
Datum: 26.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 29/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0526.18U29.13.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 319/12
Schlagworte: Makler, Provisionsrückzahlung, verbotswidriger Vertrag, Entreicherung, Verjährung
Normen: §§ 203, 652, 812, 818 Abs. 3 BGB, 175 AO, 13a, 15 UStG
Leitsätze:

1. Dem Maklerkunden steht gegen den Makler ein Provisionsrückzahlungsanspruch zu, wenn sich der nachgewiesene Vertrag als verbotswidrig (§ 134 BGB) erweist.
2. Der Makler kann sich gegenüber dem Rückzahlungsanspruch nur dann auf Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen, wenn die bei ihm eingetretene steuerliche Belastung endgültig ist (wie BGH WM 1992, S. 745 und RGZ Bd. 170, S. 65, 67). Bezüglich der Endgültigkeit der Belastung ist hinsichtlich der verschiedenen Steuern, denen die Provisionszahlung unterlag, zu unterscheiden.
3. Verhandlungen mit dem Makler über einen Provisionsrückzahlungsanspruch können im konkreten Fall die Verjährung auch insoweit hemmen (§ 203 S. 1 BGB), als der Rückzahlungsanspruch später auf Unwirksamkeitsgründe gestützt wird, die noch nicht den Gegenstand der Verhandlung bildeten.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 6. Februar 2013 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert.

Auf die Widerklage des Beklagten wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 17.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 2,25 Prozentpunkten für die Zeit vom 8.3.2006 bis zum 24.4.2012 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.4.2012 zu zahlen;

die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen;

die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 65 % und der Beklagte zu 35 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger war als Vermittler von Wirtschaftsprüfer- und Steuerberaterpraxen tätig. Im Jahre 1995 schloss der Beklagte mit ihm einen „Vermittlungsauftrag“. Erst am 2.4.2005 kam es aufgrund eines Nachweises des Klägers zum Abschluss eines Praxisübertragungsvertrages zwischen der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft X & Partner GmbH, als deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte fungierte, und dem seinerzeit in F ansässigen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater D2. Der Kaufpreis belief sich anfänglich auf 618.000,00 €. Gem. § 4 des Vertrages sollte die Praxis in den bisherigen Räumen in Essen von dem Erwerber fortgeführt werden, der zum 1.7.2005 in den Mietvertrag eintreten sollte. Gem. § 4 Ziff. 3 S. 2 stand dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zu, falls der Vermieter nicht bis zum 20. April 2005 die Einverständniserklärung erteilte. Zur Abgabe dieser Einverständniserklärung kam es in der Folgezeit nicht. Die Durchführung des Vertrages wurde zunächst vereinbarungsgemäß suspendiert und mit schriftlicher Vereinbarung vom 30.6.2005 ergänzt. Wegen des Inhalts des Praxisübertragungsvertrags und seiner Ergänzung wird auf die Anlagen zur Klageschrift Bezug genommen. Der Kläger stellte der X & Partner GmbH bzw. dem Beklagten am 1.7.2005 eine Provision von 24.058,40 € (20.740,00 € zzgl. 3.318,40 € USt.) in Rechnung. Der Beklagte zahlte darauf im September 2005 den Betrag von 19.720,00 € (17.000,00 € zzgl. 2.720,00 € USt.). Wegen des Differenzbetrages von 4.338,40 € hat der Kläger den Beklagten mit seiner am 22.12.2005 zugestellten Klage vor dem Amtsgericht Paderborn in Anspruch genommen. Bereits mit (außergerichtlichem) Schreiben seiner damaligen Prozessbevollmächtigten vom 6.3.2006 forderte der Beklagte, gestützt auf die Ausübung des Rücktrittsrechts und die Anfechtungserklärung seitens der Erwerberin, den Kläger zur Rückzahlung der ihm gezahlten Provision bis zum 16.3.2006 auf. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers teilte daraufhin mit Schreiben vom 16.3.2006 Folgendes mit:

... In Anbetracht der eindeutigen Ablehnung der Anfechtung und des Rücktritts wird mein Mandant der Forderung Ihres Schreibens vom 06.03.2006 nicht nachkommen. Ich wäre Ihnen aber dankbar, wenn Sie meinen Mandanten über den weiteren Verlauf der Auseinandersetzung mit Herrn D2 informieren, damit die Möglichkeit besteht, diese Entscheidung zu überprüfen.

4

Die Erwerberin der Praxis, die später als D3 GmbH firmierte, erklärte dem Veräußerer D2 gegenüber mit Schreiben vom 10.2.2006 die Anfechtung des Übertragungsvertrags wegen arglistiger Täuschung sowie den Rücktritt mangels Einverständniserklärung der Vermieterin. Sie erhob mit Schriftsatz vom 22.6.2006 Klage gegen ihn auf Rückabwicklung des Übertragungsvertrages (LG Essen 11 O 272/06; später 5 O 55/10).	5
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Praxisübertragungsvertrag sei wirksam. Gem. dem Wortlaut des § 4 Ziff. 3 des Praxisübertragungsvertrages stehe ein Rücktrittsrecht bei verweigerter Genehmigung des Vermieters nicht dem Erwerber, sondern dem Veräußerer zu. Dieser sei hingegen nicht zurückgetreten und habe das auch nicht vor. Es werde bestritten, dass der Praxisübertragungsvertrag wegen arglistiger Täuschung des Veräußerers anfechtbar sei. Für die Ermittlung des Courtageanspruchs sei der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis von 618.000,00 € maßgebend, so dass sich - bereits ohne ein weiteres Honorar für die Vermittlung des Mietvertrages - ein Anspruch in Höhe von 18.540,00 € (netto) oder 21.506,40 € (brutto) ergebe.	6
Der Kläger hat - nach Abstandnahme von einer zwischenzeitlich erklärten einseitigen Erledigung des Rechtsstreits in Höhe von 2.552,00 € - beantragt,	7
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 4.338,40 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2005 zu zahlen.	8
Der Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Er hat u.a. eingewandt, der zwischen der Erwerberin und dem Veräußerer D2 abgeschlossene Vertrag sei noch gar nicht wirksam geworden, weil, wie unstreitig blieb, die Vermieterin der Praxisräumlichkeiten dem Eintritt der Erwerberin in das Mietverhältnis nicht zugestimmt habe. Dass in § 4 Ziff. 3 S. 2 von einem Rücktrittsrecht des Verkäufers die Rede sei, stelle ein redaktionelles Versehen dar; die Fortführung der Praxis in den angemieteten Räumlichkeiten sei „elementare Voraussetzung“ für den Abschluss des Praxisübertragungsvertrags gewesen und von D2 auch zugesichert worden. Neben einer unzutreffenden Berechnung der Provision sei auch zu berücksichtigen, dass sich die Parteien des Übertragungsvertrages wegen arglistiger Täuschung seitens des Veräußerers auseinandersetzen; nach wie vor stehe deshalb die Anfechtung des Übertragungsvertrages im Raum. Die „Bedingungen“ des Klägers zum Maklerauftrag hätten überdies rechtlich keinen Bestand. Der Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 1.330,00 € erklärt und dazu behauptet, in dieser Höhe seien ihm Fahrtkosten entstanden, weil der Kläger ihm mehrfach seinen Interessen nicht entsprechende Praxis-Erwerbsmöglichkeiten genannt habe.	11
Das Amtsgericht hat das Verfahren mit Beschluss vom 4.1.2007 im Hinblick auf das vor dem Landgericht Essen anhängige Verfahren auf Rückabwicklung des Praxisübertragungsvertrages ausgesetzt. Nachdem das Landgericht Essen die Klage der Erwerberin unter dem 2.2.2011 abgewiesen hatte, hob das Oberlandesgericht Hamm jene Entscheidung mit Urteil vom 15.12.2011 auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Essen zurück (Az. 2 U 65/11). Für das weitere Verfahren wies es darauf hin, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts der zwischen den Parteien geschlossene Praxisübertragungsvertrag wegen Missachtung berufsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten gem. § 134 BGB (im Zusammenhang mit dem in § 7 des Vertrages angesprochenen Prozedere zur Einholung von	12

Einverständniserklärungen der Mandanten) von Anfang an nichtig gewesen sei. Der Beklagte informierte den Kläger darüber mit Schriftsatz vom 17.4.2012. Er forderte den Kläger unter dem 25.6.2012 erneut zur (Rück-)Zahlung auf. Dies lehnte der Kläger mit Schreiben vom 5.7.2012 unter Hinweis auf Verjährungseintritt ab.	
Der Beklagte hat den Kläger daraufhin widerklageweise auf Rückzahlung der 19.720,00 € nebst Zinsen in Anspruch genommen und dazu ausgeführt, es stehe aufgrund des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm vom 15.12.2011 fest, dass der Praxisübertragungsvertrag gem. § 134 BGB nichtig sei. Daraus folge der Rückzahlungsanspruch bezüglich der vom Kläger bereits vereinnahmten Provision. Die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs sei aufgrund des Schreibens des klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 16.3.2006 gehemmt worden.	13
Mit seiner dem Kläger am 6.8.2012 zugestellten Widerklage hat der Beklagte beantragt,	14
den Kläger zu verurteilen, an ihn 19.720,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.3.2006 zu zahlen.	15
Der Kläger hat beantragt,	16
die Widerklage abzuweisen.	17
Er hat die Auffassung vertreten, jegliche Ansprüche des Beklagten seien bereits mit Ablauf des 31.12.2008 verjährt, weil das Schreiben des klägerischen Prozessbevollmächtigten vom 16.3.2006 keine Hemmung gem. § 203 S. 1 BGB bewirkt habe. Im Übrigen stehe die Nichtigkeit des Übertragungsvertrages aufgrund des Berufungsurteils vom 15.12.2011 noch gar nicht fest, vielmehr werde der dortige Beklagte eine darauf gestützte Sachentscheidung nicht hinnehmen. Der Beklagte hat sich ferner auf den Wegfall der Bereicherung berufen und dazu behauptet, er sei aufgrund der Vereinnahmung der 19.720,00 Euro (brutto) mit Einkommensteuer in Höhe von 7.223,58 € und Gewerbesteuer in Höhe weiterer 4.658,00 € belastet worden. Eine Rückerstattung könne er nicht erhalten, zumal er sein Unternehmen zum 31.12.2007 veräußert habe und die Steuerbescheide für die Jahre 2005 - 2007 bestandskräftig und nicht mehr abänderbar seien.	18
Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger könne sich nicht auf Entreicherung infolge der Zahlung von Einkommen- und Gewerbesteuer berufen. Er hätte schon aufgrund der Rückzahlungsaufforderung vom 6.3.2006 Rückstellungen bilden müssen. Auch sei noch eine rückwirkende Bilanzberichtigung möglich.	19
Nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht sind Klage und Widerklage mit Urteil vom 6.2.2013 abgewiesen worden. Das Landgericht hat sich der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts zur Nichtigkeit des Praxisübertragungsvertrages angeschlossen, jedoch ausgeführt, der Erfolg der Widerklage scheitere an der Verjährung des Rückzahlungsanspruchs. Wenngleich aus dem Schreiben des Klägervertreters vom 16.3.2006 auf eine gewisse Verhandlungsbereitschaft geschlossen werden könne, habe er mit seinem Schriftsatz vom 8.4.2006 im vorliegenden Verfahren deutlich gemacht, einen Rückforderungsanspruch des Beklagten „vollumfänglich“ abzulehnen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien sowie wegen der Begründung der Entscheidung wird auf das Urteil Bezug genommen.	20
Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte seinen Widerklageantrag weiter und bekräftigt seine Auffassung, wonach der Kläger mit dem Schreiben vom 16.3.2006 Verhandlungsbereitschaft signalisiert und mithin die Hemmung der Verjährung bewirkt habe. Der Schriftsatz des	21

Klägers vom 8.4.2006 im vorliegenden Verfahren stelle keinen „Abbruch der Verhandlungen“ bzw. eine „Rücknahme der außergerichtlichen Zusage vom 16.3.2006“ dar, schon weil er sich lediglich auf die Klageforderung bezogen habe. „Hilfsweise“ werde die Hemmung auch auf § 205 BGB gestützt, denn die Zusage des Klägersvertreters, die vorläufige Ablehnung des Rückzahlungsverlangens ggf. zu überprüfen, könne als Angebot auf Abschluss eines Stillhalteabkommens verstanden werden, das der Beklagte durch Nichterhebung der Widerklage angenommen habe. Die Hemmung sei erst mit dessen Schreiben vom 5.7.2012, mit dem er jegliche Rückzahlungsansprüche abgelehnt habe, beendet worden.	
Der Beklagte beantragt sinngemäß,	22
den Kläger unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Paderborn vom 6.2.2013, Az. 4 O 319/12, zu verurteilen, an ihn € 19.720,00 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.3.2006 zu zahlen.	23
Der Kläger beantragt,	24
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen sowie	25
im Wege einer mit Schriftsatz vom 28.5.2013 innerhalb der am 5.6.2013 ablaufenden Berufungserwiderungsfrist erhobenen Anschlussberufung,	26
das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 1.786,40 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.8.2005 zu zahlen.	27
Der Beklagte beantragt,	28
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	29
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil bezüglich der Abweisung der Widerklage. Er schließt sich der Auffassung des Landgerichts an, wonach eine etwaige Hemmung der Verjährung spätestens mit dem Zugang der Replik (Schriftsatz vom 8.4.2006) im vorliegenden Verfahren beendet worden sei. Er verweist ferner auf seine Ausführungen zum Wegfall der Bereicherung und ergänzt diese nun dahin, dass die Festsetzung der maßgeblichen Einkommensteuer am 14.5.2007 erfolgt sei; die betreffende Steuerschuld habe er am 14.6.2007 bezahlt. Die Gewerbesteuer sei am 14.9.2007 festgesetzt und am 14.10.2007 entrichtet worden. Die Aufhebung des Vorbehalts der Nachprüfung bezüglich des Einkommensteuerbescheids sei am 7.6.2007, bezüglich des Gewerbesteuerbescheids am 23.11.2009 erfolgt.	30
Der Kläger verfolgt mit seiner Anschlussberufung lediglich noch einen restlichen Provisionsanspruch, wie er sich - ohne Berücksichtigung einer gesonderten Courtage für die Vermittlung des Mietverhältnisses über die Praxisräumlichkeiten - auf der Basis eines Kaufpreises von 618.000,00 € ergibt (3 % entsprechen 18.540,00 €, zzgl. 16 % USt. sind dies 21.506,40 €, abzgl. gezahlter 19.720,00 € verbleiben 1.786,40 €). Er vertritt weiterhin die Auffassung, der Praxisübertragungsvertrag sei wirksam. Es bleibe auch dabei, dass das Vorliegen etwaiger Anfechtungsgründe bestritten werde. Er, der Kläger, habe bislang keine Möglichkeit erhalten, zum Aspekt der Unwirksamkeit des Praxisübertragungsvertrags aus den vom Oberlandesgericht Hamm in seinem Urteil vom 15.12.2011 angesprochenen Gründen Stellung zu nehmen, da jenes Verfahren nicht beigezogen worden sei. Die Auffassung des Oberlandesgerichts von der Nichtigkeit des Praxisübertragungsvertrages wegen Verstoßes	31

gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB treffe auch nicht zu, denn es sei nicht bedacht worden, dass die Parteien der Auffassung gewesen sein könnten, eine konkludente Einwilligung der Mandanten in die Mandatsübertragung reiche aus; dann jedoch entfielen die angenommene Nichtigkeit. Nicht nachvollziehbar sei auch die Annahme, der Vertrag sei insgesamt nichtig. Der Kläger meint ferner, selbst wenn eine Nichtigkeit des Übertragungsvertrages wegen eines Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Vorschriften vorliege, habe dies auf den Maklerlohnanspruch keine Auswirkungen, sondern liege allein im Verantwortungsbereich der Vertragschließenden.

Der Beklagte unterstützt die Ausführungen des Oberlandesgerichts Hamm in seinem Urteil vom 15.12.2011 zur Nichtigkeit des Übertragungsvertrages und verweist darauf, dass sich daraus zugleich die Rechtsgrundlosigkeit der Honorarzahlung an den Kläger ergebe, weil ein den Courtageanspruch auslösender wirksamer Kaufvertrag über die Praxis D2 eben nicht zustande gekommen sei. Der Beklagte bestreitet die vom Kläger vorgetragenen Daten betreffend die Steuerbescheide, Steuerzahlungen und die Aufhebung der Nachprüfungsvorbehalte. Er meint, der Kläger habe bislang auch nicht schlüssig zur angeblichen Entreicherung vorgetragen, weil damit zu rechnen sei, dass er Rückstellungen vorgenommen habe, wie dies für ungewisse Verbindlichkeiten auch hätte erfolgen müssen. Sollte dies unterblieben sein, wäre dem Kläger jedenfalls der Entreicherungseinwand wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben abgeschnitten. Im Übrigen könne der Kläger selbst dann, wenn er keine Rückstellung gebildet habe, (rückwirkend) noch eine Steuererstattung für das Jahr 2008 erreichen, weil davon auszugehen sei, dass er den durch Verkauf seines Unternehmens erzielten Veräußerungsgewinn entsprechend reduzieren könne. Schließlich sei dem Kläger die Entreicherungseinrede auch deshalb abgeschnitten, weil sich die Parteien nachträglich auf die Ungewissheit des Rückforderungsanspruchs geeinigt hätten. Auf einen solchen Sachverhalt sei § 820 Abs. 1 S. 2 BGB analog anzuwenden.

Die Akte des LG Essen 5 O 55/10 (betreffend die Auseinandersetzung um die Rückabwicklung des Praxisübertragungsvertrages) ist beigezogen worden. Nach der Aufhebung und Zurückverweisung durch das Urteil des Oberlandesgerichts vom 15.12.2011 verurteilte das Landgericht Essen den Veräußerer D2 mit Urteil vom 23.10.2013 zur Zahlung von 530.000,00 € nebst Zinsen. Dabei handelt es sich um den aufgrund Bereicherungsrechts geschuldeten Betrag, weil der Praxisübertragungsvertrages aufgrund Verstoßes gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nichtig sei. Das Urteil des Landgerichts Essen ist rechtskräftig.

Der Beklagte hat auflagegemäß zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der von ihm angenommenen Sittenwidrigkeit des Praxisübertragungsvertrags näher vorgetragen. Der Kläger ist diesem Vortrag nicht mehr entgegengetreten. Er bekräftigt hingegen erneut seine Auffassung, wonach etwaige Rückforderungsansprüche des Beklagten verjährt seien. Dazu behauptet er, er hätte einen Rückzahlungsanspruch wegen eines Verstoßes des Praxisübertragungsvertrages gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB von vornherein nicht akzeptiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen und ferner auf den Berichterstatte-Vermerk vom 28.4.2014 Bezug genommen.

B.

Die Berufung des Beklagten hat überwiegend Erfolg; die Anschlussberufung des Klägers bleibt erfolglos.

I. Berufung des Beklagten

Die Berufung des Beklagten hat insoweit Erfolg, als er die Rückzahlung des ausweislich der nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts von ihm selbst entrichteten Betrages in Höhe von 17.000,00 Euro nebst Zinsen in vom Beklagten verlangen kann. Wegen des weitergehenden Betrages hat die Berufung keinen Erfolg.	39
1.	40
Anspruchsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch ist § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB (sog. Leistungskondiktion). Die unstreitig erbrachte Leistung, hier in Form der Zahlung der 19.720,00 € im September 2005, geschah ohne Rechtsgrund. Denn mangels Existenz eines wirksamen Praxisübertragungsvertrages entstand kein Honoraranspruch des Klägers.	41
a)	42
Der aufgrund des Nachweises des Klägers vermittelte Praxisübertragungsvertrag zwischen der Gesellschaft des Beklagten und dem Steuerberater D2 war wegen Gesetzesverstoßes gem. § 134 BGB nichtig.	43
Der Senat folgt der Rechtsauffassung des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm in seinem Urteil vom 15.12.2011 (Az. 2 U 65/11). Wie nunmehr auch im vorliegenden Verfahren unstreitig ist, sind die §§ 7 und 8 des Praxisübertragungsvertrages, die den Vorbehalt der Zustimmung der Mandanten regeln, „nur zum Schein abgeschlossen“ worden, während sich die Parteien in Wahrheit darüber einig waren, die Übergabe relevanter Mandanten-Daten nicht von deren vorheriger ausdrücklicher Zustimmung abhängig zu machen. Daher liegt jedenfalls in der tatsächlich getroffenen Vereinbarung der Parteien des Praxisübertragungsvertrags ein Verstoß gegen § 134 BGB. Denn die Nichtigkeit erstreckt sich auch auf das der gesetzwidrigen Preisgabe von Mandanteninformationen zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft. Daran ändert es nichts, dass sich § 203 Abs. 1 S. 3 StGB als sog. einseitiges Verbot nur gegen den Veräußerer richtet, weil es mit dem Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar ist, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen. Ferner ist es für die zivilrechtliche Folge des § 134 BGB unerheblich, ob auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Strafbarkeit vorliegen (BGH NJW 1992, S. 737ff.; NJW 1995, S. 2026). Der Einwand des Klägers, das Oberlandesgericht habe in seinem Urteil vom 15.12.2011 nicht berücksichtigt, dass die Parteien des Hauptvertrages davon ausgegangen sein könnten, auch eine konkludente Einwilligung der Mandanten genüge, führt deshalb nicht zu einem anderen rechtlichen Ergebnis.	44
Die Nichtigkeit bereits der schuldrechtlichen Vereinbarung betrifft auch die am 30.6.2005 vereinbarte „2. Ergänzung zum Praxisübertragungsvertrag vom 2. April 2005“. Denn die – ungeschriebene – Vereinbarung, der Käuferin weitere Mandantendaten auch ohne die Erteilung ihrer ausdrücklichen Zustimmung zu offenbaren, bestand jedenfalls im Hinblick auf die am 8.7.2005 übergebene Mandantenliste und die Aushändigung der Akten fort.	45
Der Senat teilt auch die Auffassung im Urteil vom 15.12.2011, dass die zwischen den Parteien vereinbarte Bestimmung des Kaufpreises mit den gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB verstoßenden Vereinbarung zur Preisgabe von Daten ohne Zustimmung der Mandanten in direktem Zusammenhang stand, so dass sich die Nichtigkeit auch auf die Kaufpreisfindung erstreckte. Der Vertrag selbst sah in § 13 - zunächst - eine „saubere“ Kaufpreisermittlung anhand des „anonymen“ Umsatzwertverfahrens vor. Doch ist auch insoweit unstreitig, dass diese Vorschrift nicht angewandt, sondern u.a. die sog. ABC-Analyse vor Zustimmungserteilung durch die Mandanten - also unter unbefugter Verwendung von	46

Mandantennamen und spezifischen Gebührentatbeständen - herangezogen wurde.

Die salvatorische Klausel des Praxisübertragungsvertrags (§ 17 Ziff. 2) führte nicht zur „Rettung“ des Vertrages. Eine solche Klausel führt nur zur Abbedingung der Vermutung des § 139 BGB, ohne dass dadurch ausgeschlossen ist, dass die Nichtigkeit einer einzelnen Bestimmung (doch) weitere Vertragsbestimmungen oder gar den gesamten Vertrag erfasst. Denn die Auslegung kann ergeben, dass die Aufrechterhaltung des Restgeschäfts im Einzelfall trotz der salvatorischen Klausel vom Parteiwillen nicht mehr gedeckt ist (BGH, Urt. vom 11.10.1995, Az. VIII ZR 25/94, DStR 1995, S. 1924). Der Beklagte hat entsprechenden Vortrag gehalten, indem er ausgeführt hat, die unter den Parteien des Praxisübertragungsvertrages konkret vereinbarte - und ihrerseits auf unter Verstoß gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB offenbarten Daten beruhende – Regelung zur Kaufpreisermittlung sei essentieller Teil des gesamten Vertrages gewesen. Der Vortrag ist, auch angesichts der vorgelegten Unterlagen, plausibel; es ist nichts dafür ersichtlich, dass sich zumal die Käuferin auf eine andere Methode der Kaufpreisfindung eingelassen hätte. Auch der Kläger ist diesen Ausführungen des Beklagten nicht entgegengetreten.

b) 48

Ist der vermittelte Hauptvertrag wegen Verstoßes gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB als gesetzeswidrig und damit nichtig anzusehen (§ 134 BGB), entsteht auch kein Maklerhonoraranspruch, denn dieser setzt den Abschluss eines wirksamen Hauptvertrages voraus (BGH NJW 2001, S. 966f.). Daran ändert es nichts, dass der Gesetzesverstoß auch auf einem – für sich betrachtet allerdings nicht gesetzeswidrigen - Verhalten des Maklerkunden beruht. Denn auch dann bleibt es dabei, dass ein wirksamer Hauptvertrag, für dessen Vermittlung allein die Courtage versprochen worden ist, nicht zustande gekommen ist (OLG Hamm, MDR 1986, S. 756; Münchener Kommentar/Roth, BGB, 6. Aufl., § 652 Rn. 163; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 652 Rn. 35; Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 6. Aufl., Rn. 445). Der Makler mag in einem solchen Fall unter gewissen Umständen Schadensersatzansprüche gegen seinen Kunden haben, die der Kläger hier aber nicht verfolgt.

c) 50

Gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Beklagten in Höhe der 19.720,00 Euro kann sich der Kläger lediglich bezüglich des darin enthaltenen Umsatzsteueranteils (2.720,00 €) auf einen Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen, nicht hingegen auch bezüglich der – behaupteten – Abführung von Einkommen- und Gewerbesteuern. Denn eine steuerliche Belastung führt nur dann zu einer Entreicherung des Bereicherungsschuldners, wenn diese Belastung endgültig ist (BGH, WM 1992, S. 745; RGZ 170, S. 65, 67; Münchener Komm. BGB/Schwab, 6. Aufl., § 818 Rn. 143).

aa) 52

Bezüglich des in dem vereinnahmten Bruttobetrag enthaltenen Umsatzsteueranteils (2.720,00 €) ist nach diesen Maßstäben eine Entreicherung des Klägers eingetreten. Der Kläger hatte als Steuerschuldner gem. §§ 13 a Abs. 1 Ziff. 1 und 4, 3 Abs. 9 UStG diesen Betrag abzuführen. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seinen diesbezüglichen Pflichten nicht nachgekommen ist, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Die Abführung der Umsatzsteuer an das Finanzamt bewirkt einen Wegfall der Bereicherung (BGH, Urt. vom 8.5.2008, Az. IX ZR 229/06). Der Kläger kann dem Finanzamt gegenüber auch keine Rückzahlung der von ihm abgeführten Umsatzsteuer erreichen, weil der Tatbestand des § 17

Abs. 2 Nr. 3 UStG nicht eröffnet ist. Diese Vorschrift greift bei „reinen Dienstleistungen“, die sich „mit ihrer Erbringung verbraucht“ haben, wie etwa bei Maklerleistungen, nicht ein (BFH, Urt. vom 18.9.2008, Az. V R 56/06). Die Entreicherung des Klägers entfällt auch nicht im Hinblick auf einen etwaigen von ihm im betreffenden Voranmeldungszeitraum durchgeführten Vorsteuerabzug gem. § 15 Abs. 1 UStG. Denn mit der Durchführung des Vorsteuerabzugs und einer etwaigen Herabsetzung der Zahllast gegenüber dem Finanzamt ist keine materielle Besserstellung des Steuerschuldners verbunden. Die Vorsteuerbeträge, die der Kläger von seiner Zahlungsverpflichtung in Höhe der vereinnahmten 2.720,00 € dem Finanzamt gegenüber absetzen kann, hätte er ansonsten erstattet erhalten.

bb) 54

Im Übrigen, also hinsichtlich des vereinnahmten Netto-Betrages von 17.000,00 €, kann der Kläger jedoch – auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – die einkommen- und gewerbesteuerliche Belastung rückgängig machen. 55

(1) 56

Der Kläger ist in Höhe der von ihm im Veranlagungszeitraum 2005 getragenen Einkommensteuer, soweit sie auf die vereinnahmten 17.000,00 € entfiel, nicht im Sinne von § 818 Abs. 3 BGB entreichert, weil er im Fall der Rückzahlung dieses Betrages an den Beklagten - aufgrund der Unwirksamkeit des Honoraranspruchs und einer entsprechenden Zahlungsaufforderung, jedenfalls aber aufgrund eines diesbezüglichen Urteils - ein rückwirkendes Ereignis im Sinne von § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO setzt. 57

(a) 58

§ 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO ist nach h.M. und nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs u.a. in Fällen des § 16 EStG (Veräußerung des Betriebs) anwendbar, ohne dass dem das sog. Zu- und Abflussprinzip des § 11 EStG entgegensteht (Tipke/Kruse/Loose, AO, § 175 Rn. 30f.). Vielmehr gestattet das materielle Einkommensteuerrecht im vorliegenden Fall die Rückwirkung, wenn und soweit der betreffende steuerliche Tatbestand an einen einmaligen, in sich abgeschlossenen Gesamtvorgang wie namentlich die Betriebsveräußerung anknüpft (z.B. Pahlke/Koenig, AO, 2. Aufl., § 175 Rn. 53; Kühn/v. Wedelstädt/Balmes, AO und FGO, 11. Aufl., Rz. 39). Die – effektive - Rückzahlung der Maklercourtage an den Beklagten stellt einen solchen unternehmensbezogenen Vorgang dar, der mit der Bestimmung der nach § 16 EStG zu versteuernden Erlöse untrennbar verbunden ist. Der steuerlichen Rückwirkung steht auch nicht entgegen, dass eine solche nicht eintritt, wenn es zu den betreffenden Vorgängen (lediglich) aufgrund freier Parteivereinbarung gekommen ist (Tipke/Kruse/Loose, a.a.O., Rn. 35), denn im vorliegenden Fall geschähe die Rückzahlung seitens des Klägers nicht aufgrund einer Vereinbarung mit dem Beklagten, sondern aufgrund einer entsprechenden Verurteilung. 59

Die vorgenannten Maßstäbe haben zur Folge, dass sich der Veräußerer eines Gewerbebetriebes, der entgegen der Freistellungszusage des Erwerbers in einem späteren Veranlagungszeitraum aus einer Sicherheit für Betriebsschulden in Anspruch genommen wird, bezüglich dieser Inanspruchnahme auf ein rückwirkendes Ereignis im Sinne des § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO berufen kann (BFH, Urt. vom 21.12.1993, Az. VIII R 315/84; Beschl. vom 19.7.1993 – GrS 1/92). Der vorliegende Fall der Inanspruchnahme des Veräußerers auf eine Rückzahlung an einen Kunden ist entsprechend zu beurteilen. 60

(b) 61

Dass der Kläger in dem betreffenden Veranlagungszeitraum, auf den sich die Rückwirkung seiner (Rück-)Zahlung an den Beklagten auswirkt – es handelt sich dabei um denjenigen Veranlagungszeitraum, in dem der Kläger den Veräußerungserlös vereinnahmte -, nur noch einer gegenüber 2005 geringeren Progression bzw. einem niedrigeren Steuersatz unterlag und deshalb lediglich eine Steuererstattung in geringerer Höhe erwarten kann als er seinerzeit Steuern zahlte, ist weder dargelegt noch anzunehmen. Der Kläger ist dem Vortrag des Beklagten, er habe durch die Veräußerung seines Unternehmens einen Gewinn erzielt und sei auch noch bis Ende 2009 als Geschäftsführer der V GmbH tätig gewesen, weshalb er auch „im Übrigen nicht unerhebliche positive Einkünfte“ zu versteuern gehabt habe, nicht entgegengetreten. Er hat sich auf den Hinweis beschränkt, in 2006 „aufgrund der Progression“ eine sehr hohe Steuerlast getragen zu haben, die aber „zum heutigen Zeitpunkt ... nahe Null“ gehe. Dem konkreten Vortrag des Beklagten, wonach der Kläger im Veranlagungszeitraum der Veräußerung seines Unternehmens keiner geringeren steuerlichen Belastung unterlegen gewesen sei als im Jahre 2005 (dem Zeitpunkt des Zuflusses der 19.720,00 €), hat der Kläger nicht bestritten.

Unabhängig von der soeben dargelegten Rückwirkung gem. § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO kann sich der Kläger jedoch schon deshalb nicht auf eine Entreicherung berufen, weil ihm jedenfalls eine steuerliche Geltendmachung der Rückzahlung, so sie denn erfolgt, jedenfalls im *laufenden* Veranlagungszeitraum möglich bleibt, und zwar jedenfalls unter dem Aspekt von Sonderausgaben. Dass ihm darüber nur eine Erstattung zuflösse, die der Höhe nach hinter der – behaupteten – einkommensteuerlichen Belastung zurückbliebe, hat der Kläger lediglich unsubstantiiert und damit nicht hinreichend behauptet.

(2) 64

Über die veränderte einkommensteuerliche Veranlagung wird über § 35 b Abs. 1 GewStG, der der Regelung des § 175 Abs. 1 Nr. 1 AO vorgeht (Klein, a.a.O., § 175 Rn. 3), auch eine gewerbesteuerrechtliche Neuveranlagung des Klägers für den Veranlagungszeitraum, in den die Betriebsveräußerung fällt, vorgenommen, die zu einem geänderten Gewerbesteuerermessbescheid und über § 182 Abs. 1 AO auch zu einer Änderung des Gewerbesteuerbescheides führt. Darüber erhält der Kläger die auf die in 2005 vereinnahmten 19.720,00 € (bzw. 17.000,00 Euro netto) abgeführte Gewerbesteuer zurück. Insoweit gilt ebenfalls, dass sich dem Vortrag des Klägers keine Veränderungen der für die Bemessung der Gewerbesteuer maßgeblichen Faktoren gegenüber dem Veranlagungszeitraum 2005 ergeben.

d) 66

Der Rückforderungsanspruch des Beklagten ist nicht verjährt. 67

aa) 68

Bereicherungsansprüche aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB unterliegen der Regelverjährung gem. §§ 195, 199 BGB. 69

Die Verjährung begann gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem 1.1.2006, weil der Rückforderungsanspruch bereits mit der Zahlung an den Kläger im September 2005 entstand. Denn schon zu diesem Zeitpunkt fehlte es an dem Rechtsgrund für die Provisionszahlung. 70

71

Ferner hatte der Beklagte auch bereits in 2005 Kenntnis über sämtliche Umstände, die die etwaige Nichtigkeit des Übertragungsvertrages gem. § 134 BGB und damit die Nichtexistenz einer Provisionsforderung mangels Zustandekommens des Hauptvertrages (§ 652 Abs. 1 S. 1 BGB) begründeten. Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB hat nämlich bereits dann Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen, wenn er von der Leistung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt; das Fehlen des rechtlichen Grundes selbst muss ihm hingegen genau so wenig bekannt sein wie die Existenz des gesetzlichen Verbotes im Fall des § 134 BGB (BGH NJW-RR 2008, S. 1237; Münchener Kommentar BGB/Grothe, a.a.O., § 199 Rn. 26; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rn. 33). Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGH, a.a.O., NJW-RR 2010, S. 1574, 1575). Ein solcher Ausnahmefall ist jedoch nicht erkennbar: Aus den Ausführungen im Berufungsurteil des Oberlandesgerichts vom 15.12.2011 zur Sachlage, die mangels abweichender Ausführungen des Beklagten auch der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits zugrunde zu legen sind, ergibt sich, dass die Parteien darüber einig waren, entgegen der bereits seit langem bekannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 11.12.1991, Az. VIII ZR 4/91) aus dem Schweigen der Mandanten deren Zustimmung zur Offenbarung ihrer Daten und zur Mandatsübertragung herzuleiten, womit ein Gesetzesverstoß im Sinne von § 134 BGB begründet worden ist. Dass der Bundesgerichtshof mit der Entscheidung vom 1.3.2007 (Az. IX ZR 189/05; ZIP 2007, S. 683) die bisherige Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Zustimmung der Mandanten zur Mandatsübertragung ändern wollte, war ebenfalls nicht anzunehmen. Schließlich steht nicht in Frage, dass eine sich aus § 134 BGB ergebende Unwirksamkeit des Hauptvertrags auch die Entstehung des Maklerhonoraranspruchs hindert.

Mithin bleibt es dabei, dass die Verjährung eines etwaigen Bereicherungsanspruchs des Beklagten unabhängig davon begann, ob er die rechtliche Wertung eines Gesetzesverstößes und die sich daraus ergebenden Folgen für die Provisionszahlung nachvollzogen hat oder auch nur nachvollziehen konnte. 72

bb) 73

Die Verjährung wäre demzufolge mit Ablauf des Dreijahreszeitraums, also des 31.12.2008, vollendet worden. Die Widerklage ist hingegen erst am 31.7.2012 anhängig geworden. Doch ist der Verjährungsablauf aufgrund des Schreibens des Klägersvertreters vom 16.3.2006 gem. § 203 S. 1 BGB gehemmt worden. 74

(1) 75

Das Inaussichtstellen einer Prüfung der Anspruchsablehnung im Schreiben des Klägers vom 16.3.2006 erfüllt bereits den Begriff der Verhandlung im Sinne von § 203 S. 1 BGB. So genügt etwa im Bereich des Schadensersatzrechtes für ein Verhandeln im Sinne dieser Vorschrift jeder Meinungsaustausch über den Berechtigten und Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird (BGH, Urteil vom 10.5.2012, Az. IX ZR 125/10, NJW 2012, S. 2435, 2441). Verhandlungen schweben schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Dafür genügt bereits, dass der Anspruchsgegner mitteilt, er habe die Angelegenheit seinem Haftpflichtversicherer zur Prüfung übersandt (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 180/04, WM 2007, 801; Urteil vom 3. Februar 2011 - IX ZR 105/10, WM 2011, 796). Die Äußerung des klägerischen Prozessbevollmächtigten in seinem 76

Schreiben vom 16.3.2006, mit der er um Information über den „weiteren Verlauf der Auseinandersetzung mit Herrn D bittet, „damit die Möglichkeit besteht, diese Entscheidung zu überprüfen“, ist von dem Empfänger dahin zu verstehen, der Kläger lasse sich letztlich doch auf Erörterungen über die Berechtigung eines Rückzahlungsanspruchs ein. Denn die in diesem Schreiben zuvor formulierte Zurückweisung der Forderungen des Beklagten stellt sich danach eben nicht als sein „letztes Wort“ dar.

(2) 77

Die Replik vom 8.4.2006 ließ - entgegen der Auffassung des Landgerichts - die Hemmung infolge des Schreibens vom 16.3.2006 nicht entfallen. Der Schriftsatz vom 8.4.2006 bezog sich schon nicht auf den seinerzeit nur außerprozessual geltend gemachten Rückzahlungsanspruch, sondern (nur) auf die Klageforderung. Um die infolge von Verhandlungen gem. § 203 S. 1 BGB eintretende Hemmungswirkung zu beenden, bedarf es ferner des sog. doppelten Neins, also der Verneinung des Anspruchs und der Ablehnung weiterer Verhandlungen (BGH, Urt. vom 30.6.1998, Az. VI ZR 260/97, NJW 1998, S. 2819; Staudinger/Florian/Jacoby, a.a.O., § 203 Rn. 11; Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl., § 203 Rn.4). Der Kläger hätte also auch verlautbaren müssen, dass er, anders als im Schreiben vom 16.3.2006 mitgeteilt, in dem Ausgang des Verfahrens zwischen Veräußerer und Erwerber jetzt keinen Anlass für eine „Überprüfung“ seiner Ablehnung mehr sehe. Das lässt sich dem Schriftsatz vom 8.4.2006 jedoch nicht entnehmen. 78

Der Tatbestand der Hemmung endete in der Folgezeit auch nicht aufgrund eines „Einschlafenlassens“ der Verhandlungen. Ein solcher Sachverhalt liegt vor, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen (BGH NJW 2009, S. 1806). Eine vergleichbare Konstellation ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Der Kläger hatte in seinem Schreiben vom 16.3.2006 um Informationen über „den weiteren Verlauf der Auseinandersetzung mit Herrn D gebeten. Solche Informationen hat der Beklagte dem Kläger nicht vorenthalten. Auch der Kläger wusste von der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens vor dem Landgericht Essen durch die Erwerberin der Praxis gegen D2. Im Hinblick auf diesen Rechtsstreit setzte das Amtsgericht Paderborn den vorliegenden Rechtsstreit mit Beschluss vom 4.1.2007 aus. Dass der Beklagte dem Kläger während dieser Aussetzung keine näheren Informationen über den Stand des Verfahrens vor dem Landgericht Essen erteilte, sondern ihn erst mit Schriftsatz vom 17.4.2012 über das Berufungsurteil vom 17.4.2012 informierte, ist nicht als „Einschlafenlassen“ der Verhandlungen zu werten, schon weil der bisherige Gang des Verfahrens vor dem Landgericht Essen keine Veranlassung für den Beklagten bot, dem Kläger Informationen zu erteilen. Ein „Einschlafenlassen“ wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn der Beklagte den Kläger auch über eine ihm im vorliegenden Rechtsstreit günstige Endentscheidung im Verfahren vor dem Landgericht Essen innerhalb angemessener Frist nicht in Kenntnis gesetzt hätte. 79

(3) 80

Von der Hemmung ist auch der Rückforderungsanspruch infolge der Unwirksamkeit des Hauptvertrages, die sich aus einem Gesetzesverstoß (§ 134 BGB) ergibt, erfasst worden. 81

Dies ergibt sich zum einen daraus, dass in § 203 S. 1 BGB von „Verhandlungen über den Anspruch *oder* [Hervorheb. d. Verf.] die den Anspruch begründenden Umstände“ die Rede ist. Nach diesem Wortlaut genügt es, dass eine Verhandlung über den Rückzahlungsanspruch überhaupt stattgefunden hat. Das ist hier, wie dargelegt, zu bejahen, 82

weil sich der Kläger mit seiner Äußerung vom 16.3.2006 auf eine Verhandlung über diesen Anspruch eingelassen hat. Die Identität dieses Anspruchs ändert sich indes nicht deshalb, weil der Praxisübertragungsvertrag an einem anderen anfänglichen Defekt leidet, als er bis dato unter den Parteien zur Sprache gekommen ist. Daraus ergibt sich, dass auch die Verjährung dieses Anspruchs umfassend und unabhängig von der Frage, aus welchem Sachverhalt sich das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit der Courtagezahlung ergibt, gehemmt worden ist.

Selbst wenn man indes dem Lebenssachverhalt im Rahmen des § 203 S. 1 BGB - entsprechend der Bestimmung des Streitgegenstandes auf prozessualen Gebiet - eigenständige Bedeutung beimisst, die Formulierung („...oder...“) in § 203 S. 1 BGB also im Sinne eines „und“ versteht (so Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, § 203 Rn. 15), so gilt gleichwohl der Grundsatz, dass der Lebenssachverhalt „grundsätzlich in seiner Gesamtheit verhandelt“ wird. Ferner brauchen die Parteien diesen Lebenssachverhalt auch „nicht richtig erfasst zu haben“, um zu einer umfassenden Hemmungswirkung zu gelangen (Staudinger/Peters/Jacoby, a.a.O., Rn. 14, u.a. unter Hinweis auf BGH NJW 2008, S. 576). Daraus folgt hier: Wenngleich die Erwerberin der Praxis mit ihrem Schreiben vom 6.3.2006 lediglich den Rücktritt und die Anfechtung des Praxisübertragungsvertrages zur Sprache gebracht hat, hat sie darüber hinaus unmissverständlich deutlich gemacht, den Vertrag keinesfalls gelten lassen zu wollen. Erfasst wurden damit auch sonstige, (noch) nicht benannte bzw. unbekannte „Defekte“ des Praxisübertragungsvertrages. Die auf jenes Anschreiben erfolgte Erklärung des Klägers vom 16.3.2006 ist vor diesem Hintergrund daher als (Eröffnung einer) Verhandlung auch über einen etwaigen Rückzahlungsanspruch, der sich aus solchen nicht erwähnten Wirksamkeitshindernissen des Praxisübertragungsvertrages ergibt, anzusehen.	83
2.	84
Der Beklagte macht Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.3.2006 geltend. Dieser Anspruch ist nur teilweise berechtigt, und zwar in Höhe von 2,25 % p.a. aus § 818 Abs. 1 BGB und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.8.2012.	85
a)	86
Für die Zeit vom 8.3.2006 bis zum 24.4.2012 steht dem Beklagten nur ein Zinsanspruch in Höhe von 2,25 Prozentpunkten p.a. zu:	87
aa)	88
Der Kläger befand sich erst ab Erhalt des Urteils des Oberlandesgerichts vom 15.12.2011, das ihm mit dem Schriftsatz des Beklagten vom 17.4.2012 am 25.4.2012 zugeing, in Verzug, jedoch noch nicht aufgrund der Zahlungsaufforderung des Beklagten vom 6.3.2006.	89
(1)	90
Die Rückforderung vom 6.3.2006 war gestützt auf ein angebliches Rücktrittsrecht der Erwerberin und ferner auf ihre Anfechtung des Praxisübertragungsvertrages wegen arglistiger Täuschung seitens des Veräußerers. Dass diese beiden Rechtsbehelfe tatsächlich zu einer Beseitigung des Praxisübertragungsvertrages führten und dass der Kläger bereits mit Erhalt der Zahlungsaufforderung vom 6.3.2006 bei sorgfältiger Prüfung der ihm zugänglichen Sachlage von deren Berechtigung ausgehen musste, hat der Beklagte jedoch nicht dargelegt.	91

Den Kläger, der diese Möglichkeiten der Lösung der Erwerberin von dem Praxisübertragungsvertrag nach Einholung einer Stellungnahme des Veräußerers in Abrede gestellt hatte, traf deshalb an seiner Nichtleistung jedenfalls kein Verschulden.

(2) 92

Ein Verschulden ist erst feststellbar, als der Kläger auf die Mitteilung des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm vom 15.12.2012, also am 25.4.2012, weiterhin untätig blieb. Zu diesem Zeitpunkt war er verpflichtet, auch unter Zuhilfenahme von Rechtsrat das Rückzahlungsverlangen auch unter dem Aspekt einer Sittenwidrigkeit des Praxisübertragungsvertrags zu prüfen und alsdann zu erfüllen. Ein diesbezüglicher Rechtsirrtum des Klägers, die Rückzahlung nicht zu schulden, ist als fahrlässig anzusehen. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt (z.B. Urteil vom 17.5.2011, Az. II ZR 202/09) festgestellt hat, entschuldigt ein Rechtsirrtum nur dann, wenn der Irrrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 ? VIII ZR 102/06, NJW 2007, 428). Der Kläger hat indes noch nicht einmal durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen im Urteil vom 15.12.2011, wonach der Praxisübertragungsvertrag wegen eines Verstoßes gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB gem. § 134 BGB nichtig sei, aufzuzeigen vermocht, erst recht nicht solche, die erwarten ließen, die betreffende Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts werde keinen Bestand haben. Auch die Auffassung des Beklagten, eine etwaige Nichtigkeit des Praxisübertragungsvertrags schlage nicht auf seinen Courtageanspruch durch, ist vor dem Hintergrund bestehender obergerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Kommentierung nicht haltbar. 93

Der Kläger ist schließlich auch nicht entschuldigt, soweit er sich auf die Verjährung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs des Beklagten berief und deshalb von einer Zahlung absah. Auch insoweit gilt, dass der Kläger sowohl bezüglich der Frage des Eintritts der Hemmung aufgrund seines Schreibens vom 16.3.2006 als auch hinsichtlich der Reichweite des Hemmungstatbestandes jedenfalls mit einer ihm ungünstigen Beurteilung durch die Gerichte rechnen musste. Der Kläger konnte für seine Auffassung, im konkreten Fall werde ein Rückzahlungsanspruch, der auf einer Nichtigkeit des Praxisübertragungsvertrags beruht, nicht von der Hemmung erfasst, weder auf Rechtsprechung noch auf Lehrmeinungen zurückgreifen. Auf das von ihm herangezogene Argument, auch infolge des Verhandelns einzelner Mängel im Rahmen der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen komme es nur zu einer Hemmung der Verjährung gerade in Bezug auf diese Mängel, durfte er sich nicht verlassen, weil die Vergleichbarkeit mit dem vorliegenden Fall erkennbar eine Wertungsfrage war, die auch anders beantwortet werden konnte. 94

Für die Zeit ab dem 8.3.2006 bis zum Verzugseintritt, also bis zum 24.4.2012, ergibt sich ein indes ein Zahlungsanspruch in Höhe von 2,25 Prozentpunkten p.a. aus § 818 Abs. 1 BGB, weil davon auszugehen ist, dass der Kläger die zurückzuzahlenden 17.000,00 Euro verzinslich anlegte. 95

Der Beklagte hat sich jedenfalls mit der Berufung auf die diesbezüglichen Ausführungen des Senats in seinem Vergleichsvorschlag die entsprechenden Erwägungen zu einer Kapitalnutzung durch den Kläger zueigen gemacht. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Er hat namentlich nicht eingewandt, die empfangene Zahlung – jenseits der behaupteten steuerlichen Belastungen - selbst für eigene Zwecke verbraucht zu haben. Abgesehen davon entspricht die Nutzung erhaltenen Kapitals durch den seinerzeit noch unternehmerisch tätigen Empfänger der Lebenserfahrung und ist deshalb auch ohne ausdrücklichen Vortrag des Bereicherungsgläubigers zu unterstellen (Münchener Komm. 96

BGB/Schwab, 6. Aufl., § 818 Rn. 8; BGHZ 64, S. 322f.). Diese Nutzung besteht entweder in dem Abbau eines vorhandenen Debets und der korrespondierenden Ersparnis von Sollzinsen oder in der Erzielung von Habenzinsen (unter Berücksichtigung darauf zu entrichtender bzw. entrichteter Steuern). Für die Annahme, der Kläger habe die Zahlung lediglich zur – jahrelangen - Erhöhung eines unverzinslichen (Giro?)Kontensaldos verwandt, bestehen hingegen keine Anhaltspunkte. Der Senat legt zugunsten des Klägers zugrunde, dass er den Betrag von 19.720,00 Euro nicht zur Schuldentilgung einsetzte, sondern ihn anlegte. Er schätzt die Höhe der diesbezüglichen Nutzungsvorteile gem. § 287 Abs. 2 ZPO auf durchschnittlich 3 Prozentpunkte (brutto) jährlich; unter Berücksichtigung der darauf entfallenden Steuerlast (der sog. Abgeltungssteuer) verbleibt ein Netto-Ertrag von 2,25 %.

bb) 97

Ein höherer Zinsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 820 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 oder aus §§ 818 Abs. 4, 292 Abs. 2, 987 BGB. Der Auffassung des Beklagten, wonach sich der Kläger aufgrund seiner Äußerung vom 16.3.2006 so behandeln lassen müsse, als habe auch er nunmehr den Wegfall des Rechtsgrundes für die vereinnahmte Maklercourtage als möglich im Sinne von § 820 Abs. 1 S. 2 BGB angesehen, teilt der Senat nicht. Doch kommt es auch in diesem Zusammenhang auf diese Frage nicht an, weil der Beklagte über die für die Verzinsung maßgebliche Vorschrift des § 820 Abs. 2 BGB nicht zu einem Zinsanspruch gelangt, der vor dem 25.4.2012 einsetzt oder oberhalb der auf 3 Prozentpunkte geschätzten Nutzungen liegt. 98

b) 99

Mit Übermittlung der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 15.12.2011 am 25.4.2012 hatte der Kläger Kenntnis von der Unwirksamkeit des Praxisübertragungsvertrags und befand sich mit der Rückzahlung des (Brutto?)Betrages, wie dargelegt, in Verzug. 100

Von diesem Zeitpunkt an beläuft sich die Höhe der Zinsforderung gem. § 288 Abs. 1 S. 2 BGB auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Ein Zinssatz in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz kann nur bei einer Entgeltforderung im Sinne von §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 2 BGB verlangt werden. Darunter sind nur solche Forderungen zu verstehen, die auf Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistungen gerichtet sind, die in der Lieferung von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen bestehen (BGH, NJW 2014, 1171, NJW 2010, S. 3226). Der bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch des Beklagten stellt keine solche Entgeltforderung dar. Soweit eine entsprechende Anwendung des § 288 Abs. 2 BGB u.a. auf Bereicherungsansprüche für den Fall erörtert wird, dass sie ein Äquivalent für die erbrachte Leistung darstellen (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 288 Rn. 9, § 286 Rn. 27, so auch Staudinger/Löwisch/Feldmann, BGB, § 286 Rn. 96; ablehnend Münchener Komm. BGB/Ernst, a.a.O., § 286 Rn. 75, Beck-Online Komm. BGB/Unberath, § 286 Rn. 40), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Für eine solche Ausdehnung des Begriffs der „Entgeltforderung“ lässt sich den Vorschriften der §§ 286 Abs. 3 und § 288 Abs. 2 BGB nichts entnehmen. 101

II. Anschlussberufung des Klägers 102

Die Anschlussberufung des Klägers hat keinen Erfolg. 103

Wie bereits dargelegt, ist der Praxisübertragungsvertrag nichtig, so dass dem Kläger aus seinem Nachweis kein Provisionsanspruch zukommt. Er kann daher vom Beklagten auch 104

nicht die aus seiner Sicht noch offenen 1.786,40 € verlangen.

III. 105

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Der Beklagte ist auch 106
insoweit an den Kosten des Rechtsstreits zu beteiligen, als er über einen erheblichen
Zeitraum hinweg (März 2006 – April 2012) eine überhöhte Zinsforderung geltend gemacht
hat, die sich auf etwa 25 % der Klage- und Widerklageforderung beläuft. Unter
Berücksichtigung der teilweisen Erfolglosigkeit der Widerklage im Übrigen, also bezüglich der
Abweisung eines Betrages in Höhe von 2.720,00 €, ergibt sich somit eine Kostenquote von
35 % zu Lasten des Beklagten und von 65 % zu Lasten des Klägers. Die Entscheidung über
die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

IV. 107

Veranlassung zur Zulassung der Revision besteht nicht. Der Fall hat keine grundsätzliche 108
Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung der Einheitlichkeit der
Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Der Senat
weicht mit dem Urteil auch nicht von der Rechtsprechung anderer Obergerichte oder des
Bundesgerichtshofs ab.