräume. Am gleichen Tage wurden diese dann an die Firma H GmbH & Co KG, die die Diskothek beliefert hatte, weiter vermietet, die ihrerseits die Räume an die Beklagte untervermietete. Es wurde insoweit vereinbart, dass die Mietrückstände der KG durch einen Aufschlag auf den neuen Mietzins getilgt werden sollten. Die Beklagte trat in den zwischen der B und der Firma N GmbH und Co. KG wegen eines Darlehens vereinbarten Sicherungsübereignungsvertrag über das Inventar der Diskothek ein. Sie übernahm wie dem Senat aus dem zwischen der Beklagten und dem Kläger hinsichtlich eines anderen Honoraranspruchs aber mit gleicher Begründung geführten Rechtsstreites 4 O 413/00 Landgericht Bielefeld = 28 U 74/01 Oberlandesgericht Hamm geführten Rechtsstreites bekannt ist den Telefonanschluss, die Telefonanlage, die Telefonnummer, das Fax, die EDV-Anlage, den Warenbestand der Vorgängerin, sowie 90 der früheren 220 Mitarbeiter und betrieb die Diskothek ohne Unterbrechung weiter. Von der KG erfolgte im November 1999 zunächst die mündliche und dann Anfang 2000 schriftlich bestätigte Übertragung der Namensrechte. Die Beklagte meldete am 19. Januar 2000 die Firma "E e.K., Inhaberin N3" zum Handelsregister an. Im Februar 2000 wurde die Firma N GmbH und Co. KG wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht.

Zwischen der Beklagten und dem Zeugen N2 kam es dann zu einer Auseinandersetzung hinsichtlich der von ihm während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer anderweitig vergebenen Rechte an der Webseite, die die Diskothek als einen ihrer wesentlichen Werbeträger nutzte und nutzt. In ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und der beigefügten eidesstattlichen Versicherung berief sich die Beklagte darauf, dass das seit 1984 benutzte, prägende und für einen erfolgreichen Weiterbetrieb benötigte Unternehmenskennzeichen "N4" von den Gesellschaftern auf sie übertragen worden sei und sie die Diskothek nach dem bereits vorhandenen Konzept weiter betreibe. Insoweit sei die kennzeichenrechtlich für die Übertragung der Geschäftsbezeichnung erforderliche Übertragung des Geschäftsbetriebes vorhanden. In diesem Rechtsstreit wurde der Zeuge N2 vom Kläger vertreten.

Der Kläger nahm nunmehr den Vortrag der Beklagten in diesem Verfahren zum Anlass, sie gemäß § 25 Abs. 1 HGB als Übernehmerin des Handelsgeschäftes der Firma N GmbH und Co. KG auf Zahlung seiner in den Rechtsstreiten 17 O 33/97, 17 O 141/97 und 17 O 217/97 Landgericht Bielefeld für die Prozessvertretung und seine Tätigkeit als Korrespondenzanwalt in der anschließenden Berufungsverfahren angefallenen Honorare in Anspruch zu nehmen. Er hat die Ansicht vertreten, aus den eigenen Angaben der Beklagten ergebe sich, dass sie das Handelsgewerbe der Firma N GmbH und Co. KG tatsächlich übernommen und fortgesetzt habe, wozu nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein rechtsgeschäftlicher Übertragungsakt erforderlich gewesen sei.

Seine Honoraransprüche seien auch nicht verjährt. Bei der Übernahme der Mandate habe er 1996 mit dem damaligen Geschäftsführer N2 vereinbart, dass mit Rücksicht auf die schlechten finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter zunächst keine Vorschüsse gezahlt werden, sondern der Ausgang der Klagen gegen den Gesellschafter G abgewartet werden solle. Diese, die Verjährung hindernde Stundungsvereinbarung sei durch die 1999 erfolgte Abberufung des Geschäftsführers N2 und die Rücknahme der Klagen hinfällig geworden. Dadurch und auch im übrigen habe die Verjährung der Honoraransprüche im Jahre 1999 begonnen und sei bei Eingang des insoweit beantragten Mahnbescheides am 10. Dezember 2001 beim Amtsgericht Hagen noch nicht verjährt gewesen. Die Zustellung des Mahnbescheides am 07. März 2002 sei auch noch demnächst erfolgt, da er die eingetretene Verzögerung nicht zu vertreten habe. Die im Mahnbescheid angegebene Adresse des Geschäftslokales der Firma sei zutreffend gewesen. Dass dieses Lokal entgegen früherer Gewohnheiten zu den üblichen Zustellzeiten geschlossen gewesen sei und aus diesem Grund keine Zustellung erfolgen konnte, sei ihm unbekannt gewesen. Nachdem ihm am 15. Januar 2002 vom Amtsgericht Hagen die Nachricht über die nicht erfolgte Zustellung zugegangen sei, habe er unverzüglich am 16. Januar 2002 beantragt, den Mahnbescheid erneut unter der Privatanschrift der Beklagten zuzustellen. Soweit er dann, als die beim Amtsgericht Hagen für die Mitteilung der Zustellung durchaus übliche mehrwöchige Frist verstrichen gewesen sei, mit Schreiben vom 21. Februar 2002 nach dem Stand der Sache gefragt habe, sei als Reaktion nur die urschriftliche Rücksendung ohne Erläuterung erfolgt. Nach deren Eingang am 27. Februar 2002 sei dann auf telefonische Anfrage erklärt worden, der Antrag sei nicht eingegangen und wohl auf dem Postwege verloren gegangen. In Wahrheit gäbe es, wie sich zwischenzeitlich herausgestellt habe, aber beim Amtsgericht Hagen wohl Schwierigkeiten verschiedene in einem Briefumschlag übersandte Mahnbescheide und Schriftsätze ordnungsgemäß zuzuordnen. Weil vom Amtsgericht Hagen aus technischen Gründen eine Zustellung aufgrund einer Kopie des Antrages vom 16. Januar 2002 abgelehnt worden sei, sei um die Zusendung eines neuen Formulars gebeten worden, nach dessen Eingang am 27. Februar 2002 unverzüglich der neue Antrag gestellt worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.121,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten¹⁰ über dem Basiszinsatz seit Zustellung des Mahnbescheides zu zahlen.

Die Beklagte und ihr Streithelfer haben beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie haben sich auf eine Verjährung der Forderungen berufen und insoweit die Ansicht 13 vertreten, der Kläger habe die Verzögerung der Zustellung selbst zu vertreten, weil er nicht von vornherein die Privatanschrift der Beklagten als Zustelladresse angegeben habe. Ferner haben sie geltend gemacht, der Kläger habe nach der Aussage des Zeugen N2 in dem Rechtsstreit 4 O 162/02 Landgericht Bielefeld mit der Firma N GmbH und Co. KG keine Stundungsabrede, sondern eine Honorarvereinbarung mit der Bedingung getroffen, dass aus den Prozessen gegen den Gesellschafter G Erlöse erzielt würden. Diese Bedingung sei nicht eingetreten und die Vereinbarung hinfällig.

Im übrigen haben sie sich auf den Standpunkt gestellt, § 25 HGB greife als 14 Haftungsgrundlage nicht ein. Die Firma der Beklagten unterscheide sich ausreichend von der der Firma N GmbH und Co. KG. § 25 HGB verlange zudem einen abgeleiteten rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Vorgänger. Ein solcher sei nicht erfolgt. Die Beklagte habe eine Neugründung vorgenommen und eigene Verträge mit den Mitarbeitern, der Vermieterin und Lieferanten abgeschlossen. Ferner haben sie sich unter Hinweis auf Ausführungen von Lieb und Canaris darauf berufen, § 25 Abs. 1 HGB scheide kraft teleologischer Reduktion dann als Haftungsgrundlage aus, wenn das "fortgeführte" Unternehmen, wie die Firma N GmbH und Co. KG, insolvent und damit die Forderungen von Altgläubigern ohnehin wirtschaftlich wertlos gewesen seien. In einem solchen Fall führe eine Anwendung des § 25 HGB zu einer durch nichts gerechtfertigten Bevorzugung von Altgläubigern, die zu Lasten der Existenz des neuen Unternehmens ginge.

Das Landgericht hat die Klage wegen der "der Höhe nach unstreitigen Forderung" 15 abgewiesen und sich auf den Standpunkt gestellt, § 25 Abs. 1 HGB verlange einen vom früheren Inhaber abgeleiteten Erwerb.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er unter Vertiefung seines 16 Vortrages in erster Instanz insbesondere rügt, das Urteil entspreche nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die einen solchen abgeleiteten Erwerb gerade nicht verlange.

Der Kläger beantragt, 17

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.21,69 ~~18~~ nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 10. Dezember 2002 und 8 % über dem Basiszinsatz ab dem 02. Januar 2003 zu zahlen.

Die Beklagte und ihr Streithelfer beantragen, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Sie verteidigen unter Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Rechtsausführungen das 21 angefochtene Urteil und halten es für zutreffend. Es fehle an einem derivativen Erwerb des Unternehmens, zumindest aber an der Übernahme eines Haftungsfonds der vermögenslosen Firma N GmbH und Co. KG. Sie meinen auch weiterhin, dass etwaige Honoraransprüche des Klägers verjährt seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und des Streithelfers nebst ihren Anlagen, sowie den Inhalt der beigezogenen Akten 4 O 162/00 Landgericht Bielefeld, 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld (eVfg) iVm. 16 O 206/00 Landgericht Bielefeld = 4 U 27/01 Oberlandesgericht Hamm (Widerspruchsverfahren) verwiesen, die in der mündlichen Verhandlung im einzelnen erörtert worden sind. Der Senat hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen N2. Wegen des Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 11. September 2003 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist, mit Ausnahme eines geringfügigen Teils der Zinsforderung, begründet.

I. Die Beklagte haftet dem Kläger gemäß § 25 Abs. 1 HGB auf Zahlung von Honoraransprüchen in Höhe von 21. 985,77 €, die ihm als Prozessbevollmächtigten und Korrespondenzanwalt der Firma N GmbH in den Rechtsstreiten 17 O 33/97, 17 O 141/97 und 17 O 217/97 Landgericht Bielefeld erwachsen sind.

1. Dem Kläger stehen gegen die Firma N GmbH und Co. KG gemäß §§ 611, 612 BGB, 1, 31, 52, 25 BRAGO Honoraransprüche in dieser Höhe zu.

a. Dass der Kläger durch den damaligen Geschäftsführer der Firma N GmbH und Co. KG, den Zeugen N2, beauftragt worden war, diese in den drei gegen den Gesellschafter G geführten Rechtsstreiten als Prozessbevollmächtigter erster Instanz und dann als Korrespondenzanwalt in den Berufungsverfahren zu vertreten, und insoweit die von dem Kläger geltend gemachten Honoraransprüche in gesetzlicher Höhe nach der BRAGO angefallen sind, ist zwischen den Parteien unstreitig. Dies hat das Landgericht auch im Tatbestand seines Urteils aufgrund entsprechender Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten im Verhandlungstermin vom 11. März 2003 gemäß § 529 ZPO bindend festgestellt.

b. Diesem gesetzlichen Gebührenanspruch kann die Beklagte nicht entgegenhalten, dass zwischen dem Kläger und der Firma N GmbH und Co. KG ein unter der Bedingung des infolge der Klagerücknahmen nicht eingetretenen Obsiegens in diesen Rechtsstreiten stehendes "Erfolgshonorar" vereinbart worden ist. Auch wenn einem eine Kapitalgesellschaft wie die GmbH & Co. KG vertretenden Rechtsanwalt klar ist, dass er bei schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesellschaft von dieser nur dann (tatsächlich) eine Bezahlung erwarten kann, falls ihr aufgrund der Vertretung "Erlöse" zufließen, stellt die von dem Kläger vorgetragene Zusage, seine Tätigkeit nicht von Vorschusszahlungen abhängig zu machen, sondern (zunächst) den Ausgang der Interessenvertretung abzuwarten, entgegen der von der Beklagten unter Berufung auf die Aussage des Zeugen N2 zu gleich lautenden Vereinbarungen mit dem für die GmbH & Co. KG tätigen Steuerberater in dem Rechtsstreit 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld vorgenommenen Würdigung noch nicht die Vereinbarung eines standeswidrigen Erfolgshonorars dar, an das der Kläger nach höchstrichterlicher Rechtsprechung und der Rechtsprechung des Senates trotz der aus § 134 BGB folgenden Nichtigkeit der Vereinbarung gemäß § 242 BGB gebunden wäre (vgl. BGHZ 18,340 ff.; BGH in NJW 1980, 2407 [2408]). Eine rechtliche Verknüpfung zwischen Honorar und Erfolg der Tätigkeit ist nach der Aussage des Zeugen N2 in dem Rechtsstreit 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld gerade nicht im Sinne einer Bedingung erfolgt, sondern "es sei auch genauso vorstellbar gewesen, dass aus dem laufenden gastronomischen Geschäft hätte finanziert werden können". Auch der Zeuge N2 hat gemäß ausdrücklicher Erklärung in seiner Aussage

diese Vereinbarung ebenso wie der Kläger und die Steuerberater der GmbH & Co. KG lediglich als eine Stundung der Honorarforderungen verstanden. Bei seiner Vernehmung durch den Senat hat der Zeuge ebenfalls ausgesagt, der Kläger habe sich bereit erklärt, seine Honoraransprüche bis zur Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma N GmbH und Co. KG zurückzustellen. Nach seiner Darstellung wurde diese Besserung zwar vornehmlich, aber nicht ausschließlich von einer erfolgreichen Inanspruchnahme des Gesellschafters G mit daraus folgenden Zahlungs- und Kostenerstattungsansprüchen erwartet, und der Kläger sollte auch bei einer sonstigen Besserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft von dieser Zahlung seines Honorars verlangen können. Insgesamt rechtfertigen daher der Vortrag des Klägers und die Aussagen des Zeugen N2 nicht den Rückschluss auf eine den Kläger bindende Vereinbarung eines Erfolgshonorars, das mangels Eintritt des im übrigen durch Rücknahme der Klagen (zumindest auch) dann treuwidrig verhinderten Erfolges nicht zu zahlen wäre. Die von der Beklagten darzulegende und zu beweisende Vereinbarung eines Erfolgshonorars kann daher nicht festgestellt werden.

2. Die Beklagte haftet dem Kläger auch gemäß § 25 HGB für die durch die prozessuale Vertretung der Firma N GmbH und Co. KG angefallenen Honoraransprüche. 29

a. Die Beklagte hat das unter Lebenden erworbene Handelsgeschäft der Firma N GmbH und Co. KG iSd. § 25 HGB fortgeführt. 30

aa. Der Haftungsgrund des § 25 Abs. 1 HGB liegt im Gegensatz zum früheren, im Rahmen der Insolvenzreform aufgehobenen § 419 BGB nicht wie es der Wortlaut eines "Erwerbes unter Lebenden" nahe legen könnte in der rechtsgeschäftlichen Übertragung eines Vermögens(wertes) von einem bestimmten alten auf einen neuen Rechtsinhaber. Nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung folgt im Falle des § 25 Abs. 1 HGB vielmehr die Haftungskontinuität der nach außen im Verkehr in Erscheinung tretenden, vom Wechsel des Unternehmensträgers unberührten Unternehmenskontinuität unter Verwendung der alten Geschäftsbezeichnung/Firma (vgl. BGH in NJW 2001, 1352; BGH in NJW 1996, 2866 [2867]; BGH in NJW 1992, 911 [912]; BGH (IX. Senat) in NJW 1986, 581 f.; BGH in NJW 1984, 1186 f.; jeweils m.w.N.; Ansätze auch in BGH in NJW 1982, 1647; ferner BFH NJW 1992, 2848 (LS), der sich der Rechtsprechung des BGH angeschlossen hat.). Ohne ausdrücklich Stellung zu dem im Schrifttum zum Haftungsgrund des § 25 Abs. 1 HGB geführten Theorienstreit zu beziehen (vgl. insoweit zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift und der dogmatischen Auseinandersetzung über ihren Inhalt MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 3 17), hat der BGH damit frühere Anknüpfungen an die Erklärungstheorie (vgl. etwa BGH in NJW 1982, 577 [578]; BGH in NJW-RR 1990, 1251 [1253]: "Rechtsgrund der Haftung nach § 25 I HGB ist die in der Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma liegende, an die Öffentlichkeit gerichtete Erklärung des Erwerbers, für die Geschäftsschulden haften zu wollen [siehe insoweit auch: Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage), S. 1], verbunden mit dem Erwerb der Grundlage für diese Schuldenhaftung, dem Geschäftsvermögen") und die Rechtsscheinstheorie (vgl. BGHZ 18, 248 [250 f.]; BGHZ 22, 234 [239]) aufgegeben und (in Grundzügen) die Kontinuitätstheorie von K. Schmidt (vgl. insoweit K. Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl., § 8, S. 211 ff.; ders. Besprechung der Entscheidung BGH in NJW 1992, 911 in ZGR 1992, 621 ff.) allerdings ohne deren zwingenden und einen Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB ablehnenden Rigidität übernommen. Da der Gesichtspunkt einer an die Unternehmenskontinuität anknüpfenden Haftungskontinuität eine tragfähige Grundlage für das grundsätzliche Normverständnis darstellt (vgl. MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 13; Baumbach/ Hopt, 30. Aufl., HGB § 25 Rdn. 1; siehe auch Beuthien NJW 1993, 1737 [1740]) und insbesondere die Unzulänglichkeiten der Rechtsscheinstheorie (welche weitgehend nicht 31

einleuchtend zu begründen vermag, welche schützenswerte Folgedispositionen Altgläubiger bei dem Vertragsschluss mit dem alten Geschäftsinhaber im Hinblick auf einen später vom neuen Geschäftsinhaber gesetzten Rechtsschein getroffen hätten; vgl. insoweit die zutreffende Kritik von Canaris "Handelsrecht" 23. Aufl. § 7 Rdn. 11; MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 10; 52; Schmidt "Handelsrecht" 5. Aufl. § 8 I 2 a bb [S. 216]) vermeidet, ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen.

Ob eine solche Unternehmenskontinuität vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs (BGH in NJW 2001, 1352 f.), dem aber die internen Rechtsverhältnisse zwischen altem und neuem Geschäftsinhaber nicht zugänglich sind und der deshalb nur auf das tatsächliche äußere Erscheinungsbild abheben kann. Aus diesem Grunde sind Art und Wirksamkeit etwaiger Rechtsbeziehungen zwischen dem alten und dem neuen Geschäftsinhaber kein Kriterium einer Haftung aus § 25 Abs. 1 HGB. Solche Rechtsbeziehungen können sogar völlig fehlen (vgl. BGH in NJW 1992, 911 [912], auf den BGH in NJW 2001, 1352 verweist; (IX. Senat) in NJW 1986, 581 f.; BGH in NJW 1984, 1186 [1187]; BGHZ 22,234 [239]). Entscheidend ist allein, ob angesichts der erkennbaren tatsächlichen Verhältnisse das Handelsgeschäft/Unternehmen unter (tatsächlichem) Wechsel des Inhabers in seinem wesentlichen Kern/Bestand fortgesetzt wird (vgl. BGHZ 22, 234 [239]; BGH in NJW 1984, 1186 [1187]; BGH (IX. Senat) in NJW 1986, 581; BGH in NJW 1992, 911).

32

Soweit dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung teilweise im Schrifttum widersprochen und § 25 Abs. 1 HGB als eine völlig systemwidrige, nicht zu begründende und daher zumindest bei Vermögenslosigkeit des "fortgeführten" Handelsgeschäftes aufgrund teleologischer Reduktion nicht anzuwendende Regel angesehen (so Canaris "Handelsrecht" 23. Aufl., § 7 Rdn. 16; ders. Festschrift für Frotz 1993, S. 11 ff. [42]) oder zumindest zur Vermeidung einer in diesem Falle als unbillig erachteten Haftungserstreckung ein den Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB ermöglichender, derivativer Rechtserwerb (eine kausale Rechtsbeziehung) gefordert wird (so Lieb in Festschrift für Vieregge 1995, S. 557 ff. [563, 565, 567]; MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 40 f.; im Ansatz wohl auch, ohne sich im einzelnen mit den streitigen Fragen auseinander zu setzen und sie ausdrücklich dahingestellt sein lassend OLG Hamm (7. ZS) in NJW-RR 1997, 733 f; NJW-RR 1995, 734 [735]; OLG Düsseldorf in NJW-RR 1998, 965), kann dem nicht gefolgt werden. Der wertende Ansatzpunkt der von Canaris und Lieb zur Begründung ihrer Auffassung vorgenommenen Interessenabwägung ist so fraglos nicht, wie er sich im ersten Anschein darstellt.

33

Ob die Altgläubiger eines überschuldeten und insoweit vermögenslosen Handelsgeschäftes durch eine dem Verständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechende Auslegung des § 25 Abs. 1 HGB ermöglichte Haftungserstreckung auf den neuen Geschäftsinhaber ein "blankes, durch keinerlei schützenswertes Interesse gerechtfertigtes Zufallsgeschenk erhalten (Canaris "Handelsrecht" 23. Aufl., § 7 Rdn. 16; FS Frotz S. 13) und keinen Anspruch auf eine Teilhabe an dem vom neuen Unternehmensträger zur Verfügung gestellten "fresh money" hätten (so Lieb in FS Vieregge S. 560) und aus diesem Grunde wie für die Veräußerung eines insolventen Unternehmens durch den Konkurs/Insolvenzverwalter in Schrifttum und auch höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt auch bei einer Sanierungsfortführung § 25 Abs. 1 HGB keine Anwendung finden dürfe, ist sehr die Frage. Der Ausschluss des § 25 Abs. 1 HGB für eine Veräußerung im Insolvenz/Konkursverfahren beruht nach insoweit einhelliger Auffassung auf dem Gesichtspunkt, dass durch eine Haftungserstreckung dem Insolvenz/Konkursverwalter die Möglichkeit genommen würde, einen gerade auch im Interesse sämtlicher Altgläubiger liegenden, den good will des Unternehmens umfassenden Fortführungswert zu erzielen, der den ansonsten nur

34

bleibenden Zerschlagungswert je nach Sachlage erheblich übersteigen kann (vgl. insoweit eingehend BGH in NJW 1988, 1912 [1913] = BGHZ 104, 151 ff.; siehe auch OLG Düsseldorf in NJW-RR 1999, 1556). Dieser "good will" ist ein besonderer Vermögenswert, der die Übernahme des Handelsgeschäftes für den "Erwerber" lukrativ erscheinen lässt. Die Beteiligung an diesem Wert ist für die Altgläubiger auch kein Zufallsgeschenk, sondern er haftet ihnen für ihre Ansprüche. Ein Zugriff darauf ist aber außerhalb eines Insolvenz/Konkursverfahrens gefährdet, weil bei privaten Sanierungsübertragungen weder eine Beteiligung aller Gläubiger, noch eine ausreichende Berücksichtigung des Wertes des "good-will" sichergestellt ist und Möglichkeiten von Manipulationen eröffnet werden, die Altgläubiger benachteiligen können (und die K. Schmidt mit seinem Konzept gerade verhindern will: vgl. ZGR 1992, 621 [628]; K. Schmidt "Handelsrecht" 5. Aufl. § 8 I 5 [233]). Der BGH, dem sich der Senat anschließt, hat es denn auch ausdrücklich abgelehnt, diese sich aus den Besonderheiten des Konkurs/Insolvenzverfahrens erklärenden Gesichtspunkte auf andere Arten der Veräußerung auszudehnen (BGH in NJW 1988, 1912 [1913] = BGHZ 104, 151 ff.; BGH in NJW 1992, 911).

Auch der Gesetzgeber hat die seit langem geführte und bekannte Kontroverse um § 25 Abs. 1 HGB nicht etwa dadurch entschieden, dass § 25 Abs. 1 HGB im Zuge der Aufhebung des § 419 BGB ebenfalls abgeschafft wurde. Dies wurde vielmehr nach eigener Darstellung der Beklagten unter Verweis auf die durch § 25 Abs. 2 HGB eröffnete Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gerade abgelehnt. Soweit eine solche Haftungsbeschränkung von dem neuen Geschäftsinhaber "vergessen" wird, ist es aber nicht Aufgabe der Rechtsordnung (oder der Rechtsprechung im Wege der Auslegung) eine solche Nachlässigkeit durch eine Korrektur des § 25 Abs. 1 HGB zu "prämieren" (so ausdrücklich Lieb in FS Vieregge S. 562). Dass eine solche Haftungsbeschränkung nach § 25 Abs. 2 HGB nur im Rahmen eines derivativen Erwerbes vom früheren Geschäftsinhaber durch eine Vereinbarung mit diesem erfolgen kann (so aber Lieb aaO. S.565 zur Begründung der "in aller Regel" und daher ausnahmsweise auch entbehrlichen? notwendigen, unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zwischen dem alten und neuen Inhaber; vgl. auch MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 42), ist nicht einsichtig. In der Rechtsprechung ist vielmehr anerkannt, dass auch ohne vertragliche Vereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 HGB der neue Inhaber die Beschränkung seiner Haftung in das Handelsregister eintragen lassen kann, wenn aufgrund der Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Haftungs Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 HGB vorliegen und von ihm dem Registergericht vorgetragen werden (vgl. OLG Hamm in NJW-RR 1999, 396 [397]; OLG Frankfurt in NJW-RR 2001, 1404 f.; so schon Wilhelm in NJW 1986, 1797 [1798]; siehe auch Baumbach/Hopt, 30. Aufl., HGB § 25 Rdn. 13). Ist aber die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung versäumt, dann ist es wie etwa die Regelungen der Erbenhaftung zeigen unserer Rechtsordnung auch nicht etwa fremd und führt so zu keinem unerträglichen Ergebnis, den neuen Rechtsinhaber im Hinblick auf die sich durch die Vermögensvermischung ergebenden Schwierigkeiten mit seinem gesamten Vermögen auch für alte Verbindlichkeiten haften zu lassen (vgl. insoweit MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 10).

Insgesamt sieht der Senat so keine Veranlassung von der noch kürzlich im Grundsatz (durch BGH in NJW 2001, 1352) bestätigten höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen, die auch von anderen Oberlandesgerichten geteilt wird (siehe etwa OLG Düsseldorf in NJW-RR 2000, 332; OLG Hamm (15. ZS) in NJW-RR 1999, 396; OLG Frankfurt in NJW-RR 2001, 1404 f.). Soweit es der 7. Zivilsenat des OLG Hamm ohne nähere Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und dem Schrifttum für erforderlich hält, "dass Vermögenswerte, die jedenfalls den Kern des Unternehmens ausmachen, rechtsgeschäftlich übertragen worden sind" (vgl. insoweit NJW-RR 1995, 734 [735]), oder ausführt, "von einem

35

36

Einrücken in die Stellung des bisherigen Inhabers könne kaum gesprochen werden, wenn überhaupt keine direkte Beziehung zwischen dem alten und dem neuen Inhaber besteht und schon deshalb nicht wesentliche Unternehmensrechte übergegangen sind" (in NJW-RR 1997, 733 [734]), so ist dies nach dem weiteren Inhalt der Entscheidungen nicht etwa als Übernahme der Vorstellungen von Canaris und Lieb zu verstehen. Vielmehr fehlten dem 7. Zivilsenat in dem ersten Fall ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Feststellung der Unternehmenskontinuität (u.a. insbesondere fehlende Übernahme von Personal; Änderung der Geschäftstätigkeit in NJW-RR 1995, 734 [735]). Im zweiten Fall (NJW-RR 1997, 733 [734]) hat er die Frage der Unternehmenskontinuität letztlich offengelassen und auf die weitere Voraussetzung der Firmenfortführung abgestellt. Diese fehlte im entschiedenen Fall, weil die Firmen als solche keine Ähnlichkeiten aufwiesen und lediglich die insoweit unbeachtliche Etablissementbezeichnung weiter verwandt worden ist. Auch soweit das OLG Düsseldorf (in NJW-RR 1998, 965) in Erwägung zieht, dass der Wortlaut des § 25 Abs. 1 HGB ("ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft") für einen abgeleiteten rechtsgeschäftlichen Erwerb spreche, hat es ausdrücklich eine Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Auffassung des Bundesgerichtshofs offengelassen, und allein auf die auch nach den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlende Unternehmenskontinuität abgestellt, die durch die weitere Verwendung einer Etablissementbezeichnung nicht begründet wurde.

Dem Wortlaut des § 25 Abs. 1 HGB kann jedoch bei der Auslegung keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden (so auch Lieb in FS Vieregge S. 564), die der Interessenabwägung der höchstrichterlichen Rechtsprechung entgegenstehen würde. Obwohl die eine ähnliche Problematik berührende Vorschrift des § 613 a BGB, der die arbeitsrechtlichen Folgen eines "Betriebsübergangs" regelt, sogar noch weitergehend als § 25 Abs. 1 HGB von einem Übergang "durch Rechtsgeschäft" spricht, versteht die hM dies lediglich als Abgrenzung zu einer Gesamtrechtsnachfolge oder zur Übertragung durch staatlichen Hoheitsakt. Unmittelbare rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen dem alten und neuen Betriebsinhaber müssen dagegen nicht bestehen, sondern es genügt die Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit (vgl. Palandt-Putzo, 61. Aufl., BGB § 613a Rdn. 13; BAG in NJW 2002, 916 [917]; NJW 2000, 1739 [1741]; NJW 2000, 92 [94]), die das BAG nach weitgehend ähnlichen Gesichtspunkten beurteilt wie der BGH die Fortführung eines Handelsgeschäftes iSd. § 25 Abs. 1 HGB. Insoweit liegt es aber nahe, auch den von § 25 Abs. 1 HGB geforderten "Erwerb unter Lebenden" nicht als unmittelbares Rechtsgeschäft zwischen dem alten und neuen Inhaber, sondern lediglich als Abgrenzung zu der in § 27 HGB geregelten Fortführung eines Handelsgeschäftes durch einen Erben als Gesamtrechtsnachfolger des verstorbenen Inhabers zu verstehen. 37

bb. Die vom Bundesgerichtshof für die Feststellung der (tatsächlichen) Unternehmenskontinuität aufgestellten Vorgaben sind durch die Beklagte erfüllt. 38

Die Beklagte hat, nachdem die Firma N GmbH und Co. KG im Herbst 1999 ihren Geschäftsbetrieb eingestellt hatte und am 21. Februar 2000 im Handelsregister des Amtsgerichts Bielefeld gelöscht wurde, ihre Firma E e.K., Inhaberin N3, am 19. Januar 2000 im Handelsregister angemeldet und die Konzeption des früheren Betriebes unter der Bezeichnung E in den alten Räumlichkeiten fortgeführt. Sie hat damit eine dieselben Geschäftsbereiche berührende Geschäftstätigkeit aufgenommen, und zwar unter Übernahme der Geschäftsräume nebst Inventar, des Telefonanschlusses, der Telefonanlage, der Telefonnummer, des Fax, der EDV -Anlage, des Warenbestandes der Vorgängerin, sowie von 90 der früheren 220 Mitarbeiter. Die Fortführung erfolgte nahtlos am gleichen Tage nach der Kündigung des Mietvertrages gegenüber der Firma N GmbH und Co. KG im November 39

1999, wie die Beklagte in ihrer eidesstattlichen Versicherung in dem Rechtsstreit 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld selbst dargelegt hat.

Mit der Übertragung aller wesentlichen Teile des ursprünglichen Geschäftes, die eine nahtlose Fortführung des Betriebs ermöglichten, ist hinreichend zum Ausdruck gebracht worden, dass die mit der Weiterbenutzung der Firma verbundene Geschäftstradition von der Beklagten als Erwerberin fortgesetzt werden sollte. Auf eine solche Fortführung der Geschäftstradition hat die Beklagte auch selbst mehrfach hingewiesen. In dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 06. März 2000 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld hat sie den nahtlosen Übergang und eine Fortführung ohne Unterbrechung der Gaststätte und Diskothek nach außen betont. In ihrer eidesstattlichen Versicherung hat sie hervorgehoben, dass sie den Betrieb nach dem bereits vorhandenen Konzept fortführt. In ihrer Werbung nach außen hat die Beklagte auf die Kontinuität des Betriebes hingewiesen und dementsprechend den 16 -jährigen "Geburtstag" des "N4" im Hinblick auf die Gründung des (Vorgänger)Betriebes im Jahre 1984 gefeiert. Auch in der Internet-Werbung stellt die Beklagte die Tradition des Unternehmens und dessen Weiterführung heraus. Dass die Beklagte auch in dem einstweiligen Verfügungsverfahren darauf pocht, ihr sei es gelungen, das Fortbestehen des N4 zu sichern, und insoweit sogar zur Begründung ihres Namensrechtes an der Bezeichnung N4 auf die von ihr selbst insoweit als rechtlich notwendig dargestellte tatsächliche "Übertragung" und Fortführung des Geschäftes verweist, rundet das Bild nur noch ab. Soweit die Beklagte dennoch die damit belegten Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung für das Eingreifen des Haftungstatbestandes des § 25 Abs. 1 HGB unter Hinweis auf den nach dieser Rechtsprechung gerade nicht erforderlichen, rechtsgeschäftlichen, derivativen Erwerb vom vorherigen Rechtsinhaber in Frage stellen will, geschieht dies in Verkennung dieser Rechtsprechung.

40

Ob eine direkte Rechtsbeziehung zu dem früheren Geschäftsinhaber vorlag, ist nicht entscheidend. Wesentlich für den Haftungstatbestand des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ist wie bereits dargelegt allein die nach außen dokumentierte Kontinuität des in seinem wesentlichen Bestand fortgeführten Unternehmens, nicht aber das interne Vertragsverhältnis des früheren Inhabers zum jetzigen Inhaber. Im übrigen besteht im vorliegenden Fall sogar eine direkte rechtliche Beziehung zu der früheren Geschäftsinhaberin. Die Beklagte hat von den früheren Gesellschaftern der Firma N GmbH und Co.KG, von denen einer der Ehemann der Beklagten war, die Zustimmung zur Namensführung erhalten, wie sie selbst unter Vorlage des die vorangegangene mündliche Vereinbarung bestätigenden schriftlichen Vertrages behauptet. Insoweit kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte in dem Verfahren auf Erlass der gegen Veränderungen der Webseite gerichteten einstweiligen Verfügung (16 O 46/00 + 16 O 206/00 Landgericht Bielefeld = 4 U 27/01 Oberlandesgericht Hamm) selbst gerade die Übertragung und Nutzung der Namensrechte als das wichtigste Element für einen erfolgreichen Weiterbetrieb der Diskothek und Gaststätte bezeichnet hat, ohne die sie nicht gemietet hätte. Sie hat so nach eigener Darstellung einen bedeutsamen Vermögenswert der früheren Rechtsinhaberin von dieser durch Vereinbarung erhalten und allein zur eigenen Gewinnerzielung und zur Befriedigung nur der Gläubiger, deren Einverständnis zum weiteren Betrieb unumgänglich war (Vermieterin und Inventarsicherungseigentümerin) eingesetzt. Die Sanierung sollte daher nicht etwa durch den selbst nicht vorgetragenen eigenen Zuschuss frischen neuen Kapitals durch die Beklagte, sondern ausschließlich auf Kosten weiterer Altgläubiger erfolgen, denen durch die im Einvernehmen zwischen den Gesellschaftern, der Beklagten und den die Produktionsmittel (Räume und Inventar) in Händen haltenden Gläubigern erfolgte Aufgabe des Geschäftsbetriebes durch die GmbH & Co. KG und die nahtlose Weiterführung durch die den früheren Gesellschaftern nahestehende Beklagte ein Zugriff auf einen nicht unwesentlichen Vermögenswert der alten Rechtsinhaberin verwehrt

41

wurde. Dies bestätigt die Richtigkeit des Hinweises von K. Schmidt (in ZGR 1992, 621 [628 630], dass es kein allgemeines Sanierungsprivileg außerhalb des Insolvenzverfahrens gibt, sondern jede Unternehmenssanierung der Legitimation gegenüber allen Altgläubigern bedarf und auch infolge der Aufhebung des § 419 BGB (grundsätzlich) die Annahme einer Haftungskontinuität bei einer Unternehmensveräußerung außerhalb eines Insolvenzverfahrens gerechtfertigt ist.

b. Die Beklagte hat das von ihr iSd. § 25 Abs. 1 HGB erworbene Handelsgeschäft auch unter der bisherigen Firma fortgeführt. 42

aa. Die Fortführung der Firma setzt nach der höchstrichterlicher Rechtsprechung keine wort- und buchstabengetreue Übereinstimmung zwischen alter und neuer Firma voraus. 43
Maßgeblich ist vielmehr, ob der Verkehr die neue Firma noch mit der alten identifiziert, weil der auch mit dem Namen erweckte Eindruck der Unternehmenskontinuität die Haftung aus §25 Absatz 1 HGB rechtfertigt (BGH NJW 1992, 911, 912; 1986 581, 582; vgl. auch Baumbach/Hopt, 30. Aufl., HGB § 25 Rdn. 7; MünchKomm-Lieb, HGB § 25 Rdn. 62). Deshalb reicht es aus, wenn der prägende Teil der alten Firma, mit dem der Verkehr das Unternehmen gleichsetzt, weitergeführt wird, ohne dass es auf eine firmenrechtliche Zulässigkeit der alten oder neuen Firma ankäme (BGH in NJW 2001, 1352 = DB 2001, 645 = WM 2001, 683).

bb. Die vorstehenden Voraussetzungen der Firmenfortführung sind ebenfalls erfüllt. Ohne 44
Bedeutung ist, dass die Beklagte die Firma als eingetragener Kaufmann unter Änderung der Rechtsform fortführt und im Namen statt "Musikbetrieb" die Bezeichnung "Diskothek" sowie ihr Name enthalten sind. Der Verkehr stellt entscheidend auf die Bezeichnung "N4" ab, unter der der von der Beklagten geführte Betrieb am Geschäftsleben teilnimmt, Kundenwerbung betreibt und auch im Internet (#####) weiterhin auftritt. Selbst die Beklagte hat die Kennzeichnung "N4" als im Verkehr prägend angesehen, deshalb auch die Namensrechte durch Vertrag mit den alten Gesellschaftern erworben, und mit der Fortführung des seit 1984 benutzten Begriff ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 6. März 2000 16 O 46/00 Landgericht Bielefeld begründet. Dieser Begriff ist es auch, der bei beiden Firmenbezeichnungen augenfällig und nach außen hin bestimmend ist. Demgegenüber tritt die Bezeichnung "Musikbetrieb" in der früheren Firma und "Diskothek" in der Firma der Beklagten als Unterscheidungsmerkmal völlig zurück und wird von den angesprochenen Verkehrskreisen kaum wahrgenommen. Es ist lediglich eine formale Unterscheidung, die sich im Rahmen des Auftretens der Beklagten am Markt nicht bemerkbar macht. Vielmehr hat die Beklagte selbst bei ihrem Auftretens am Markt versucht, den Eindruck zu erwecken, einen Betrieb fortzuführen und insbesondere am Konzept nichts geändert zu haben. Auch die in der Firma aufgenommene Änderung der Rechtsform Wechsel von einer GmbH & Co. KG zu einem Einzelkaufmann ist unerheblich (vgl. BGH in NJW 2001, 1352 ff.).

II. Die geltend gemachten Honoraransprüche sind auch nicht verjährt. 45

1. Die Verjährungsfrist der Honorarforderungen des Klägers begann gemäß §§ 196 Nr. 15, 46
201 BGB aF. erst mit Ablauf des Jahres 1999.

a. Mit Ausnahme der Prozessanwaltsgebühren in dem Rechtsstreit 17 O 141/97 Landgericht 47
Bielefeld sind sämtliche anderen Honorare schon gemäß § 16 BRAGO erst im Laufe des Jahres 1999 fällig geworden. Der Rechtszug in den Rechtsstreiten 17 O 33/97 und 17 O 217/97 Landgericht Bielefeld war mit der Verkündung der Urteile vom 26. Februar 1999 und 30. April 1999 und die drei Berufungsverfahren mit der durch den Berufungsanwalt der Firma N GmbH und Co. KG erklärten Rücknahme der jeweiligen Klagen beendet. Dies führte

gemäß § 16 Abs. 1 S. BRAGO erst im Jahre 1999 zur Fälligkeit der durch die insoweit erfolgte Vertretung der Firma N GmbH und Co. KG dem Kläger erwachsenen Honorare.

b. Soweit der Rechtszug in dem Rechtsstreit 17 O 141/97 Landgericht Bielefeld schon im Jahre 1998 durch die Verkündung des Urteils am 22. Dezember 1998 sein Ende gefunden hatte, war die damit an sich eintretende Fälligkeit des Honorars durch eine zwischen dem Kläger und der Firma N GmbH und Co. KG vereinbarte Stundung des Honorars hinausgeschoben, die erst durch die Rücknahme der Klagen im Jahre 1999 wieder entfallen ist.

48

Dass eine solche Stundung vereinbart worden ist, steht zur Überzeugung des Senates aufgrund der Aussage des Zeugen N2 fest. Dieser hat wie auch schon in dem von dem Steuerberater der Firma N GmbH und Co. KG gegen die Beklagte geführten Rechtsstreit bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet, dass er als damaliger Geschäftsführer der Firma N GmbH und Co. KG mit dem Kläger vereinbart hatte, dieser solle sein Honorar erst nach einer Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Firma N GmbH und Co. KG erhalten, die allerdings vornehmlich, wenn auch nicht ausschließlich aufgrund eines Obsiegens in den gegen den Gesellschafter G geführten Rechtsstreiten aufgrund der dann titulierten Zahlungs- und Kostenerstattungsansprüche erwartet wurde.

49

Darin liegt aber die Vereinbarung, dass der Kläger mit der Geltendmachung seiner Honorarforderungen solange abwarten sollte, bis der Firma N GmbH und Co. KG entweder nach erfolgreichem rechtskräftigem Abschluss der Rechtsstreite oder auf sonstige Weise "freies", nicht unmittelbar für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes benötigtes Kapital tatsächlich zufluss. Diese Vereinbarung hinderte den Kläger, schon unmittelbar nach Abschluss der ersten Instanz seine angefallenen Gebühren gegenüber der Firma N GmbH und Co. KG geltend zu machen, sondern verwies ihn auf den rechtskräftigen Abschluss der Verfahren. Die darin liegende Stundung verschob (vgl. insoweit Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., BGB § 271 Rdn. 12) die an sich gemäß § 16 BRAGO mit dem Ende des erstinstanzlichen Rechtszuges im Jahre 1998 eintretende Fälligkeit der dem Kläger als Prozessbevollmächtigten in dem Rechtsstreit 17 O 141/97 Landgericht Bielefeld erwachsenen Gebühren zumindest bis in das Jahr 1999.

50

Der Senat hat keinen Anlass, der Aussage des Zeugen N2 nicht zu folgen. Seine persönliche Glaubwürdigkeit ist durch seine Beziehungen zu den Parteien nicht wesentlich betroffen. Ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse an einem von der Frage der Verjährung abhängenden Ausgang des Rechtsstreites besitzt er nicht. Allein der Umstand, dass er dem Kläger persönlich näher steht als der Beklagten, belegt nicht, dass er geneigt sein könnte, zugunsten des Klägers eine falsche Aussage zu machen. Die Aussage ist auch glaubhaft. Sie ist in sich widerspruchsfrei und aufgrund der objektiven Verhältnisse nachvollziehbar. Dass mit dem Kläger angesichts der den Beteiligten bekannten schlechten finanziellen Verhältnisse der Firma N GmbH und Co. KG die Bezahlung seines nicht unbeträchtlichen Arbeitsaufwandes für eine Wahrnehmung ihrer Interessen in den sich abzeichnenden Auseinandersetzungen mit dem Gesellschafter G erörtert worden ist, liegt ebenso nahe, wie es verständlich ist, dass der mit dem Zeugen N2 bekannte und befreundete Kläger bereit war, seine Ansprüche zunächst bis zum rechtskräftigen Abschluss der von ihm und dem Zeugen N2 angesichts der erstinstanzlichen Urteile nicht völlig grundlos als erfolgversprechend angesehenen Klagen gegen den Gesellschafter G zurückzustellen.

51

2. Vor dem Ende der Verjährungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2001 ist aber bereits am 03. Dezember 2001 mit verjährungsunterbrechender Wirkung der das vorliegende Verfahren auslösende Mahnbescheid eingegangen.

52

Gemäß dem auf bis zum 31. Dezember 2001 vorgenommene Handlungen anzuwendenden § 693 Abs. 2 ZPO aF trat die Unterbrechungswirkung des § 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB bereits mit dem Eingang des Antrages auf Erlass des Mahnbescheides ein, weil die am 07. März 2002 erfolgte Zustellung des Bescheides noch "demnächst" iS. dieser Vorschrift erfolgt ist. Die eingetretene Verzögerung der Zustellung beruht ausschließlich auf Umständen, die der Kläger nicht zu vertreten hat.	53
Dass der Kläger als Zustellungsadresse der Beklagten ihr Geschäftslokal angegeben hat, unter dessen Anschrift sie selbst den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung eingereicht hat, kann ihm nicht als Verschulden angelastet werden. Wer unter einer bestimmten Adresse prozessual auftritt, gibt damit grundsätzlich auch zu verstehen, dass er unter dieser Anschrift zu erreichen ist. Ferner zeigt auch die bis zum 30. Juni 2002 anzuwendende Vorschrift des § 183 ZPO aF., dass das Geschäftslokal eines Kaufmannes ein geeigneter Zustellungsort ist. Dass an diesem Ort unter Umständen keine Ersatzzustellung gemäß §§ 181, 182 ZPO aF. erfolgen konnte, begründete keine Verpflichtung, von einer Zustellung dort abzusehen, wenn diese noch als "demnächst" angesehen werden sollte (vgl. BGH in NJW 2001, 885 [887]). Warum dem Kläger etwa bekannt gewesen ist, dass dieses Geschäftslokal entgegen der von ihm widerspruchlos behaupteten früheren Übung zu den üblichen Zustellzeiten der Post nicht besetzt war, zeigt die Beklagte nicht auf. Die Angabe der unstreitig richtigen Geschäftsadresse der Beklagten kann daher dem Kläger nicht als eine von ihm zu vertretende Nachlässigkeit angelastet werden (vgl. insoweit auch Zöller-Greger, ZPO, 23. Aufl., § 167 Rdn. 13; BGH in NJW 1993, 2614 [2615]).	54
Auf die Nachricht des Amtsgerichts Hagen, dass das Geschäftslokal zu den allgemein üblichen Geschäftszeiten nicht geöffnet war und deshalb keine Zustellung durch Übergabe an einen anwesenden Angestellten gemäß § 183 ZPO erfolgen konnte, hat der Kläger aber unverzüglich mit dem Antrag auf Neuzustellung unter der Privatanschrift der Beklagten reagiert. Dass der neue Antrag durch eine Nachlässigkeit des Klägers auf dem Postwege verloren gegangen ist und nicht infolge von vom Kläger wiederum erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragenen Unzulänglichkeiten in der Organisation des Amtsgerichts Hagen unbearbeitet liegen geblieben ist, kann nicht angenommen werden. Auch die weiteren Verzögerungen liegen nicht in seinem Verantwortungsbereich, sondern sind allein dem damals wohl überforderten Geschäftsbetrieb des Mahngerichtes anzulasten.	55
II. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 BGB. Rechtshängigkeitszinsen kann der Kläger erst seit der am 07. März 2002 erfolgten Zustellung des Mahnbescheides beanspruchen. Der Eingang des Mahnbescheides begründete keine den Zinsanspruch der §§ 291, 288 BGB auslösende Rechtshängigkeit, sondern führte aufgrund der demnächst erfolgten Zustellung lediglich zu einem früheren Eintritt der ansonsten gemäß § 209 Abs. 2 Ziff. 1 BGB ebenfalls an die Zustellung geknüpften Unterbrechung der Verjährung. Einen früheren Zinsbeginn infolge eines Zahlungsverzuges der Beklagten hat der Kläger ebenso wenig dargelegt, wie einen den gesetzlichen Zinssatz des § 288 BGB übersteigenden Zinsschaden.	56
III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.	57
IV. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	58
V. Der Senat hat die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft. Sie sind nicht erfüllt.	59

