
Datum: 05.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-8 U 27/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1205.I8U27.12.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 6 O 32/11

Tenor:

Auf die Berufungen beider Parteien wird das am 09.02.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 18.257,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen beider Parteien werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e :	1
I.	2
Die Parteien streiten über wechselseitige Ansprüche nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der klagenden Partnerschaftsgesellschaft.	3
Der Beklagte schied zum 31.12.2008 aus der Klägerin aus, blieb aber noch bis zum 02.07.2009 als freier Mitarbeiter für die Klägerin tätig, bevor es zu einer endgültigen Trennung der Parteien kam. In dem sich hieran anschließenden einstweiligen Verfügungsverfahren 4 O 256/09 LG Hagen schlossen die Parteien am 13.08.2009 einen Vergleich, in dem sich der hiesige Beklagte verpflichtete, zum Ausgleich eines etwaigen negativen Verrechnungskontos 35.000,00 EUR an die hiesige Klägerin zu zahlen. Ein Teilbetrag von 20.000,00 EUR sollte zum 30.09.2009, ein weiterer Teilbetrag von 15.000,00 EUR zum 31.03.2010 gezahlt werden. Wegen des genauen Inhalts des Vergleichs wird auf das zur Akte gereichte Verhandlungsprotokoll vom 13.08.2009 Bezug genommen (Bl. 78 ff. d.A.). Der Beklagte zahlte am 17.01.2011 einen Betrag von 35.299,50 EUR an die Klägerin.	4
In einem weiteren Verfahren (8 O 358/09 LG Hagen / 8 U 173/10 OLG Hamm) verlangte die hiesige Klägerin von dem hiesigen Beklagten im Wege der Widerklage Zahlung von 34.590,32 EUR. Hintergrund war, dass der Beklagte namens der Klägerin für die von seiner Tochter geführte W GmbH anwaltliche Beratungsleistungen erbracht und nach dem Eintritt der Insolvenz der W GmbH Vergütungsansprüche in Höhe von 276.722,60 EUR zur Insolvenztabelle angemeldet hatte. Der hieraus resultierende Erlös belief sich auf Grundlage der Insolvenzquote von 12,5 % auf 34.590,32 EUR und wurde auf ein Privatkonto des Beklagten überwiesen. Der hiesige Senat verurteilte den Beklagten durch rechtskräftiges Urteil vom 18.05.2011 - gestützt auf die Vorschriften der §§ 713, 666 BGB - zur Zahlung von 34.590,32 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.01.2010 an die Klägerin. Der Beklagte zahlte den vorgenannten Betrag am 25.10.2011.	5
Gegenstand des hiesigen Verfahrens sind ferner folgende Angelegenheiten:	6
Die Klägerin wurde im Jahre 2005 mit der Vertretung von Frau T beauftragt, um Schadensersatzansprüche gegen die Sparkasse C2 geltend zu machen. Sachbearbeiter war der Beklagte. Da die Sparkasse C2 außergerichtlich jegliche Schadensersatzleistung ablehnte, nahm Frau T, vertreten durch die Klägerin, die Sparkasse C2 vor dem LG Bochum (Az. 1 O 347/06) auf Schadensersatz in Anspruch. Gegen das klageabweisende Urteil legte Frau T, wiederum vertreten durch die Klägerin, Berufung beim OLG Hamm ein (Az. 31 U 104/07). Die Berufung blieb erfolglos. Der Streitwert wurde für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren jeweils auf 103.236,54 EUR festgesetzt. Da es sich bei Frau T um die Ehefrau eines Studienfreundes des Beklagten handelte, verzichtete der Beklagte gegenüber Frau T	7

auf die Rückerstattung von Gerichtskosten in Höhe von 5.992,00 EUR, die er zuvor vom Konto der Klägerin verauslagt hatte. Ferner verzichtete der Beklagte gegenüber Frau T auf die Geltendmachung jeglicher Gebührenansprüche.

Der Beklagte bearbeitete außerdem für die Klägerin verschiedene Mandate der Frau C. Auch 8
insoweit verzichtete der Beklagte auf die Geltendmachung von Gebührenansprüchen. Die
Klägerin nahm Frau C vor dem Amtsgericht Hagen (15 C 319/10) auf Zahlung von
Anwaltsvergütung in Höhe von 1.611,26 EUR in Anspruch. Das Amtsgericht Hagen wies die
Klage durch rechtskräftiges Urteil vom 07.07.2011 unter Hinweis auf den durch den
Beklagten vor Auftragserteilung erklärten Gebührenverzicht ab.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Schadensersatz wegen der Angelegenheit T in Höhe von 9
13.847,31 EUR und wegen der Angelegenheit C in Höhe von 1.611,26 EUR. Wegen der
Berechnung des Schadensersatzes durch die Klägerin wird auf die Klageschrift sowie den
Schriftsatz der Klägerin vom 21.11.2011 Bezug genommen. Ferner verlangt die Klägerin
wegen der verspäteten Zahlung des Vergleichsbetrages von 35.000,00 EUR einen
Zinsschaden von 3.964,56 EUR und wegen der verspäteten Weiterleitung der 34.590,32 EUR
- bezogen auf den Zeitraum 05.01.2010 bis 15.07.2011 - einen Zinsschaden von 3.241,77
EUR ersetzt.

Die Klägerin hat vorgetragen: In den Angelegenheiten T und C sei der Beklagte 10
schadensersatzpflichtig, da er pflichtwidrig auf die Geltendmachung von
Gebührenansprüchen bzw. die Erstattung der Gerichtskosten verzichtet habe. Die
Zinsschäden wegen der verspäteten Zahlungen durch den Beklagten resultierten daraus,
dass die Klägerin in dem Zeitraum vom 01.10.2010 bis 15.07.2011 ständig Bankkredite in
einer den Betrag von 50.000,00 EUR übersteigenden Höhe zu einem Zinssatz von 11,25 % in
Anspruch genommen habe.

Die Klägerin hat beantragt, 11

den Beklagten zu verurteilen, an sie 22.664,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 11,25 12
Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Widerklagend hat er beantragt, 15

1. die Klägerin zu verurteilen, an ihn 34.590,32 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 16
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. hilfsweise, die Klägerin zu verurteilen, an ihn 30.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 17
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2009 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, 18

die Widerklage abzuweisen. 19

Der Beklagte hat vorgetragen: Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin stehe entgegen, 20
dass jeder Gesellschafter der Klägerin berechtigt gewesen sei, über Gebührenforderungen
allein zu verfügen. In der Angelegenheit T habe sich zudem ursprünglich deren Ehemann für
die entstehenden Kosten stark gemacht, sei hiervon aber später abgerückt. Der

Gebührenverzicht gegenüber der Mandatin C habe darauf beruht, dass diese der Klägerin in der Vergangenheit durch Mandatserteilungen erhebliche Einnahmen beschert habe. Im Übrigen habe die Klägerin ihren Vergütungsberechnungen überhöhte Streitwerte zugrunde gelegt.

Hilfsweise hat der Beklagte die Aufrechnung erklärt mit einem Zahlungsanspruch in Höhe von 30.000,00 EUR. Hintergrund ist, dass der Beklagte als Testamentsvollstrecker für die Erbengemeinschaft K tätig war und der Erbengemeinschaft hierfür namens der Klägerin am 29.12.2008 einen Betrag von 30.000,00 EUR in Rechnung stellte. Dieser Betrag ging am 31.12.2008 auf einem Konto der Klägerin ein. Der Beklagte hat hierzu vorgetragen, er habe in seiner Funktion als Nachlassverwalter die Überweisung des vorgenannten Betrages auf ein Konto der Klägerin veranlasst, weil die Klägerin ihm in Person von Rechtsanwalt Y wahrheitswidrig mitgeteilt habe, dass die Hausbank der Klägerin eine Kreditsperre in Aussicht gestellt habe. Daher sei die Klägerin gemäß § 826 BGB zur Rückerstattung verpflichtet. Eine Erstattungspflicht der Klägerin ergäbe sich auch daraus, dass die aus der Nachlassverwaltertätigkeit für die Erbengemeinschaft K resultierenden Gebühren nach den internen Absprachen allein dem Beklagten zustehen sollten. Seinen Zahlungsanspruch verfolgt der Beklagte hilfsweise auch im Wege der Widerklage. 21

Widerklagend macht der Beklagte ferner einen Anspruch auf Rückzahlung der aufgrund des Senatsurteils vom 18.05.2011 an die Klägerin gezahlten 34.590,32 EUR geltend. Zur Begründung hat er angeführt, die Klägerin habe das vorgenannte Urteil durch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung erwirkt. Zwischen den Parteien habe stets Einigkeit darüber bestanden, dass der Beklagte die Gebühren für die Beratung der W GmbH auf eigene Rechnung einziehen solle. Der Beklagte habe es versäumt, den durch den Insolvenzverwalter der W GmbH gezahlten Betrag von 34.590,32 EUR der Umsatz- und der Einkommenssteuer zu unterziehen. Die Klägerin habe in Person von Rechtsanwalt Y daraufhin versucht, den Beklagten unter Hinweis auf eine mögliche Strafanzeige wegen Steuerhinterziehung zur Weiterleitung der 34.590,32 EUR zu bewegen. Zudem habe Rechtsanwalt Y den Beklagten dadurch verunglimpft, dass er während des Berufungsverfahrens 8 U 173/10 OLG Hamm in einem Schreiben an die Rechtsanwaltskammer die Geschäftsfähigkeit des Beklagten in Zweifel gezogen habe. Ferner habe der Beklagte den Betrag von 34.590,32 EUR an die W GmbH zurückgezahlt, nachdem die Klägerin dem Insolvenzverwalter der W GmbH wahrheitswidrig mitgeteilt habe, dass der Beklagte die Überweisung des Betrages von 34.590,32 EUR auf sein Privatkonto eigenmächtig und pflichtwidrig veranlasst habe. Hierdurch sei zudem der W GmbH ein Schaden in Höhe von 60.000,00 EUR entstanden: Denn der Insolvenzverwalter habe anschließend Vergleichsgespräche mit dem Beklagten als Vertreter der W GmbH abgebrochen, nachdem er zuvor gegenüber dem Beklagten in Aussicht gestellt habe, dass er gegenüber der W GmbH auf die Zahlung der Insolvenzverwaltervergütung in Höhe von 60.000,00 EUR verzichten werde. 22

Mit dem Widerklageantrag zu 3), den der Beklagte nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereicht hat, hat er von der Klägerin Freistellung von etwaigen Rückzahlungsansprüchen des X, der Erbengemeinschaft K und des Pfändungsgläubigers des Erbanteils X begehrt. 23

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 19.676,29 EUR stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen; die Widerklage hat es in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es angeführt: Der Klägerin stünden gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB in den Angelegenheiten T und C in Höhe von 13.847,31 EUR bzw. 1.611,26 EUR 24

zu. Ferner könne die Klägerin einen Zinsschaden in Höhe von 3.964,56 EUR wegen der verspäteten Zahlung des Vergleichsbetrages von 35.000,00 EUR durch den Beklagten ersetzt verlangen. Wegen der verspäteten Weiterleitung der 34.590,32 EUR stehe der Klägerin ein Ersatzanspruch in Höhe von 253,16 EUR zu. Die Hilfsaufrechnung des Beklagten mit einer Erstattungsforderung in Höhe von 30.000,00 EUR sei unwirksam. Zum einen habe der Beklagte die vermeintliche Äußerung durch Rechtsanwalt Y bezüglich der Kreditsperre nicht unter Beweis gestellt. Zum anderen habe der Beklagte die 30.000,00 EUR selbst aus dem Nachlass K entnommen und an die Klägerin gezahlt. Falls ein Gebührenanspruch der Klägerin gegen die Erbengemeinschaft K bestanden habe, sei die Zahlung mit Rechtsgrund erfolgt, andernfalls könne allenfalls die Erbengemeinschaft, nicht jedoch der Beklagte Rückzahlung der 30.000,00 EUR verlangen. Aus diesen Gründen sei auch der (Hilfs)Widerklageantrag zu 2) unbegründet. Soweit der Beklagte mit dem Widerklageantrag zu 1) Rückzahlung der 34.590,32 EUR begehre, sei die Widerklage im Hinblick auf das Senatsurteil vom 18.05.2011 ebenfalls unbegründet. Die Voraussetzungen für eine Rechtskraftdurchbrechung seien nicht gegeben. Der auf Freistellung gerichtete Widerklageantrag zu 3) sei unzulässig, da er erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden sei.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihrer Berufung. 25

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihren Anspruch auf Ersatz des restlichen Zinsschadens wegen der verspäteten Zahlung der 34.590,32 EUR in Höhe von 2.988,61 EUR weiter. Zur Begründung ihrer Berufung trägt sie vor, sie habe seit dem 01.10.2010 durchweg einen Bankkredit in Höhe von mehr als 100.000,00 EUR zu einem Zinssatz von 11,25 % in Anspruch zu genommen. 26

Die Klägerin beantragt, 27

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 2.988,61 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2011 zu zahlen. 28

Der Beklagte beantragt, 29

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 30

Bezüglich seiner eigenen Berufung beantragt er (nach Rücknahme des Widerklageantrages zu 4) mit Zustimmung der Klägerin), 31

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 32

1. die Klage abzuweisen, 33

2. die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an ihn 34

34.590,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2009 zu zahlen, sowie 35

3. hilfsweise die Klägerin im Wege der Widerklage zu 36

verurteilen, an ihn 30.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2009 zu zahlen. 37

38

Die Klägerin beantragt,	
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	39
Zur Begründung seiner Berufung wiederholt und vertieft der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend macht er geltend: Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Gebührenverzichte stehe entgegen, dass es in der Kanzlei der Klägerin üblich gewesen sei, dass Partner für Freunde oder Familienangehörige unentgeltlich oder zu ermäßigten Honoraren tätig geworden seien. Zudem seien etwaige Ersatzansprüche der Klägerin von der Erledigungswirkung des Vergleichs vom 13.08.2009 umfasst. Im Übrigen sei ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Klägerin in der Angelegenheit T verjährt. Der Ersatzanspruch gegen die Klägerin in Höhe von 34.590,32 EUR ergebe sich auch daraus, dass der Beklagte durch die Rückzahlung der 34.590,32 EUR an die W GmbH eine Schadensersatzverpflichtung der Klägerin erfüllt habe. Denn die W GmbH habe der Klägerin berechtigterweise Falschberatung vorgeworfen.	40
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils und die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	41
II.	42
Die Berufungen beider Parteien sind zulässig, haben aber in der Sache nur in geringem Umfang Erfolg.	43
1. Berufung der Klägerin	44
Wegen der verspäteten Weiterleitung der 34.590,32 EUR durch den Beklagten kann die Klägerin gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 4 BGB über die erstinstanzlich zuerkannten 253,16 EUR hinaus Zahlung weiterer 260,32 EUR verlangen.	45
a)	46
Der Beklagte befand sich mit der Zahlung der 34.590,32 EUR an die Klägerin seit dem 18.04.2011 in Verzug. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass sie den Beklagten zu einem früheren Zeitpunkt zur Zahlung aufgefordert hat. Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 18.05.2011 in der Sache 8 U 173/10 einen Zinsanspruch der hiesigen Klägerin aus Verzug bejaht mit der Begründung, die Klägerin habe den Beklagten mit Fristsetzung zum 04.01.2010 zur Zahlung aufgefordert. Diese Feststellung entfaltet jedoch für das hiesige Verfahren keine Bindungswirkung, da sie als bloßes Begründungselement des vorgenannten Urteils nicht von dessen Rechtskraftwirkung umfasst ist. Zu welchem Zeitpunkt die Erhebung der Widerklage durch die Klägerin in dem vorgenannten Verfahren erfolgt ist - die Erhebung einer Widerklage steht gemäß § 286 Abs. 1 S. 2 BGB einer Mahnung gleich - hat die Klägerin ebenfalls nicht vorgetragen. Auf den diesbezüglichen Hinweis des Senats im Verhandlungstermin hat die Klägerin erklärt, dass sie auf ergänzenden Sachvortrages zum Zeitpunkt des Verzugseintritts des Beklagten verzichtet. Daher kann zugunsten der Klägerin von einem Verzugseintritt des Beklagten erst am 18.04.2011 ausgegangen werden. Denn am 18.04.2011 war die Widerklage der hiesigen Klägerin in dem Verfahren 8 U 173/10 spätestens rechtshängig, da an diesem Tag die mündliche Verhandlung vor dem Senat stattgefunden hat, auf deren Grundlage das Senatsurteil vom 18.05.2011 verkündet worden ist.	47

In dem Zeitraum 18.04.2011 – 15.07.2011 hat die Klägerin durch den Verzug des Beklagten einen Zinsschaden von 11,25 % erlitten. Aus der von der Klägerin vorgelegten Bankbescheinigung der Q-Bank vom 04.04.2012 ergibt sich, dass die Klägerin seit dem 01.10.2010 bis heute durchgehend einen Bankkredit von mehr als 100.000,00 EUR zu einem Sollzinssatz von 11,25 % in Anspruch nimmt. Zugunsten der Klägerin ist zu vermuten, dass sie eine etwaige Zahlung durch den Beklagten zur Rückführung ihres Kreditsolls verwandt hätte. Somit ergibt sich ein ersatzfähiger Schaden der Klägerin in Höhe von 513,48 EUR, der sich wie folgt errechnet:	
Zeitraum 18.04.2011 – 30.06.2011 (74 Tage)	49
Zinssatz 6,13 % (11,25 % - 5,12 %, da Zinsen in dieser Höhe vom Senat bereits rechtskräftig zuerkannt) = 429,89 EUR	50
Zeitraum 01.07.2011 – 15.07.2011 (15 Tage)	51
Zinssatz 5,88 % (11,25 % - 5,37 %, da Zinsen in dieser Höhe vom Senat bereits rechtskräftig zuerkannt) = 83,59 EUR	52
b)	53
Der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch die Klägerin steht nicht der Vergleich der Parteien vom 13.08.2009 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren 4 O 256/09 LG Hagen entgegen. Der Vergleich enthält keine umfassende Erledigungsklausel. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien gleichwohl eine umfassende Erledigung einschließlich einer Abgeltung aller gegenseitiger – auch unbekannter – Ansprüche gewollt haben, bestehen nicht.	54
Auch der Grundsatz der Durchsetzungssperre hindert die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch die Klägerin nicht. Denn die Parteien haben durch den Vergleich vom 13.08.2009 bereits eine gemeinsame Abrechnung vorgenommen; ein Abfindungsguthaben des Beklagten hat sich danach nicht ergeben. Stellen sich nach einer gemeinsamen Abrechnung weitere Forderungen einer Partei heraus, die im Rahmen der Abrechnung nicht berücksichtigt worden sind, können diese ohne weiteres isoliert geltend gemacht werden.	55
c)	56
Die Hilfsaufrechnung des Beklagten ist unwirksam.	57
Dem Beklagten steht wegen der Zahlung der Vergütung in der Nachlasssache K an die Klägerin in Höhe von 30.000,00 EUR kein Erstattungsanspruch gegen die Klägerin zu.	58
Ein Anspruch des Beklagten ergibt sich nicht aus einer Abrede der Parteien, dass der Beklagte im Innenverhältnis zur Klägerin berechtigt sein soll, die Vergütung aus der Testamentsvollstreckertätigkeit für sich zu vereinnahmen. Aus der Klausel in § 10 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages folgt, dass die aus der Tätigkeit des Beklagten als Testamentsvollstrecker resultierenden Gebühren der Klägerin gebühren. Eine hiervon abweichende mündliche Vereinbarung mit der Klägerin hat der Beklagte weder konkret behauptet noch unter Beweis gestellt.	59
Soweit der Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB, § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB mit der Begründung geltend macht, Mitgesellschafter	60

der Klägerin hätten ihn durch wahrheitswidriges Vorspiegeln einer drohenden Kreditsperre zur Zahlung der 30.000,00 EUR veranlasst, hat der Beklagte einen Schadensersatzanspruch nicht schlüssig dargetan. Selbst wenn zugunsten des Beklagten unterstellt wird, dass ihm gegenüber eine Kreditsperre in Aussicht gestellt wurde, die zu keiner Zeit objektiv drohte, kann nicht festgestellt werden, dass diese Täuschung ursächlich dafür war, dass der Beklagte die Zahlung der 30.000,00 EUR an die Klägerin veranlasst hat. Denn unstreitig hat die Klägerin den Beklagten zu keiner Zeit aufgefordert, ihr Bankkonto durch Einzahlungen aufzufüllen. Im Übrigen ist dem Beklagten durch die Zahlung auch kein Schaden entstanden: Denn die 30.000,00 EUR stammten nicht aus Mitteln des Beklagten, sondern aus dem Nachlassvermögen K. Falls sich der Beklagte gegenüber der Erbengemeinschaft K wegen pflichtwidriger Verwendung des Nachlassvermögens schadensersatzpflichtig gemacht hat, könnte er von der Klägerin allenfalls Freistellung von einem entsprechenden Schadensersatzanspruch der Erbengemeinschaft K verlangen, nicht jedoch Zahlung von 30.000,00 EUR an sich selbst.

Ein Erstattungsanspruch des Beklagten aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB besteht ebenfalls nicht, weil der Beklagte keine Leistung an die Klägerin vorgenommen hat. Denn in der Zahlung der 30.000,00 EUR an die Klägerin, die der Beklagte in seiner Funktion als Nachlassverwalter veranlasst hat, ist eine Leistung der Erbengemeinschaft K an die Klägerin zu sehen. Daher kann dahinstehen, ob und ggf. in welcher Höhe die Zahlung im Verhältnis der Erbengemeinschaft K zur Klägerin ohne Rechtsgrund erfolgt ist. 61

Ein Erstattungsanspruch des Beklagten aus § 816 Abs. 2 BGB scheidet aus, weil im Außenverhältnis gegenüber der Erbengemeinschaft K die Klägerin Forderungsinhaberin war. Der Beklagte hat die Vergütungsrechnung gegenüber der Erbengemeinschaft K unstreitig namens der Klägerin erstellt. 62

Auch ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB besteht nicht. Selbst wenn die Zahlung (teilweise) rechtsgrundlos erfolgt wäre, weil der Klägerin kein entsprechender Anspruch gegen die Erbengemeinschaft K zugestanden hat, stünde ein etwaiger Rückzahlungsanspruch allein der Erbengemeinschaft K als Leistender, nicht jedoch dem Beklagten zu. 63

d) 64

Die Klägerin kann Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 260,32 EUR seit dem 01.08.2011 (Eintritt der Rechtshängigkeit) verlangen, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Soweit die Klägerin darüber hinaus gesetzliche Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangt, ist ihre Berufung unbegründet, da es sich bei der hier in Rede stehenden Schadensersatzforderung nicht um eine Entgeltforderung i.S.v. § 288 Abs. 2 BGB handelt. 65

2. Berufung des Beklagten 66

a) Schadensersatzansprüche der Klägerin in der Angelegenheit T 67

aa) 68

Wegen des Gebührenverzichts des Beklagten gegenüber der Mandantin T steht der Klägerin gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 7.855,31 EUR aus § 280 Abs. 1 BGB zu. 69

Der Beklagte hat gegenüber der Klägerin eine Pflichtverletzung begangen, indem er gegenüber der Mandantin T auf die Geltendmachung von Gebührenforderungen für die ihr erbrachten anwaltlichen Leistungen verzichtet hat. Im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht war der Beklagte während seiner Mitgliedschaft in der Kanzlei der Klägerin gehalten, die berechtigten Interessen der Klägerin an der Realisierung ihrer Gebührenansprüche zu wahren. Indem der Beklagte mit der Mandantin T einen Erlassvertrag bezüglich der Vergütungsforderung der Klägerin geschlossen hat, hat er diese Pflicht gegenüber der Klägerin verletzt. Denn der Erlassvertrag hat bewirkt, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin gegen Frau T gemäß § 397 Abs. 1 BGB erloschen ist. Der Umstand, dass sich der Ehemann der Frau T gegenüber dem Beklagten für die Zahlung der Kosten stark gemacht hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da die Klägerin anwaltliche Beratungsleistungen ausschließlich gegenüber Frau T erbracht hat und damit allein diese Vertragspartnerin der Klägerin war. Der Erlassvertrag wirkt auch für und gegen die Klägerin, da entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 125 Abs. 1 HGB Einzelvertretungsmacht des Beklagten bestand.

Soweit sich der Beklagte erstinstanzlich darauf berufen hat, dass jeder Gesellschafter im Außenverhältnis berechtigt gewesen sei, über die von ihm erwirtschafteten Gebührenansprüche zu verfügen, vermag dies den Beklagten nicht zu entlasten. Denn aus einer solchen rechtlichen Befugnis im Außenverhältnis ergibt sich nicht die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters im Innenverhältnis zur Klägerin und zu den Mitgesellschaftern, gegenüber Mandanten eigenmächtig auf die Geltendmachung berechtigter Gebührenansprüche zu verzichten. Eine solche Maßnahme bewirkte eine Gewinnminderung der Klägerin, die sich zum Nachteil aller Mitgesellschafter auswirkte und daher der Zustimmung der Mitgesellschafter bedurfte. Dass er eine solche Zustimmung eingeholt hat, hat der Beklagte nicht dargetan. 71

Soweit der Beklagte mit der Berufung schließlich geltend macht, dass es in der Praxis der Klägerin allgemein üblich gewesen sei, dass die Rechtsanwälte für Familienangehörige und Freunde unentgeltlich bzw. zu ermäßigten Honoraren tätig gewesen seien, ergibt sich hieraus schon nicht, dass ein solches Vorgehen auch ohne die jeweilige Zustimmung der Mitgesellschafter üblich war und allgemein akzeptiert wurde. Zudem ist nicht erkennbar, dass der Kontakt des Beklagten zu Rechtsanwalt T – einem „alten Studienfreund“ – derart eng war, dass eine unentgeltliche Tätigkeit für diesen bzw. für seine Ehefrau von einer vermeintlichen pauschalen Erlaubnis der Mitgesellschafter gedeckt war. Im Übrigen handelt es sich hierbei um neuen Sachvortrag des Beklagten in der Berufungsinstanz, für den ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht ersichtlich ist. 72

Der Beklagte handelte auch schuldhaft. Denn er hätte erkennen können, dass er nicht berechtigt war, ohne Zustimmung der Mitgesellschafter gegenüber Mandanten auf Gebührenansprüche zu verzichten. 73

Durch die Pflichtverletzung des Beklagten ist der Klägerin ein Schaden entstanden. Denn infolge des Erlasses der Vergütungsforderung war die Klägerin nicht mehr imstande, Frau T auf Vergütungszahlung in Anspruch zu nehmen. Dass die wirtschaftliche Lage der Mandantin derart schlecht war, dass sie ohnehin nicht in der Lage gewesen wäre, die Gebührenforderung zu bezahlen, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte hat vorgetragen, dass Frau T als Kunsthistorikerin tätig ist und aus dieser Tätigkeit nur geringe Einkünfte erzielt. Hieraus lässt sich nicht entnehmen, dass auf Seiten der Mandantin kein pfändbares Vermögen vorhanden war, aus dem sich die Klägerin hätte befriedigen können. Soweit sich der Beklagte auf eine hypothetische Einwilligung seiner Mitgesellschafter in den 74

Gebührenverzicht gegenüber Frau T beruft, steht dies einem ersatzfähigen Schaden der Klägerin ebenfalls nicht entgegen: Der Beklagte stützt sich mit diesem Einwand auf den Grundsatz des rechtmäßigen Alternativverhaltens, wonach Schäden, die auch bei einem rechtmäßigen Verhalten des Schädigers entstanden wären, nicht ersatzfähig sind, wenn der Schutzzweck der verletzten Norm dies nicht gebietet (vgl. BGH NJW 2012, 2022 ff.; NJW 1993, 520 ff.). Die Beweislast hierfür trägt jedoch der Schädiger; er kann sich insbesondere nicht damit entlasten, dass der Schaden möglicherweise auch im Falle eines rechtmäßigen Vorgehens eingetreten wäre (BGH aaO.). Vorliegend fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, dass die Mitgesellschafter des Beklagten mit einem Erlass der gegen Frau T gerichteten Gebührenforderung einverstanden gewesen wären. Der Beklagte hat keine hinreichenden Umstände dargetan, die den Rückschluss auf einen entsprechenden (hypothetischen) Willen der Mitgesellschafter rechtfertigen könnten. Daher war aus Beweislastgründen davon auszugehen, dass ein solches Einverständnis nicht erteilt worden wäre.

Die Höhe des Schadens entspricht der Vergütungsforderung, die der Klägerin ursprünglich gegen Frau T zugestanden hat. Diese beläuft sich entsprechend der zutreffenden Berechnung der Klägerin in der Klageschrift auf 7.855,31 EUR. Die Klägerin hat ihrer Berechnung mit Recht den vom LG Bochum und OLG Hamm in dem Verfahren 1 O 347/06 / 31 U 104/07 in identischer Weise festgesetzten Gegenstandswert von 103.236,54 EUR zugrunde gelegt. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Berechtigung der in der Berechnung enthaltenen Kostenansätze und die rechnerische Richtigkeit der Berechnung. Zu Recht hat die Klägerin in ihre Schadensersatzberechnung auch Umsatzsteuer in entsprechender Höhe einbezogen. Eine Schadensersatzleistung stellt zwar grundsätzlich kein umsatzsteuerliches Entgelt dar, so dass Schadensersatz regelmäßig ohne Umsatzsteuer zu leisten ist (BGH NJW 2001, 3535 ff.). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Schadensersatzzahlung mit einer Leistung des Steuerpflichtigen in einer Wechselbeziehung steht. Hierfür reicht es aus, wenn zwischen der Schadensersatzzahlung und der Leistung des Steuerpflichtigen ein ursächlicher Zusammenhang besteht (BGH aaO. und NJW-RR 1998, 803 ff.). In diesem Fall liegt keine steuerfreie Schadensersatzleistung, sondern steuerpflichtiges Entgelt vor (BGH aaO.). Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte Umsatzsteuer zu leisten: Denn die Klägerin begehrt mit ihrem Schadensersatzanspruch Ausgleich für den Wegfall einer auf ihrer anwaltlichen Leistung beruhenden Vergütungsforderung, so dass die Schadensersatzforderung umsatzsteuerrechtlich der Vergütungsforderung gleichsteht. Dass der Beklagte nicht mit dem ursprünglichen Vergütungsschuldner identisch ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

75

Verjährung ist nicht eingetreten. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit der Entstehung des Anspruchs und der Kenntniserlangung des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen (bzw. mit dem Eintritt grob fahrlässiger Unkenntnis) zu laufen. Diese Voraussetzungen müssten bis spätestens 31.12.2007 eingetreten sein, damit die Forderung verjährt sein kann, da die Verjährung im Jahre 2011 durch Klageerhebung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gehemmt worden ist. Dass die Klägerin bzw. deren vertretungsberechtigte Organe bis zum Ende des Jahres 2007 Kenntnis von den maßgeblichen Umständen erlangt bzw. sich in grob fahrlässiger Unkenntnis befunden haben, hat der Beklagte nicht vorgetragen und ist auch aus den Umständen nicht ersichtlich. Der Aktenvermerk, mit dem der Beklagte sein Fehlverhalten eingeräumt hat, datiert vom 09.07.2008.

76

bb)

77

78

Der Beklagte ist ferner gemäß § 280 Abs. 1 BGB zur Erstattung der verauslagten Gerichtskosten in Höhe von insgesamt 5.992,00 EUR an die Klägerin verpflichtet. Dahinstehen kann, ob sich eine Pflichtverletzung des Beklagten bereits daraus ergibt, dass er ohne Zustimmung seiner Mitgesellschafter Gerichtskosten zugunsten von Frau T verauslagt hat. Denn eine Pflichtverletzung des Beklagten liegt jedenfalls darin, dass er gegenüber Frau T auf die Rückerstattung der Gerichtskosten verzichtet hat. Der Schaden der Klägerin beläuft sich entsprechend der Höhe der verauslagten Gerichtskosten auf 5.992,00 EUR.

cc) 79

Der zugehörige Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 80

b) Schadensersatzanspruch der Klägerin in der Angelegenheit C 81

In der Angelegenheit C steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 1.611,26 EUR aus § 280 Abs. 1 BGB zu. Der Beklagte hat eine Pflichtverletzung gegenüber der Klägerin begangen, indem er der Mandantin C vor Erteilung der jeweiligen Mandate zugesichert hat, dass die Bearbeitung unentgeltlich erfolgen werde. Denn die Gesellschafter der Klägerin waren aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gehalten, im Gebühreninteresse der Klägerin und ihrer Mitgesellschafter nur gegen Bezahlung zu arbeiten. Falls ein Gesellschafter beabsichtigte, ein Mandat unentgeltlich zu bearbeiten, musste er deshalb die Zustimmung seiner Mitgesellschafter hierzu einholen. Dies hat der Beklagte versäumt. Die Pflichtwidrigkeit des Handelns des Beklagten entfällt auch nicht deshalb, weil die Mandantin C die Klägerin in der Vergangenheit in wirtschaftlichen bedeutsamen Angelegenheiten mandatiert und ihr auf diese Weise erhebliche Einnahmen beschert hat. Denn dies rechtfertigte es nicht, zu Lasten der Kanzlei auf berechnete Gebührenansprüche zu verzichten. 82

Die Klägerin hat durch die Pflichtverletzung des Beklagten einen Schaden erlitten, da aufgrund der Unentgeltlichkeitszusage des Beklagten gegenüber Frau C keine Vergütungsansprüche gegen die Mandantin entstanden sind. Ohne die Zusage des Beklagten hätten der Klägerin Vergütungsforderungen gegen Frau C zugestanden, da davon auszugehen ist, dass die Mandantin die Klägerin auch dann mit ihrer Vertretung beauftragt hätte, wenn es sich um entgeltliche Vertretungen gehandelt hätte. Unstreitig hatte Frau C die Klägerin zuvor in verschiedenen anderen Angelegenheiten mandatiert und erhebliche Gebühren an die Klägerin gezahlt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Mandantin in den hier in Rede stehenden Angelegenheiten wegen der Kosten von einer Beauftragung der Klägerin abgesehen hätte. Der Beklagte macht im Übrigen auch nicht geltend, dass die Unentgeltlichkeit Voraussetzung für die Mandatierung durch Frau C war. 83

Der Schaden der Klägerin beläuft sich auf insgesamt 1.611,26 EUR. Denn in dieser Höhe hätte der Klägerin entsprechend ihrer zutreffenden Berechnung im Schriftsatz vom 21.11.2011 im Falle einer entgeltlichen Beauftragung durch Frau C ein Vergütungsanspruch gegen diese zugestanden. Die von der Klägerin in den einzelnen Angelegenheiten veranschlagten Gegenstandswerte sind entgegen der Auffassung des Beklagten nicht zu beanstanden. Der Gegenstandswert in der Mietangelegenheit in Höhe von 2.663,90 EUR ergibt sich daraus, dass die Klägerin im Namen von Frau C einen entsprechenden Zahlungsanspruch gegen deren Mieter geltend gemacht hat. Ebenfalls keinen Bedenken unterliegt der Gegenstandswert von 3.000,00 EUR in der Angelegenheit C / C3, in der die Klägerin eine Nutzungsvereinbarung entworfen hat. In den beiden verwaltungsbehördlichen Verfahren hat die Klägerin jeweils den Regelstreitwert nach § 52 GKG Abs. 2 GKG i.V.m. §§ 23 Abs. 1 S. 1 und 3 RVG von 5.000,00 EUR zugrunde gelegt. Anhaltspunkte dafür, dass es 84

sich um unbedeutende Angelegenheiten handelte, die einen geringeren Streitwert rechtfertigen könnten, lassen sich dem Sachvortrag der Parteien nicht entnehmen. Auch im Übrigen begegnet die Berechnung der Vergütungsforderungen durch die Klägerin keinen Bedenken.

Der zugehörige Zinsanspruch der Klägerin beruht auf §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 85

c) Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der verspäteten Zahlung des Vergleichsbetrages von 35.000,00 EUR 86

Wegen der verspäteten Zahlung des Vergleichsbetrages von 35.000,00 EUR aus dem Vergleich vom 13.08.2009 steht der Klägerin gegen den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 4 BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.285,41 EUR zu. 87

Der Beklagte befand sich seit dem 01.10.2009 in Verzug mit der Zahlung eines Teilbetrages von 20.000,00 EUR und seit dem 01.04.2010 in Verzug mit der Zahlung eines weiteren Teilbetrages von 15.000,00 EUR. Denn im Vergleich vom 13.08.2009 haben die Parteien vereinbart, dass der Beklagte 20.000,00 EUR zum 30.09.2009 und weitere 15.000,00 EUR zum 31.03.2010 zu zahlen hat. Der Verzug endete am 17.01.2011 durch Zahlung des Beklagten in Höhe von 35.299,50 EUR. 88

Zugunsten der Klägerin kann ein Zinsschaden von 11,25 % auf Grundlage der vorgelegten Bankbescheinigung für den Zeitraum 01.10.2010 – 17.01.2011 zugrunde gelegt werden. Dies bedeutet, dass die Klägerin für die Zeit bis einschließlich 30.09.2010 Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und für den Zeitraum 01.10.2010 – 17.01.2011 Zinsen in Höhe von 11,25 % ersetzt verlangen kann. Hieraus ergibt sich ein ersatzfähiger Gesamtbetrag von 2.584,91 EUR, der sich wie folgt errechnet: 89

Zeitraum 01.10.2009 – 31.03.2010 (182 Tage, Verzug mit 20.000,00 EUR) 90

Zinssatz 5,12 % = 510,60 EUR 91

Zeitraum 01.04.2010 – 30.09.2010 (183 Tage, Verzug mit 35.000,00 EUR) 92

Zinssatz 5,12 % = 898,45 EUR 93

Zeitraum 01.10.2010 – 17.01.2011 (109 Tage, Verzug mit 35.000,00 EUR) 94

Zinssatz 11,25 % = 1.175,86 EUR 95

Da der Beklagte am 17.01.2011 über die geschuldeten 35.000,00 EUR hinaus weitere 299,50 EUR gezahlt hat, hat die Klägerin diesen Betrag von ihrem Schaden in Abzug gebracht, so dass ein ersatzfähiger Schaden von 2.285,41 EUR verbleibt. 96

Der entsprechende Zinsanspruch der Klägerin folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 97

d) Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der verspäteten Weiterleitung der 34.590,32 EUR 98

Der Beklagte ist wegen der verspäteten Weiterleitung der 34.590,32 EUR zur Zahlung von Schadensersatz an die Klägerin in Höhe von 513,48 EUR verpflichtet (s.o.). Das Landgericht hat der Klägerin insoweit lediglich einen Zahlungsanspruch in Höhe von 253,16 EUR zuerkannt, so dass die Berufung des Beklagten hiergegen unbegründet ist. 99

Der zugehörige Zinsanspruch der Klägerin folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	100
e) Widerklageantrag zu 1)	101
Der Widerklageantrag zu 1) ist zulässig, aber unbegründet.	102
aa)	103
Der Zulässigkeit des Widerklageantrages zu 1) steht nicht das Senatsurteil vom 18.05.2011 in dem Berufungsverfahren 8 U 173/10 entgegen. Zwar ist eine Klage, mit der eine Forderung geltend gemacht wird, über die bereits rechtskräftig entschieden worden ist, wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig. Dies ist dann der Fall, wenn ein identischer Streitgegenstand oder das kontradiktorische Gegenteil des Vorprozesses Gegenstand des Zweitprozesses sind (vgl. BGH NJW 1993, 2684 f.). Hat hingegen die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses lediglich präjudizielle Wirkung für den Zweitprozess, führt die Rechtskraft des Vorprozesses nicht zur Unzulässigkeit der Klage im Nachfolgeprozess (vgl. BGH NJW 2008, 1227 ff.). Um einen solchen Fall handelt es sich, wenn - wie hier - der im Vorprozess verurteilte Beklagte auf Rückzahlung dessen klagt, was er auf Grund des Urteils an den obsiegenden Kläger geleistet hat (Zöller-Vollkommer, ZPO, 29. Auflage 2012, vor § 322 Rn. 25).	104
bb)	105
Der Widerklageantrag zu 1) ist unbegründet, weil dem Beklagten kein Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung der 34.590,32 EUR zusteht.	106
(1)	107
Der Senat hat den hiesigen Beklagten mit rechtskräftigem Urteil vom 18.05.2011 zur Zahlung von 34.590,32 EUR an die hiesige Klägerin verurteilt. Damit steht rechtskräftig fest, dass der Klägerin ein entsprechender Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zusteht; die Rechtskraft des vorgenannten Senatsurteils hat in dem vorliegenden Verfahren präjudizielle Wirkung und steht einem Erstattungsanspruch des Beklagten grundsätzlich entgegen. In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass über die Vorschrift des § 826 BGB ausnahmsweise eine Durchbrechung der Rechtskraft erfolgen kann. Dies setzt neben der objektiven Unrichtigkeit des Titels und der Kenntnis der obsiegenden Partei hiervon das Vorliegen besonderer Umstände voraus, die sich aus der Art und Weise der Titelerlangung oder der beabsichtigten Vollstreckung ergeben können und die das Vorgehen des Gläubigers als sittenwidrig prägen, so dass es letzterem zuzumuten ist, die ihm unverdient zugefallene Rechtsposition wieder aufzugeben (BGH NJW 1999, 1257 ff.). Dies kann anzunehmen sein, wenn die obsiegende Partei einen Titel im Bewusstsein seiner Unrichtigkeit erschlichen hat oder einen zwar nicht erschlichenen, aber als unrichtig erkannten Titel in unbilliger oder unerträglicher Weise ausnutzt (BGH ZIP 1990, 319 ff.; Palandt-Sprau, BGB, 71. Auflage 2012, § 826 Rn. 46; Zöller-Vollkommer, ZPO, vor § 322 Rn. 74).	108
Nach diesen Grundsätzen findet vorliegend eine Rechtskraftdurchbrechung nicht statt. Denn die von dem Beklagten im hiesigen Verfahren vorgebrachten neuen Einwendungen betreffen weder den Grund noch die Höhe des Anspruchs der Klägerin und können deshalb weder eine objektive Unrichtigkeit des Titels noch ein Erschleichen des Titels durch die Klägerin begründen.	109

Soweit der Beklagte geltend macht, dass ein Gesellschafter der Klägerin, Rechtsanwalt Y, ihn durch die Drohung mit einer Strafanzeige wegen Steuerhinterziehung zur Weiterleitung der 34.590,32 EUR bewegen wollte, ist dies für das Bestehen des Zahlungsanspruchs der Klägerin aus §§ 713, 666 BGB unerheblich und kann deshalb eine objektive Unrichtigkeit des Senatsurteils nicht begründen. Gleiches gilt für die angebliche Behauptung des Rechtsanwalts Y, der Beklagte habe den Betrag von 34.590,32 EUR eigenmächtig, heimlich und in strafbarer Weise auf sein Privatkonto umgeleitet. Denn für das Bestehen eines Herausgabeanspruchs der Klägerin aus §§ 713, 667 BGB ist allein maßgeblich, dass der Betrag dem Beklagten zugeflossen ist; ob der Beklagte hierbei eigenmächtig bzw. heimlich gehandelt oder sich strafbar gemacht hat, spielt keine Rolle. Ebenfalls unerheblich ist, ob die betreffende Äußerung des Rechtsanwalts Y gegenüber dem Insolvenzverwalter der W GmbH, Herrn Prof. S, entsprechend der Behauptung des Beklagten dazu geführt hat, dass dieser Vergleichsverhandlungen mit dem Beklagten abgebrochen hat. Selbst wenn dies der Fall war und der W GmbH hierdurch ein Schaden in Höhe von 60.000,00 EUR entstanden ist, stünde dies dem Herausgabeanspruch der Klägerin aus §§ 713, 667 BGB nicht entgegen. Der Umstand, dass Rechtsanwalt Y in einem Schreiben an die Rechtsanwaltskammer die Geschäftsfähigkeit des Beklagten in Zweifel gezogen hat, ist für die Frage, ob der Beklagte zur Herausgabe der 34.590,32 EUR an die Klägerin verpflichtet ist, ebenfalls ohne Relevanz. Soweit der Beklagte schließlich einwendet, dass er die erhaltenen 34.590,32 EUR an die W GmbH zurückgezahlt hat, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 18.05.2011 dargelegt, dass dieser Umstand den Herausgabeanspruch der Klägerin aus §§ 713, 666 BGB nicht entfallen lässt. Auch die weiteren Vorwürfe des Beklagten gegen die Klägerin und insbesondere gegen Rechtsanwalt Y führen nicht dazu, dass das Bestehen des Zahlungsanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten in Zweifel gezogen werden könnte.

Ob eine Rechtskraftdurchbrechung über § 826 BGB auch deshalb nicht in Betracht kommt, weil das Senatsurteil vom 18.05.2011 in dem Verfahren 8 U 173/10 auf einer nachlässigen Prozessführung durch den hiesigen Beklagten beruhte (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Zöller-Vollkommer, ZPO, vor § 322 Rn. 74), kann danach dahinstehen. 111

Aufgrund der Rechtskraftwirkung des Senatsurteils vom 18.05.2011 besteht auch kein Rückzahlungsanspruch des Beklagten aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB. 112

(2) 113

Ein Aufwendungs- oder Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin wegen der Rückzahlung der 34.590,32 EUR an die W GmbH scheidet ebenfalls aus. Zwar folgt dies nicht bereits aus der Rechtskraftwirkung des vorgenannten Senatsurteils, da ein Schadensersatzanspruch des Beklagten in diesem Verfahren nicht zur Entscheidung stand. Jedoch fehlt es für einen entsprechenden Ersatzanspruch des Beklagten an einer rechtlichen Grundlage. 114

Ein Ersatzanspruch des Beklagten aus §§ 713, 670 BGB ist nicht gegeben. Zwar macht der Beklagte geltend, dass es sich bei der Rückzahlung der 34.590,32 EUR an die W GmbH um die Erfüllung einer Schadensersatzpflicht der Klägerin wegen anwaltlicher Falschberatung gehandelt habe. Wäre dies zutreffend, könnte ein Aufwendungsersatzanspruch des Beklagten aus §§ 713, 670 BGB erwogen werden, da der Beklagte eine Zahlungsschuld der Klägerin erfüllt hätte. Allerdings scheidet ein solcher Anspruch aus mehreren Gründen aus. So hat der Beklagte schon nicht schlüssig dargetan, dass er die W GmbH falsch beraten hat. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, die W GmbH sei im Rahmen des Insolvenzverfahrens fehlerhaft beraten worden, weil ein Vorschlag des Insolvenzverwalters bezüglich einer Auflösung der W GmbH und der Gründung einer Auffanggesellschaft 115

abgelehnt worden sei. Weshalb die Ablehnung dieses Vorschlages für die W GmbH nachteilig war, lässt sich der Darstellung des Beklagten nicht in nachvollziehbarer Weise entnehmen. Im Übrigen ist sein Sachvortrag zu der angeblichen Falschberatung erstmalig im Berufungsverfahren erfolgt, so dass er gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig ist. Außerdem ist nicht erkennbar, dass eine etwaige Falschberatung zu einem ersatzfähigen Vermögensschaden auf Seiten der W GmbH geführt hat. Schließlich kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte die 34.590,32 EUR an die W GmbH zurückgezahlt hat. Denn die Klägerin hat dies bestritten, ohne dass der Beklagte Beweis hierfür angetreten hat.

Für einen Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin - etwa aus § 280 Abs. 1 BGB - wegen der Rückzahlung der 34.590,32 EUR an die W GmbH ist ebenfalls nichts ersichtlich. Soweit der Beklagte geltend macht, dass die Rückzahlung an die W GmbH darauf beruht habe, dass Rechtsanwalt Y gegenüber dem Insolvenzverwalter der W GmbH wahrheitswidrig erklärt habe, der Beklagte habe den Betrag von 34.590,32 EUR eigenmächtig und pflichtwidrig für sich vereinnahmt, kann dahinstehen, ob in dieser Äußerung eine der Klägerin zurechenbare Pflichtverletzung – etwa in Form eines nachvertraglichen Treuepflichtverstoßes - zu sehen ist. Denn es ist nicht erkennbar, dass die Rückzahlung der 34.590,32 EUR durch den Beklagten auf der vorgenannten Äußerung beruht hat. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Beklagte selbst geltend macht, dass es sich bei der Rückzahlung an die W GmbH um eine Schadensersatzleistung wegen anwaltlicher Falschberatung gehandelt habe. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich der Beklagte durch eine wahrheitswidrige Verleumdung durch Rechtsanwalt Y hätte veranlasst sehen sollen, die 34.590,32 EUR an die W GmbH zurückzuzahlen. Im Übrigen steht einem Schadensersatzanspruch des Beklagten wiederum entgegen, dass er nicht bewiesen hat, dass er die 34.5980,32 EUR tatsächlich an die W GmbH zurückgezahlt hat.

f) (Hilfs)Widerklageantrag zu 2) 117

Der Hilfswiderklageantrag zu 2), mit dem der Beklagte einen Zahlungsanspruch in Höhe von 30.000,00 EUR geltend macht, ist unbegründet. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter II. 1. c) Bezug genommen werden. 118

III. 119

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 120

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die diesbezüglichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 121