
Datum: 03.09.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 13/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0903.19U13.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 243/09

Tenor:

Die Berufungen der Beklagten und der Klägerin gegen das am 22.12.2009 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 15 O 243/09 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden den Beklagten als Gesamtschuldnern zu 69 % und der Klägerin zu 31 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Erstattung von Kosten aus Prozessen in Anspruch, die der Beklagte zu 1. in der Zeit zwischen 2003 und 2008 fehlerhaft geführt haben soll. Der Beklagte zu 2. ist im Jahr 2005 in die – seitdem als Sozietät geführte – Rechtsanwaltskanzlei

1

2

3

des Beklagten zu 1. eingetreten.

- Die Klägerin ist eine als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Sicherheiten-Verwertungsgemeinschaft, der als Gesellschafter 27 Lieferanten der Q.Multimedia Vertriebs GmbH sowie die Sparkasse L. jeweils als Gläubiger der Insolvenzschnldnerin angehören. Die Gesellschafter haben sich ausweislich der Präambel der "Vereinbarung über die Bildung einer Sicherheitenverwertungsgemeinschaft (Pool)" zusammengeschlossen, um die ihnen gegen die Insolvenzschnldnerin zustehenden Rechte sinnvoll und bestmöglich zu befriedigen. Hierzu traten die Sparkasse L. (vormals Stadtparkasse L1), an welche die Insolvenzschnldnerin mit Globalabtretungsvereinbarung vom 31.05.2002 die gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus ihrer Geschäftstätigkeit abgetreten hatte, sowie die 27 Lieferanten der Insolvenzschnldnerin, die (als Vorgabe ihrer Kreditversicherungen) Waren unter verlängertem Eigentumsvorbehalt ausgeliefert hatten, der Klägerin durch jeweils inhaltsgleiche Verträge unterschiedlichen Datums bei. 4
- In Ziffer 2. der jeweiligen Beitrittsurkunden war geregelt, dass die Sparkasse L. und die Lieferanten die ihnen aus den Vorausabtretungen zustehenden Ansprüche an die im Pool zusammengeschlossenen Gläubiger, vertreten durch die Poolverwalterin und die Poolbeiräte, abtraten. Dabei ermächtigte jedes Poolmitglied die Poolverwalterin, zur Durchsetzung seiner Individualrechte einen Rechtsanwalt in seinem Namen mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen. Die entstehenden Anwaltskosten sollte der Pool tragen. 5
- Hinsichtlich der Poolverwalterin war unter Ziffer 4. der Beitrittsurkunden vorgesehen, dass diese den Pool außergerichtlich und gerichtlich vertreten und zu Klagen im eigenen Namen ermächtigt sein sollte. Als Poolverwalterin war ebenfalls in Ziffer 4. die J. AG bestimmt. Jenes Unternehmen verfügte zunächst nicht über eine Inkassobefugnis. Am 24.10.2005 wurde der Poolverwalterin sodann die Erlaubnis zur außergerichtlichen Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen erteilt. 6
- In Ziffer 4. der Beitrittsurkunden war weiter geregelt, dass zur Vertretung der Interessen der im Pool zusammengeschlossenen Gläubiger ein Poolbeirat, bestehend aus einem Mitarbeiter der Sparkasse L. sowie fünf Vertretern der Kreditversicherer der Lieferantengesellschafter, gebildet worden war. Der Poolbeirat sollte die Poolverwalterin gemäß Ziffer 4. bestellen, unterstützen und überwachen und in dieser Funktion gegenüber der Poolverwalterin weisungsbefugt sein. 7
- Gemäß Ziffer 4. der Beitrittserklärungen ermächtigten die Gesellschafter die Poolverwalterin in Verbindung mit dem Poolbeirat, über das Poolvermögen zur Erreichung des Poolzwecks zu verfügen. Dabei sollte der Poolbeirat verbindlich über die Einzelheiten der Poolabwicklung entscheiden. Hierzu erteilten die Poolmitglieder den Poolbeiräten in Ziffer 7. der Beitrittsurkunden die unwiderrufliche Vollmacht zum Abschluss aller erforderlichen Rechtsgeschäfte, verbunden mit der Berechtigung, die Vollmacht ganz oder teilweise auf die Poolverwalterin weiter zu übertragen. 8
- In Ziffer 8. der Beitrittserklärungen war eine Haftung der Poolverwalterin und der Poolbeiräte gegenüber den Poolmitgliedern bei der Durchführung der Poolvereinbarung, beschränkt auf vorsätzliches Handeln, bestimmt. 9
- Unter Ziffer 9. der Beitrittsurkunden war schließlich vorgesehen, dass die Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen die Vereinbarung im Übrigen nicht berühre, sondern eine Ersatzregelung zu treffen sei, die der unwirksamen Bestimmung im wirtschaftlichen Ergebnis soweit wie möglich entspreche. 10

Am 01.06.2003 wurde über das Vermögen der Q. Multimedia Vertriebs GmbH (im Folgenden: 11
Insolvenzschriftschuldnerin) das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter teilte den
Schuldnern der Insolvenzschriftschuldnerin mit Schreiben vom 06.06.2003 mit, dass Zahlungen mit
schuldbefreiender Wirkung an die Klägerin geleistet werden könnten. Seitdem betreibt die
Klägerin den Forderungseinzug für ihre Gesellschafter. Hierzu bevollmächtigte die
Poolverwalterin den Beklagten zu 1. am 13.08.2003, in ihrem Namen den Forderungseinzug
zu betreiben sowie alle dazu erforderlichen Schritte und Maßnahmen – einschließlich der
Erteilung von Untervollmacht – einzuleiten.

Zu den Schuldnern der Insolvenzschriftschuldnerin zählte die I. X. GmbH in U., gegen welche die 12
Insolvenzschriftschuldnerin Forderungen aus dem Verkauf von – ihrerseits von Gesellschaftern der
Klägerin unter Eigentumsvorbehalt bezogener - Software besaß.

Im Oktober 2003 reichte der Beklagte zu 1. namens der ihm am 01.08.2003 13
Prozessvollmacht erteilenden Poolverwalterin vor dem Landgericht Itzehoe (5 O 134/03) eine
Klage gegen die I. X. GmbH auf Zahlung von 146.353,38 EUR nebst Zinsen ein. Hierfür
nahm der Beklagte zu 1. auf eine "OP-Liste X." Bezug, in der Beträge aus Rechnungen der
Insolvenzschriftschuldnerin, Gutschriften aus Retouren der I. X. GmbH sowie Rückbelastungen aus
nicht anerkannten Retouren in der Zeit vom 14.05.2001 bis zum 15.09.2003 enthalten waren
und die zu Lasten der I. X. GmbH einen Saldo in Höhe der Klageforderung auswies. Zur
Aktivlegitimation führte der Beklagte zu 1. in der Klageschrift an, der Insolvenzverwalter habe
die streitgegenständliche Forderung mit Schreiben vom 07.05. 2003 auf die J. AG als
Verwalterin des von Lieferanten der Insolvenzschriftschuldnerin gebildeten Pools übertragen. Auf
Antrag des Beklagten zu 1. erging gegen die I. X. AG im schriftlichen Vorverfahren am
21.11.2003 ein Versäumnisurteil. In seinem dagegen eingereichten Einspruchsschriftsatz
vom 21.11.2003 rügte der Prozessbevollmächtigte der I. X. GmbH die mangelnde
Aktivlegitimation der Poolverwalterin und bestritt in diesem Zusammenhang, dass der
Insolvenzverwalter die streitgegenständlichen Forderungen auf die Poolverwalterin
übertragen habe. Das Landgericht Itzehoe wies unter dem 07.01.2004 darauf hin, dass die
Aktivlegitimation der Poolverwalterin im Hinblick darauf zweifelhaft sei, dass der
Insolvenzverwalter am 07.05.2003 mangels Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht
zur Verfügung über die Insolvenzmasse befugt gewesen sei.

Der Beklagte zu 1. trug daraufhin mit Schriftsatz vom 20.01.2004 vor, die 14
streitgegenständlichen Kaufpreisforderungen resultierten aus Softwarelieferungen der
Insolvenzschriftschuldnerin. Letztere habe die Ware unter verlängertem Eigentumsvorbehalt von
Lieferanten bezogen, die einen Lieferantenpool gebildet hätten. Dieser Lieferantenpool habe
die Poolverwalterin mit der Einziehung der Poolforderungen beauftragt und bevollmächtigt.
Der Prozessbevollmächtigte der I. X. GmbH bestritt mit Schriftsatz vom 02.04.2004 diesen
Vortrag mit Nichtwissen unter Hinweis darauf, dass der I. X. GmbH die Zusammensetzung
des Lieferantenpools, Art und Umfang der im Einzelnen bestehenden Sicherungsrechte und
damit die Einbringung der Klageforderung in den Pool ebenso wie ein Betrauen der
Poolverwalterin mit der Forderungseinziehung unbekannt sei. Mit Schriftsatz vom 29.04. 2004
brachte der Beklagte zu 1. vor, dass auf Grund einer Globalzession alle Forderungen der
Insolvenzschriftschuldnerin gegen die I. X. GmbH an die dem Pool angehörige Stadtparkasse L1
abgetreten worden seien. Da die Mitglieder des als Gesellschaft bürgerlichen Rechts
organisierten Gläubigerpools die ihnen zustehenden Forderungen an die Poolverwalterin
abgetreten hätten, mache diese eigene Ansprüche geltend.

Das Landgericht Itzehoe wies unter dem 05.05.2004 darauf hin, da die Poolverwalterin ihre 15
Rechte von einem Pool von Gläubigern der Insolvenzschriftschuldnerin ableite, sei zu klären,

welche Gläubiger Inhaber der klageweise geltend gemachten Forderungen seien und ob diese die Klägerin wirksam und zulässiger Weise zur Prozessführung ermächtigt hätten. Am 21.05.2004 wurde sodann Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 13.07.2004 anberaumt. Mit Schriftsatz vom 18.06.2004 führte der Beklagte zu 1. aus, die Insolvenzschildnerin sei ausschließlich unter verlängertem Eigentumsvorbehalt beliefert worden, wovon deshalb auch die an die I. X. GmbH ausgelieferte Computersoftware erfasst sei. Die unter verlängertem Eigentumsvorbehalt liefernden Gläubiger der Insolvenzschildnerin gehörten ebenso wie die Stadtparkasse L1 als Globalzessionarin der Insolvenzschildnerin dem Gläubigerpool an. Dabei hätten – was durch Vorlage der Poolvereinbarung zu beweisen sei - sämtliche Poolmitglieder ihre Ansprüche gegen die Insolvenzschildnerin auf den Pool übertragen und die Poolverwalterin mit deren Geltendmachung beauftragt. Auch dieses Vorbringen wurde von dem Prozessbevollmächtigten der I. X. AG mit Schriftsatz vom 07.07.2004 bestritten.

In der mündlichen Verhandlung vom 13.07.2004 wies das Landgericht Itzehoe darauf hin, dass an Hand des Vorbringens der Poolverwalterin unklar sei, ob diese auf Grund einer Abtretung oder einer Einziehungsermächtigung des Gläubigerpools vorgehen wolle. Zudem sei zum Inhalt des vorgetragenen Gläubigerpools bisher kein geeigneter Beweis angetreten worden, sondern insoweit die Vorlage des – bislang indes nicht vorgelegten – Gläubigerpool-Vertrags angekündigt worden. Der vom Beklagten zu 1. beauftragte Unterbevollmächtigte stellte daraufhin keinen Antrag, so dass mit Versäumnisurteil vom 13.07.2004 des Versäumnisurteil vom 21.11.2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen wurde sowie der Poolverwalterin die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis der I. X. AG entstandenen Kosten auferlegt wurden. 16

Gegen dieses Versäumnisurteil legte der Beklagte zu 1. mit am 03.08.2004 beim Landgericht Itzehoe eingegangenem Schriftsatz Einspruch ein. In seiner nachfolgenden Einspruchsbegründung vom 27.08.2004 beantragte er im Hinblick darauf, dass der Pool ihm die Klageforderung abgetreten habe, die Berichtigung des Aktivrubrums auf ihn als Kläger, und führte näher zu den einzelnen Rechnungsbeträgen und Rückbelastungen aus. Mit Schriftsatz vom 11.09.2009 nahm der Beklagte zu 1. sodann den Einspruch für die Poolverwalterin zurück. Mit Beschluss des Landgerichts Itzehoe vom 23.09.2004 wurde die Poolverwalterin ihres Einspruchs für verlustig erklärt und ihr die durch ihren Einspruch entstandenen Kosten auferlegt. 17

Im Dezember 2005 reichten die – unter dem 25.10.2003 nunmehr von der Klägerin bevollmächtigten - Beklagten zu 1. und 2. beim Landgericht Itzehoe (5 O 161/05) namens der Klägerin erneut eine Klage gegen die I. X. AG auf Zahlung nunmehr von 147.741,45 EUR nebst Zinsen ein, mit der die sich aus der "OP-Liste X." ergebenden Ansprüche zuzüglich vier weiterer rückbelasteter Retourabzüge der I. X. GmbH geltend gemacht wurden. Zur Aktivlegitimation der Klägerin führte der sachbearbeitende Beklagte zu 1. an, die Mehrzahl der an die Insolvenzschildnerin Ware unter verlängertem Eigentumsvorbehalt ausliefernden Verkäufer hätten sich zusammen mit der Stadtparkasse L1 als Globalzessionarin der Insolvenzschildnerin zu einem Gläubigerpool – der Klägerin - zusammengeschlossen und dabei ihre Rechte auf den Pool übertragen. In der Klageschrift hatte der Beklagte zu 1. im Passivrubrum auch die vormaligen Prozessbevollmächtigten der I. X. GmbH angegeben, an welche sodann die Klageschrift zugestellt wurde. 18

Nach Erhalt der Klageschrift teilten die ehemaligen Prozessbevollmächtigten der I. X. GmbH mit, dass jene Gesellschaft mit Wirkung zum 24.08.2005 mit der D. Schleswig-Holstein eG verschmolzen worden sei, und beriefen sich deshalb auf die Unwirksamkeit der 19

Klagezustellung. Unter dem 10.02.2006 wies das Landgericht Itzehoe darauf hin, dass die verklagte I. X. GmbH bei Klageerhebung nicht mehr als parteifähige juristische Person existiert habe und deshalb wohl eine neue Klage gegen die D. Schleswig-Holstein eG als Rechtsnachfolgerin zu erheben sei. Der Beklagte zu 1. beantragte mit Schriftsatz vom 31.12.2006, im Wege der Rubrumsberichtigung nunmehr die D. Schleswig-Holstein eG als Beklagte zu führen. Das Landgericht Itzehoe wies am 24.01.2007 auf seine Verfügung vom 10.02.2006 sowie darauf hin, dass eine Änderung des Passivrubrums nicht möglich sei und die Klage wohl als unzulässig abgewiesen werden müsse. Der Beklagte zu 1. führte dagegen mit Schriftsatz vom 02.02.2007 an, er halte eine Änderung des Passivrubrums, da die jetzige Beklagte den Umwandlungsvorgang verschwiegen habe, für zulässig. Im Hinblick auf die zwischenzeitliche Umfirmierung der D. Schleswig-Holstein eG in "D. eG" beantragte der Beklagte zu 1. nachfolgend eine entsprechende Rubrumsberichtigung. Das Landgericht Itzehoe wies am 08.03.2007 darauf hin, dass es sich bei dem Antrag um "Rubrumsberichtigung" in Wirklichkeit um einen solchen auf Parteiänderung handele, letztere indessen an einer wirksamen Zustellung der Klage an die – von der D. Schleswig-Holstein eG nicht mandatierten - Rechtsanwälte scheitere. Der Beklagte zu 1. wandte dagegen mit Schriftsatz vom 20.04.2007 ein, angesichts der Entgegennahme der zugestellten Klage habe sich die D. Schleswig-Holstein eG offenkundig als "zuständig" angesehen.

Mit Urteil vom 15.05.2007 wies das Landgericht Itzehoe im schriftlichen Verfahren die Klage als unzulässig ab. Zur Begründung führte es aus, die Klage richte sich gegen eine schon bei Klageerhebung nicht mehr existente Partei, so dass kein wirksames Prozessrechtsverhältnis habe begründet werden können. Insoweit habe es sich nicht um eine bloße – im Wege der Rubrumsberichtigung zu korrigierende – Falschbezeichnung gehandelt, da es sich bei der I. X. GmbH und der D. Schleswig-Holstein eG vor der Verschmelzung um zwei ursprünglich unabhängig voneinander existierende Rechtssubjekte gehandelt habe. 20

Gegen den nachfolgenden Kostenfestsetzungsbeschluss legte der Beklagte zu 1. sofortige Beschwerde mit der Begründung ein, anwaltlich vertreten gewesen sei nicht die verklagte I. X. GmbH, sondern die – nicht in den Rechtsstreit einbezogene – D. eG. Mit Beschluss vom 08.07.2008 (9 W 69/08) wies das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde unter Verweis darauf zurück, dass auch die außergerichtlichen Kosten desjenigen, der für eine nicht existente Partei einen Rechtsanwalt zwecks Geltendmachung der Nichtexistenz beauftragt habe, erstattungsfähig seien. 21

Im August 2007 reichten die Beklagten namens und in Vollmacht der Klägerin beim Landgericht Kiel (14 O 118/07) nunmehr gegen die D. eG Klage auf Zahlung von 194.941,64 EUR nebst Zinsen ein. Gegenstand dieser Klage waren sowohl die im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe geltend gemachten Ansprüche als auch weitere Rückbelastungen aus Retouren, welche in der "OP-Liste X." noch als Gutschriften enthalten waren, aber nunmehr nicht mehr anerkannt wurden. Der Prozessbevollmächtigte der D. eG verwies darauf, dass er die Klage im Hinblick auf das rechtskräftige Versäumnisurteil des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 für unzulässig halte, und erhob in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2008 vorsorglich die Einrede der Verjährung. 22

Mit Urteil vom 27.02.2008 (14 O 118/07) wies das Landgericht Kiel die Klage als unzulässig ab, weil dieser die Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) entgegen stehe. Da sich die geltend gemachte Forderung aus denselben Rechnungen der Insolvenzschuldnerin und Gutschriften zu Gunsten der I. X. GmbH ergebe, die damals die Poolverwalterin ihrer Klage gegen die I. X. GmbH zu Grunde gelegt habe, und nur der Saldo wegen damals noch nicht erfolgter Rückbelastung von 23

Gutschriften anders berechnet worden sei, sei der vorliegende Streitgegenstand mit demjenigen im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe identisch. Insoweit erstrecke sich die Rechtskraft auch auf die D. eG als Rechtsnachfolgerin der I. X. GmbH kraft Verschmelzung sowie auf die Klägerin, deren Ansprüche die Poolverwalterin entweder als Zessionarin oder in gewillkürter Prozessstandschaft der Klägerin geltend gemacht habe.

Die von den Beklagten eingelegte Berufung wies das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht mit Urteil vom 30.10.2008 (5 U 48/08) zurück. Dabei verwies es darauf, dass die Klage wegen entgegen stehender Rechtskraft bereits unzulässig, im Übrigen aber auch wegen Verjährung der geltend gemachten Forderungen unbegründet sei. 24

Die Klägerin verlangt von den Beklagten nunmehr wegen angeblicher anwaltlicher Nachlässigkeiten des Beklagten zu 1. die Erstattung der ihr aus den drei verlorenen Rechtsstreitigkeiten entstandenen Aufwendungen, die sich wie folgt zusammensetzen: 25

Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe 26

- Gerichtskosten: 3.468,00 EUR 27

- Zahlung an den Beklagten zu 1. vom 11.10.2003: 2.397,50 EUR 28

- Zahlung an den Unterbevollmächtigten gemäß 29

Kostenfestsetzungsbeschluss vom 21.09.2004: 2.740,30 EUR 30

- Zahlung an den Gegenanwalt gemäß 31

Kostenfestsetzungsbeschluss vom 21.09.2004: 3.190,00 EUR 32

gesamt: 11.795,80 EUR 33

Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe 34

- Zahlung an den Prozessgegner gemäß 35

Kostenfestsetzungsbeschluss vom 14.03.2008: 4.739,17 EUR 36

- Gerichtskosten gemäß Rechnung vom 20.08.2008: 50,00 EUR 37

gesamt: 4.789,17 EUR 38

Rechtsstreit 14 O 118/07 LG Kiel (erste Instanz) 39

- Gerichtskosten 4.368,00 EUR 40

- Zahlung an den Unterbevollmächtigten gemäß Rechnung 41

vom 07.03.2008 netto: 3.379,60 EUR 42

- Zahlung an den Prozessgegner gemäß 43

Kostenfestsetzungsbeschluss vom 01.04.2008: 4.560,00 EUR 44

gesamt: 12.307,60 EUR 45

46

- Gerichtskosten gemäß Rechnung vom 06.01.2009: 5.824,00 EUR	47
- Zahlung an den Prozessgegner gemäß	48
Kostenfestsetzungsbeschluss vom 26.01.2009: 5.104,80 EUR	49
gesamt: 10.928,80 EUR	50

Kostenbelastung insgesamt: 39.821,37 EUR	51
---	----

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagten – die, so hat die Klägerin behauptet, absprachegemäß darüber zu entscheiden gehabt hätten, welche Rechtsstreitigkeiten in wessen Namen eingeleitet würden - hätten drei von vornherein aussichtslose Prozesse geführt.	52
--	----

Soweit der Beklagte zu 1. zunächst namens der Poolverwalterin Klage erhoben habe, habe er deren Aktivlegitimation schon vor Einleitung des Rechtsstreits einer Klärung zuführen müssen. Insoweit habe es der Beklagte zu 1. versäumt, das Vorgehen der Poolverwalterin im Wege der Prozessstandschaft hinreichend zu verdeutlichen und durch die Vorlage des Poolvertrags und die Benennung der Poolmitglieder zu belegen. Die vom Beklagten zu 1. stattdessen im weiteren Verlauf des Prozesses aufgestellte Behauptung, die Poolmitglieder hätten ihre Forderungen an die Poolverwalterin abgetreten, sei (unstreitig) unzutreffend gewesen. Jedenfalls aber hätte der Beklagte zu 1. nach den vom Landgericht Itzehoe geäußerten Bedenken an der Aktivlegitimation der Poolverwalterin die Klage aus Kostengründen bereits vor dem anstehenden Termin zur mündlichen Verhandlung zurücknehmen und damit den Erlass eines (in Rechtskraft erwachsenden) Versäumnisurteils verhindern müssen. Die beiden weiteren Prozesse hätten die Beklagten wegen der entgegen stehenden Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 gar nicht erst anstrengen dürfen.	53
---	----

Die Klägerin hat, nachdem sie anfänglich auch noch vorgerichtliche Kosten von 1.192,60 EUR nebst Zinsen zur Erstattung verlangt hat, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zuletzt beantragt,	54
---	----

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 39.821,27 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,	56
--------------------------------	----

die Klage abzuweisen.	57
-----------------------	----

Sie haben das Fehlen einer wirksamen Prozessvollmacht der Klägervorteiler gerügt. Des Weiteren haben sie die Ansicht vertreten, die Klage sei wegen unzureichender Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nicht ordnungsgemäß erhoben worden.	58
--	----

Überdies sei die Klägerin als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht existent, da der Poolvertrag wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Selbstorganschaft nichtig sei. Ein solcher Verstoß folge daraus, dass es sich weder bei der Poolverwalterin noch bei den Mitgliedern des nach dem Gesellschaftsvertrag allzuständigen und –mächtigen Poolbeirats um Gesellschafter der Klägerin, sondern um dieser nicht angehörige Personen handele und	59
--	----

sich die Gesellschafter dauerhaft sowie unwiderruflich jeglicher Kompetenzen entäußert hätten.

Zudem stelle die gesamte Tätigkeit der Klägerin eine unerlaubte Rechtsberatung für ihre vermeintlichen Gesellschafter dar, da der die außergerichtlichen und gerichtlichen Belange der Gesellschaft wahrnehmenden Poolverwalterin jedenfalls bis zum 24.10.2005 keine Inkassobefugnis verliehen worden sei. Im Hinblick darauf sei nicht nur die der Poolverwalterin im Poolvertrag erteilte Einzugsermächtigung, sondern der gesamte Poolvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. 60

Demnach sei die Klägerin, als die Gesellschafter in Gestalt der Lieferantengesellschafter und der Sparkasse L. die ihnen gegen die Insolvenzschuldnerin zustehenden Ansprüche und Sicherungsrechte abgetreten hätten, ebenso wie bei der Aufnahme weiterer Mitglieder nicht wirksam vertreten worden, und habe der Klägerin deshalb zum Zeitpunkt der Prozesse vor dem Landgericht Itzehoe und dem Landgericht Kiel die Berechtigung zum Einzug der – nach wie vor den Lieferanten der Insolvenzschuldnerin zustehenden – Kaufpreisforderungen gefehlt. 61

In der Sache hätte die Klägerin die angestregten Prozesse deshalb mangels gegebener Aktivlegitimation – weder als Gläubigerin in eigener Person, noch mit Hilfe der Poolverwalterin als Prozessstandschafterin - niemals gewinnen können. Zudem habe eine wirksame Erklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem jeweils betroffenen Gläubiger über die Freigabe der eingeklagten Forderungen gefehlt. 62

Hinsichtlich des ersten Prozesses vor dem Landgericht Itzehoe habe die Poolverwalterin überdies die verbindliche Vorgabe gemacht, dass sie den Prozess im eigenen Namen führen wolle. Über die vom Beklagten zu 1. daraufhin geäußerten Bedenken, dass aus seiner Sicht die rechtliche Konstruktion einer Sicherheiten-Verwertungsgemeinschaft mit gesellschaftsfremdem Pool-Beirat sowie externer Poolverwalterin unwirksam sei und die Poolverwalterin keine wirksame Einzugsermächtigung besitze, habe sich die Poolverwalterin hinweg gesetzt und die Durchführung des Verfahrens im eigenen Namen gewünscht. Erst nachdem das Landgericht Itzehoe sodann Zweifel an der Aktivlegitimation der Poolverwalterin geäußert habe, habe sich die Klägerin entschlossen, die weiteren Klageverfahren nunmehr selbst zu führen. Im ersten Rechtsstreit habe der Beklagte zu 1. dann den Einspruch gegen das Versäumnisurteil zurückgenommen, da die Buchführungsunterlagen der Insolvenzschuldnerin nicht zur Verfügung gestanden hätten und er deshalb den vom Landgericht Itzehoe geforderten Nachweis, dass die jeweiligen Buchungs- und Rechnungsbeträge tatsächlich Gläubigern des Pools zustanden, nicht hätte führen können. 63

Im Übrigen haben die Beklagten im Zusammenhang mit der Kostenbelastung der Klägerin aus dem Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe die Einrede der Verjährung erhoben. 64

Die Beklagten haben weiter gemeint, bei Einleitung des zweiten Rechtsstreits vor dem Landgericht Itzehoe hätten für eine Verschmelzung der I. X. GmbH mit der D. Schleswig-Holstein eG keine Anhaltspunkte bestanden. Ebenso wenig sei bei Einleitung des Rechtsstreits vor dem Landgericht Kiel vorhersehbar gewesen, dass dieses ebenso wie das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zu dem Ergebnis kommen würde, dass der Entscheidung über die gesamte erhöhte Klageforderung die Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe gegen die Poolverwalterin vom 13.07.2004 entgegen stehe. Im Übrigen sei die Einschätzung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, dass die Klageforderung verjährt sei, unzutreffend, da die von der D. eG 65

erhobene Verjährungseinrede im Hinblick auf das jahrelange Verschweigen der Verschmelzung treuwidrig gewesen sei.

Mit Urteil vom 22.12.2009 hat das Landgericht der Klage in Höhe von 26.645,77 EUR stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

66

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei zulässig. Die Klägerin sei durch die ergänzende Angabe ihrer Gesellschafter nach Firma, gesetzlichem Vertreter und Geschäftsadresse hinreichend bezeichnet.

67

Auch sei diese als rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts parteifähig. Der Gesellschaftsvertrag sei nicht wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Selbstorganschaft unwirksam. Jener Grundsatz verbiete nicht, dass ein Dritter in weitem Umfang mit Geschäftsführungsaufgaben betraut und mit einer nur aus wichtigem Grund widerruflichen und umfassenden Vollmacht, die sämtliche in der Gesellschaft anfallenden Aufgaben erfasse, ausgestattet werde. Erforderlich sei lediglich, dass die Gesamtheit der Gesellschafter oberstes Geschäftsführungsorgan bleibe und die Befugnisse des mit der Geschäftsführung betrauten Dritten nur abgeleiteter Natur seien. Diese Erfordernisse würden bei der Klägerin eingehalten. Die der Poolverwalterin verliehenen Befugnisse leiteten sich im Ergebnis von sämtlichen Gesellschaftern ab und könnten jedenfalls aus wichtigem Grund widerrufen werden. Zudem hätten die Gesellschafter wegen der neben dem Gesellschaftsvertrag anwendbaren gesetzlichen Regelungen weiterhin die Möglichkeit, die Befugnisse und Stellung von Poolbeirat und Poolverwalterin zu modifizieren und zu beschränken.

68

Der Gesellschaftsvertrag sei auch nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Der Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Poolverwalterin sei im Schwerpunkt auf die Abwicklung der Sicherheitenverwertung und damit in erster Linie auf wirtschaftliche Belange gerichtet. Soweit die Poolverwalterin auch zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Pools habe berechtigt sein sollen, habe sich diese nach der Regelung in Ziffer 2. des Gesellschaftsvertrags bei der Wahrnehmung der Rechtsangelegenheiten eines Rechtsanwalts bedienen sollen.

69

Jedenfalls aber sei die Klägerin nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft als wirksam zu behandeln. Diese sei dadurch in Vollzug gesetzt worden, dass an sie die Forderungen, wie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, abgetreten und mit der Verwertung der Forderungen in Gestalt der Klageerhebung gegen einen Schuldner der Insolvenzschuldnerin begonnen worden sei. Höherrangige Interessen der Allgemeinheit stünden der Wirksamkeit der Klägerin nicht entgegen. Dies gelte auch dann, wenn die Übertragung der Geschäftsbesorgung auf die Poolverwalterin gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Jene Ermächtigung betreffe nicht den Gesellschaftszweck selbst und habe auf die Gründung der Klägerin – deren Gesellschafter eine Vertretung durch die Poolverwalterin jedenfalls in dem erlaubten Umfang gewollt hätten - keinen maßgeblichen Einfluss gehabt. Im Übrigen habe sich bislang keiner der Gesellschafter – die als einzige zur Geltendmachung eines Unwirksamkeitsgrunds berufen seien - auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags berufen.

70

In der Sache hat das Landgericht die Klage hinsichtlich der im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe angefallenen Kosten von 4.789,17 EUR sowie im Hinblick auf Kosten in Höhe von insgesamt 21.856,60 EUR für das Verfahren 14 O 118/07 LG Kiel und 5 U 48/08 OLG Schleswig-Holstein für begründet, im Übrigen für unbegründet gehalten.

71

72

Die im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe entstandenen Kosten von 11.795,80 EUR stellten sich für die Klägerin nicht als erstattungsfähiger Schaden dar.

Insoweit sei der Beklagte zu 1. allerdings von der Klägerin mit der gerichtlichen Geltendmachung der dieser übertragenen Lieferantenforderungen mandatiert worden. Dass die Poolverwalterin die Prozessvollmacht erteilt habe und die Klage in ihrem Namen erhoben worden sei, folge aus der ihr in Ziffer 4. der Poolvereinbarung erteilten Ermächtigung, die der Klägerin zustehenden Forderungen im eigenen Namen geltend zu machen. Da die Poolverwalterin die Forderung demgemäß in Erfüllung ihrer Geschäftsführerplichten, im alleinigen Interesse der Klägerin sowie entsprechend des Poolvertrags auf deren Rechnung eingeklagt habe, sei ein Mandatsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1. – nicht aber mit dem erst später in die Rechtsanwaltskanzlei eintretenden Beklagten zu 2. – zu Stande gekommen.

73

Der Beklagte zu 1. habe im Rahmen der erstmaligen gerichtlichen Geltendmachung der Forderungen gegen die I. X. GmbH seine anwaltlichen Pflichten gegenüber der Klägerin schuldhaft verletzt, da er die Klage fälschlicher Weise namens der Poolverwalterin aus deren angeblich eigenem Recht erhoben habe, ohne zuvor ihre Aktivlegitimation überprüft zu haben. Tatsächlich hätten die Lieferantenforderungen ausweislich des Poolvertrags und mangels Weiterabtretung an die Poolverwalterin der Klägerin zugestanden und sei die Poolverwalterin nur ermächtigt worden, die Ansprüche der Klägerin im eigenen Namen geltend zu machen. Überdies habe es der Beklagte zu 1. unterlassen, auf die vom Landgericht geäußerten Bedenken an der Aktivlegitimation in gebotener Weise zu reagieren.

74

Das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 1. habe jedoch letztlich nicht zu einem kausalen Schaden der Klägerin geführt. Auch wenn der Beklagte zu 1. die Klage pflichtgemäß nicht im Namen der Poolverwalterin, sondern namens der Klägerin erhoben hätte, wäre die Klage erfolglos geblieben und wären die gleichen Kosten wie bei der tatsächlich durchgeführten Klage angefallen. Da jeglicher konkrete Vortrag der Klägerin zu den im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe geltend gemachten Ansprüchen gegen die I. X. GmbH fehle, könne nicht unterstellt werden, dass eine vom Beklagten zu 1. im Namen der Klägerin erhobene Klage begründet gewesen wäre und die Kosten des Rechtsstreits deshalb der I. X. GmbH auferlegt worden wären. Dass der Beklagte zu 1. einen Teil der angefallenen Kosten des Rechtsstreits durch eine Klagerücknahme noch hätte vermeiden können, könne diesem nicht angelastet werden, da auch bei einer Klage namens der Klägerin ein vollständiges Verfahren erster Instanz hätte durchgeführt werden müssen.

75

Die nachfolgende Erhebung einer erneuten Klage vor dem Landgericht Itzehoe (5 O 161/05) sei pflichtwidrig erfolgt, da die Klage wegen der entgegenstehenden Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) – das ebenfalls Rechtskraftwirkung zu entfalten vermocht habe - offenkundig aussichtslos gewesen sei. Da in beiden Verfahren dieselben Einzelforderungen aus Lieferungen gegen die I. X. GmbH geltend gemacht worden seien, habe es sich objektiv um denselben Streitgegenstand gehandelt. In subjektiver Hinsicht habe sich die Rechtskraft des zwischen der Poolverwalterin und der I. X. GmbH ergangenen Versäumnisurteils (5 O 134/03 LG Itzehoe) auch auf die Klägerin und die D. eG als Parteien des Rechtsstreits 5 O 161/05 LG Itzehoe erstreckt, da diese Rechtsnachfolger der früheren Prozessparteien oder – sofern die Poolverwalterin im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe als Prozessstandschafterin der Klägerin aufgetreten sei – die Klägerin tatsächliche Rechtsinhaberin gewesen sei. Da es sich bei der Frage der entgegenstehenden Rechtskraft um ein in der Literatur ausreichend kommentiertes Standardproblem gehandelt habe, zu dessen eigenständiger Prüfung die Beklagten als

76

Prozessbevollmächtigte der Klägerin gehalten gewesen seien, sei die pflichtwidrige Klageerhebung den Beklagten als Verschulden anzulasten, das diese als Gesamtschuldner zur Erstattung der Kosten für die von vornherein überflüssige, weil aussichtslose Klage verpflichte.

Der entsprechende Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist habe erst am 31.12.2006 zu laufen begonnen. Zwar sei der Schadensersatzanspruch bereits mit der Einreichung der Klage am 30.12.2005 und dem dadurch ausgelösten Anfall der Verfahrensgebühr als erster durch die pflichtwidrige Mandatsführung verursachter Schadensposition entstanden. Die Klägerin habe aber nicht vor 2006 hinreichende Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt, da sie frühestens im Jahr 2006 auf Grund der – auf andere Problemkreise als die Erhebung einer aussichtslosen Klage hindeutenden - gerichtlichen Hinweise Anhaltspunkte für einen anwaltlichen Beratungsfehler gehabt habe. Auch wenn für den Verjährungsbeginn grundsätzlich nicht erforderlich sei, dass der Anspruchsberechtigte aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse ziehe, sei im Bereich der Anwaltschaft für den Verjährungsbeginn zusätzlich jedenfalls ein objektiver Anlass, der Grund zu Zweifeln des Mandanten an der ordnungsgemäßen Mandatsführung des Anwalts gebe, zu fordern. Insoweit habe die Rechtsprechung unter der früheren Rechtslage das Institut der Sekundärhaftung zur Vermeidung von unbilligen Ergebnissen zu Lasten des rechtsunkundigen, den Fehler seines demgegenüber fachkundigen Rechtsanwalts nicht bemerkenden Mandanten entwickelt. Dieselben Schutzerwägungen gälten auch nach neuer Rechtslage, die durch das Erfordernis eines subjektiven Elements für den Verjährungsbeginn gerade unbillige Härten für den Mandanten mildern wolle.

Ebenfalls hätten die Beklagten ihre Pflichten aus dem zur Klägerin bestehenden Mandatsverhältnis verletzt, als sie im Jahr 2007 vor dem Landgericht Kiel Klage gegen die D. eG erhoben hätten. Soweit diese Klage die bereits vor dem Landgericht Itzehoe geltend gemachten Einzelforderungen umfasst habe, ergebe sich die Pflichtwidrigkeit erneut daraus, dass die Klage wegen entgegenstehender Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 13.07.2004 (5 O 134/03 LG Itzehoe) offenkundig aussichtslos gewesen sei. Soweit mit der Klage vor dem Landgericht Kiel weitere Einzelforderungen eingeklagt worden seien, sei die gerichtliche Geltendmachung jedenfalls deshalb offenkundig aussichtslos gewesen, weil die entsprechenden Ansprüche verjährt gewesen seien. Die mit der Klage geltend gemachten weiteren Einzelforderungen hätten aus der Zeit zwischen dem 15.09.2002 und dem 15.09.2003 gestammt, so dass die dreijährige Verjährungsfrist spätestens am 31.12.2003 begonnen und am 31.12. 2006 geendet habe. Eine etwaige Treuwidrigkeit der Erhebung der Verjährungseinrede begründe keinen Hemmungstatbestand und hätten die Beklagten schon im Verfahren vor dem Landgericht Kiel nicht geltend gemacht. Auch wenn nicht ersichtlich sei, dass den Beklagten die Mehrforderungen vor Ablauf der Verjährungsfrist mitgeteilt worden seien, und diesen deshalb keine schuldhaft verspätete Geltendmachung der Ansprüche vorgeworfen werden könne, liege ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten darin begründet, dass diese die erstmalig geltend gemachten Ansprüche nach Ablauf der Verjährungsfrist erhoben hätten, ohne die Klägerin auf das – angesichts des früheren Verteidigungsverhaltens der I. X. GmbH bzw. der D. eG nicht nur theoretisch bestehende - Risiko hingewiesen zu haben, dass die D. eG möglicher Weise die Einrede der Verjährung erheben und die Klage in diesem Fall hinsichtlich der erstmals eingeklagten Forderungen der Abweisung unterliegen werde.

Die Beklagten hätten der Klägerin deshalb die aus der Erhebung der aussichtslosen Klage resultierenden Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Landgericht Kiel (14 O

118/07) und des Berufungsverfahrens vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht (5 U 48/08) zu ersetzen. Abzüglich der ohnehin angefallenen 1,3fachen Geschäftsgebühr nebst Auslagenpauschale für die Prüfung der Erfolgsaussicht hinsichtlich der in Höhe von 48.588,60 EUR erstmals geltend gemachten Forderungen ergebe sich ein ersatzfähiger Schaden von 21.856,60 EUR.

Das Urteil des Landgerichts ist den Beklagten am 28.12.2009 und der Klägerin am 29.12.2009 zugestellt worden. Dagegen haben die Beklagten mit einem am 25.01. 2010 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach Fristverlängerung bis zum 01.04.2010 mit am 25.03.2010 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz begründet. Die Klägerin hat gegen das landgerichtliche Urteil am 28.01.2010 Berufung eingelegt und diese mit am 17.02.2010 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz begründet. 80

Mit ihrer Berufung erstreben die Beklagten die Abweisung der gesamten Klage. 81

Sie machen geltend, entgegen der Ansicht des Landgerichts sei die Klage mangels Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerin unzulässig. Das Landgericht habe verkannt, dass der Poolvertrag wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Selbstorganschaft unwirksam sei. Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, dass die Gesellschafter die Poolverwalterin zur Durchsetzung ihrer Individualrechte beauftragt hätten, habe es übersehen, dass jene Rechte gemäß Ziffer 2. des Poolvertrags in das Gemeinschaftsvermögen des Pools eingebracht worden seien und die Ermächtigung daher ins Leere gehe. Stattdessen leite die Poolverwalterin ihre Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis ausschließlich von dem – mit externen Mitgliedern besetzten - Poolbeirat ab, dem gegenüber sie weisungsgebunden sei. Dagegen habe kein einziger Gesellschafter an der Geschäftsführung oder Vertretung der Gesellschaft teil, wie dies Grundvoraussetzung für eine zulässige Delegation derartiger Aufgaben an außenstehende Dritte sei. Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang auf die gesetzlichen Möglichkeit zur Rückholung von Geschäftsführung und Vertretung verwiesen habe, beträfen die §§ 712, 715 BGB nur Gesellschafter, nicht aber Dritte. Demnach könne der Poolverwalterin die Geschäftsführung und/oder Vertretungsbefugnis entgegen der Ansicht des Landgerichts auch nicht aus wichtigem Grund entzogen werden. 82

Das Landgericht habe weiter verkannt, dass sich die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags zudem aus einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz ergebe. Die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Aufgaben der Poolverwalterin beinhalteten schwerpunktmäßig nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange, sondern die selbstständige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten der Gesellschafter. Denn die Klägerin sei allein auf die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche ihrer Gesellschafter gegenüber den Warenabnehmern der Insolvenzschuldnerin ausgerichtet gewesen, wozu sie sich der Poolverwalterin bedient habe. Dabei sei die Poolverwalterin nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen nicht verpflichtet gewesen, sich der Hilfe eines Rechtsanwalts zu bedienen, sondern habe hierüber frei befinden dürfen. Da die Poolverwalterin über die deshalb erforderliche Inkassoerlaubnis bei Abschluss des Poolvertrags nicht verfügt habe, habe diese weder mit der Geschäftsführung betraut noch zur Führung der Rechtsgeschäfte bevollmächtigt werden dürfen. Die Nichtigkeit jener maßgeblichen Regelungen führe zur Gesamtnichtigkeit des Poolvertrags, da für die Gesellschafter von zentraler Bedeutung gewesen sei, dass gerade die J. AG als Initiatorin und Verwalterin des Pools die Durchsetzung ihrer Rechte übernehme. Entgegen der Annahme des Landgerichts könnten sie - die Beklagten - sich auch auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags berufen. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft seien auf einen 83

gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Gesellschaftsvertrag nicht anwendbar.

Die Beklagten beantragen, 84

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 22.12.2009 – 15 O 243/09 – teilweise abzuändern
die Klage abzuweisen. 85

Die Klägerin beantragt, 86

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 87

Die Klägerin verteidigt das Urteil, soweit die Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz
verurteilt worden sind. 88

Sie meint, das Landgericht habe die Wahrung des Grundsatzes der Selbstorganschaft 89
zutreffend bejaht. Da der Poolvertrag einschließlich der Funktionen und Personen von
Poolverwalterin und Poolbeirat schon vor dem Beitritt auch nur des ersten Gesellschafters
festgestanden habe, gelte das Prinzip der Selbstorganschaft nur eingeschränkt. In einer
solchen Konstellation dürfe die Geschäftsführung von einem Dritten wahrgenommen werden,
da die Gesellschafter mit der Unterzeichnung der Beitrittsurkunden die
Funktionsübertragungen auf Poolverwalterin und Poolbeirat sowie die Wahl der insoweit
vorgegebenen Personen bestätigt hätten und diese hierdurch mit der Durchsetzung der in
den Pool eingebrachten Rechte ermächtigt und beauftragt hätten. Jene Übertragungen seien
nach den §§ 712 Abs. 1 analog, 168 BGB sehr wohl widerruflich gewesen.

Auch ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liege nicht vor. Dem stehe entgegen, 90
dass die Poolverwalterin vornehmlich wirtschaftliche Aufgaben wahrgenommen habe, welche
unproblematisch auch die einzelnen Gesellschafter hätten erbringen können. Zudem seien
die Beklagten jeweils frühzeitig mit der anwaltlichen Vertretung der Klägerin beauftragt
worden. Selbst wenn im Übrigen die Bevollmächtigung der Poolverwalterin nichtig gewesen
sein sollte, wären der Gesellschaftsvertrag als solcher und die Einbringung der
Sicherungsrechte in den Pool davon mangels Anwendbarkeit des § 139 BGB nicht berührt
worden. Abgesehen davon hätten sämtliche Gesellschafter den geschlossenen Poolvertrag,
nachdem die Poolverwalterin die Inkassoerlaubnis erhalten habe, durch die (unstreitige)
Erteilung neuer Vollmachten gegenüber den Beklagten noch vor der Einleitung des zweiten
Rechtsstreits vor dem Landgericht Itzehoe bestätigt.

Schließlich habe das Landgericht zutreffend auf die Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft 91
verwiesen. Der Anwendung jener Grundsätze stünden schutzwürdige Belange der Beklagten
nicht entgegen, da diese in Kenntnis des Sachverhalts außergerichtlich in ihrem – der
Klägerin - Auftrag mit Kunden der Insolvenzschildnerin verhandelt, für sie (die Klägerin) eine
Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten geführt und für ihre anwaltliche Tätigkeit in erheblichem
Umfang Honorare eingenommen hätten.

Mit ihrer eigenen Berufung wendet sich die Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, soweit 92
die Klage gegen den Beklagten zu 1. in Höhe von 11.795,80 EUR abgewiesen worden ist.
Sie führt an, das Landgericht habe einen kausalen Schaden in Folge der fehlerhaften
Prozessführung des Beklagten zu 1. im Rechtsstreit 5 O 134/ 03 LG Itzehoe aus der
rechtsfehlerhaften Überlegung heraus, dass der Ausgangsprozess bei Hinwegdenken des
anwaltlichen Fehlers hätte gewonnen werden müssen, zu Unrecht verneint. Der Beklagte zu
1. habe auch hinsichtlich des ersten Prozesses gegen die I. X. GmbH seine anwaltliche
Pflicht verletzt, Rechtsstreitigkeiten, die nicht gewonnen werden können, erst gar nicht zu

beginnen oder diese jedenfalls möglichst kostengünstig abzuschließen. Hätte der Beklagte zu 1. die Klage aber damals zurückgenommen, anstatt pflichtwidrig ein rechtskräftiges Versäumnisurteil gegen die Poolverwalterin ergehen zu lassen, so wäre ihr – der Klägerin – jedenfalls die Möglichkeit verblieben, ihre tatsächlichen und/oder vermeintlichen Forderungen erneut einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen.

Die deshalb vorliegende Vermögenseinbuße ihrerseits sei, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, auf ein Fehlverhalten des Beklagten zu 1. zurückzuführen. Das Landgericht habe zu Recht angenommen, dass ein Mandatsverhältnis zu ihr – der Klägerin – bestanden habe. Insoweit habe der Beklagte zu 1., so behauptet die Klägerin, freie Hand gehabt, im Namen welcher Klagepartei er Rechtsstreitigkeiten einleite, und sei – wie die (unstreitig) an sie gerichtete Rechnung des Beklagten zu 1. über seine Gebühren im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe zeige – von vornherein klar gewesen, dass anfallende Kosten von ihr beglichen werden sollten. Vorsorglich habe ihr die Poolverwalterin aber am 29.04.2010 etwaige Zahlungsansprüche gegen den Beklagten zu 1. aus der Führung des Rechtsstreits 5 O 134/03 LG Itzehoe abgetreten. 93

Ebenso rechtsfehlerfrei habe das Landgericht einen anwaltlichen Fehler des Beklagten zu 1. im Hinblick auf die Erhebung der ersten Klage im Namen der falschen Klägerin bejaht. Insoweit habe der Beklagte zu 1., so behauptet die Klägerin, die Klage ohne weitere Abstimmung mit ihr oder der Poolverwalterin eingereicht. 94

Die Klägerin beantragt sinngemäß, 95

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 22.12.2009 – 15 O 243/09 – teilweise abzuändern und den Beklagten zu 1. zu verurteilen, an sie weitere 11.795,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von ... Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.07. 2009 zu zahlen. 96

Der Beklagte zu 1. beantragt, 97

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 98

Er erwidert, das Landgericht habe die Klage im Hinblick auf die im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe angefallenen Kosten im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 99

Insoweit sei das erstinstanzliche Gericht allerdings rechtsfehlerhaft von einem Mandatsverhältnis mit der Klägerin ausgegangen, da ihm der Prozessauftrag von der Poolverwalterin erteilt worden und die Klägerin gegenüber dieser nur im Innenverhältnis verpflichtet gewesen sei, die Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Soweit das Landgericht ihm die mangelnde Überprüfung der Aktivlegitimation der Klagepartei angelastet habe, habe es seine Behauptung übersehen, dass er die Poolverwalterin auf die rechtlichen Bedenken hinsichtlich einer Klageerhebung durch die Poolverwalterin hingewiesen und diese dennoch eine Klageerhebung im eigenen Namen gewünscht habe. 100

Jedenfalls aber habe das Landgericht bei Vergleich der tatsächlichen und der Vermögenslage der Klägerin, wie sie sich ohne seine (des Beklagten zu 1.) vermeintliche Pflichtverletzung in Gestalt der angeblich fehlenden Prüfung der mangelnden Aktivlegitimation der Poolverwalterin entwickelt hätte, einen Schaden mit zutreffenden Erwägungen verneint. Da bei einer seitens der Klägerin erhobenen Klage für Bedenken an der Aktivlegitimation kein Raum gewesen wäre, hätte sich auch die Frage einer eventuellen Klagerücknahme nicht gestellt. Dass Ansprüche gegen die I. X. GmbH von vornherein nicht bestanden hätten und daher eine jegliche Klage von vornherein aussichtslos gewesen sei, 101

habe ihm auch die Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 102

Die Akten 5 O 134/03 LG Itzehoe, 5 O 561/05 LG Itzehoe und 14 O 118/07 LG Kiel sind beigezogen worden und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. 103

II. 104

Die zulässigen Berufungen sowohl der Beklagten als auch der Klägerin haben in der Sache keinen Erfolg. 105

A. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klage ist zulässig und in Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Betrags von 26.645,77 EUR begründet. 106

1. Die Klage ist zulässig. 107

a) Das Landgericht hat die Klägerin zutreffend als rechtsfähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts und damit gemäß § 50 Abs. 1 ZPO als parteifähig behandelt. 108

?) Der Rechtsfähigkeit der Klägerin steht das Prinzip der Selbstorganschaft nicht entgegen. Jener Grundsatz verbietet nur, dass sämtliche Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen und diese auf Dritte übertragen werden. Damit vereinbar ist es jedoch, dass die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag einen Dritten in weitem Umfang mit Geschäftsführungsaufgaben betrauen und mit umfassenden Vollmachten ausstatten, sofern sie nur selbst die organschaftliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis behalten, etwa indem dem Dritten seine Befugnis auch ohne sein Zutun wieder entzogen werden kann (vgl. BGH NJW-RR 1994, 98, 1982, 2495; Ulmer/Schäfer in: Münchner Kommentar, BGB, 5. Auflage, § 709 Rn. 5), den Gesellschaftern Weisungsrechte verbleiben (vgl. BGH NJW 1982, 877, 878; 1962, 738) oder die Maßstäbe, Richtlinien und Grenzen für die Geschäftsführung sowie Mitwirkungs-, Kontroll- und Einsichtsrechte im Gesellschaftsvertrag festgelegt sind (vgl. BGH NJW 1982, 1817, 1818). Insgesamt muss die Organstellung der Gesellschafter faktisch noch so zum Tragen kommen, dass sie in ihrem Wesensgehalt nicht beeinträchtigt ist (vgl. BGH NJW 1982, 1817). 109

Nach diesen Kriterien ist das Prinzip der Selbstorganschaft unbeschadet dessen, dass die Geschäftsführung und Vertretung der Klägerin in Ziffer 4. des Poolvertrags der Poolverwalterin als externem Inkassounternehmen zugewiesen ist, gewahrt. Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Poolverwalterin ihre Befugnisse von den Poolmitgliedern ableitet, die sie in Ziffer 4. des Poolvertrags zur Durchsetzung ihrer Rechte ermächtigt haben. Entgegen der Ansicht der Beklagten geht diese Klausel nicht wegen der vorangegangenen Abtretung jener Ansprüche an den Pool ins Leere, sondern ist dahin auszulegen, dass die Poolverwalterin ihre Ermächtigung von den Gesellschaftern zur gesamten Hand erhalten hat. 110

Darüber hinaus ist die Poolverwalterin an die Weisungen des Poolbeirats gebunden und unterliegt dessen Überwachung. Auch wenn im Poolbeirat ebenfalls keine Gesellschafter vertreten sind, hat dieser bei der Ausübung seiner Kontrollrechte doch seinerseits gemäß Ziffer 4. des Poolvertrags die Interessen der Poolmitglieder zu vertreten. Demnach ist die Poolverwalterin nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrags gehalten, im – durch 111

Weisungen sicherzustellenden - Interesse der Gesellschafter tätig zu werden (s. dazu BGH NJW 1982, 1817, 1818).

In diesem Zusammenhang waren die Poolmitglieder gemäß § 716 BGB zur jederzeitigen Kontrolle der Angelegenheiten und Geschäfte der Gesellschaft berechtigt. Anhaltspunkte dafür, dass dieses selbstverständliche Recht durch den – sich hierzu nicht verhaltenden - Poolvertrag abbedungen werden sollte, bestehen nicht. Ergänzend dazu ist in Ziffer 8. des Gesellschaftsvertrags vorgesehen, dass die Poolverwalterin (ebenso wie der Poolbeirat) im Rahmen der zugewiesenen Aufgaben jedenfalls bei Vorsatz gegenüber den Poolmitgliedern haftet. Darüber hinaus bestand für die Gesellschafter angesichts des mit der Poolverwalterin eingegangenen Dauerschuldverhältnisses jedenfalls gemäß § 314 BGB das Recht zur außerordentlichen Kündigung (vgl. BGH NJW 1982, 1817, 1818). 112

Insgesamt waren die Poolverwalterin und der Poolbeirat deshalb bei der Ausübung ihrer Aufgaben nicht völlig frei, sondern leiteten sich ihre Befugnisse nach wie vor von den Gesellschaftern ab. Dann aber kommt es nicht mehr darauf an, ob die Poolmitglieder – wie die Klägerin behauptet – befugt waren, der Poolverwalterin und dem Poolbeirat jeder Zeit Weisungen zu erteilen. Ebenso wenig bedarf es der Entscheidung, ob angesichts des Umstands, dass die geschäftsführende externe Poolverwalterin zur Mitinitiatorin des Sicherheiten-Verwertungspools zählte, die vom Bundesgerichtshof für Publikumsgesellschaften zugelassenen weitgehenden Einschränkungen des Grundsatzes der Selbstorganschaft (vgl. dazu Ulmer/Schäfer a.a.O. Rn. 6) gelten. 113

Selbst wenn im Übrigen der Poolvertrag unzulässiger Weise eine Fremdorganschaft begründen würde, hätte dies nicht dessen Unwirksamkeit und die mangelnde Rechtsfähigkeit der Klägerin zur Folge. Vielmehr wären der Poolverwalterin im Hinblick auf Ziffer 9. des Poolvertrags, wonach im Fall der Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen eine diesen wirtschaftlich möglichst nahe kommende Ersatzregelung zu treffen ist, weitergehende Beschränkungen – etwa in Gestalt von Weisungsrechten auch der Gesellschafter unmittelbar oder des Wegfalls der in Ziffer 7. des Poolvertrags vorgesehenen Unwiderruflichkeit der von den Gesellschaftern erteilten Vollmachten – aufzuerlegen. Jedenfalls aber würde an die Stelle der unwirksamen Bestimmungen in Ziffer 4. des Gesellschaftsvertrags die gesetzliche Regelung des § 709 BGB treten, so dass Gesamtgeschäftsführung der Gesellschafter bestünde (vgl. BGH NJW 1982, 877, 878). Insoweit ist jedoch unstreitig, dass sämtliche Poolmitglieder den Beklagten jedenfalls vor der Einleitung des zweiten Rechtsstreits vor dem Landgericht Itzehoe (Prozess-)Vollmacht für die noch anstehenden Forderungseinziehungen erteilt haben. 114

?) Der Klägerin kann die Rechtsfähigkeit im vorliegenden Prozess auch nicht mit der Begründung abgesprochen werden, dass der zu ihrer Gründung führende Poolvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist. 115

(1) Dass die Ermächtigung der Poolverwalterin zur Durchsetzung der in die Gesellschaft eingebrachten Forderungen und Rechte der Gesellschafter gegen das (damals noch geltende) Rechtsberatungsgesetz verstoßen hat, kann nicht abschließend festgestellt werden. Gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur mit behördlicher Erlaubnis betrieben werden. Sofern eine Geschäftsbesorgung sowohl wirtschaftliche Angelegenheiten als auch rechtliche Vorgänge umfasst, ist für die Frage der Besorgung von Rechtsangelegenheiten darauf abzustellen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt, oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (vgl. BGH 116

Die Aufgaben der Poolverwalterin im Rahmen der Führung der Poolgeschäfte waren in Ziffer 117
4. des Poolvertrags inhaltlich nicht näher eingegrenzt. Allerdings bestand der
Gesellschaftszweck der Klägerin als "Sicherheiten-Verwertungsgemeinschaft" ausweislich
der Präambel des Poolvertrags in der sinnvollen und bestmöglichen Befriedigung der in die
Gesellschaft eingebrachten Rechte der Poolmitglieder. Im Hinblick auf diesen Zweck war
unter Ziffer 4. des Poolvertrags als Aufgabe der Poolverwalterin die gerichtliche und
außergerichtliche Vertretung der Klägerin sowie in diesem Zusammenhang auch die
Erhebung von Klagen im eigenen Namen vorgesehen. Im Einklang hiermit hat die
Poolverwalterin in ihren Informationsschreiben an als Poolmitglieder in Betracht kommende
Lieferanten darauf verwiesen, dass der Zusammenschluss zu einem Lieferantenpool dazu
diene, die Lieferantenrechte gegen die insolvente Insolvenzschuldnerin konzentriert und
damit nachhaltiger durchsetzen zu können, und ihr – der Poolverwalterin – die Aufgabe der
Warenverwertung und des Forderungseinzugs zukomme.

Derartige Tätigkeiten waren indessen sowohl auf wirtschaftliche als auch auf rechtliche 118
Belange ausgerichtet. So ist in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG die Einziehung fremder Forderungen
ausdrücklich als Unterfall der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten aufgeführt. Ob jene
Betätigung allerdings gegenüber der wirtschaftlichen Verwertung des Warenbestands der
Insolvenzschuldnerin das Schwergewicht der Aufgaben der Poolverwalterin ausmache, lässt
sich auch an Hand der von der Klägerin angegebenen jeweiligen Erlöse (etwa 1,8 Millionen
EUR aus der Warenverwertung, ca. 1,5 Millionen EUR aus der Forderungseinziehung
zuzüglich weiterer Rechtsstreitigkeiten) nicht endgültig bewerten.

Auch in diesem Fall ist im Übrigen zweifelhaft, ob die Tätigkeit der Poolverwalterin als 119
Besorgung *fremder* Rechtsangelegenheiten der Klägerin zu werten ist. Denn das Handeln
eines mit umfassenden Befugnissen ausgestatteten Drittgeschäftsführers wird der
Gesellschaft jedenfalls mittelbar zugerechnet und stellt sich nur formal mangels Stellung als
Organwahrnehmung nicht eigener, sondern fremder Interessen der Gesellschaft
dar (gegen eine unerlaubte Rechtsberatung deshalb Schimansky in: WM 2005, 2209, 2210;
offen gelassen in BGH NJW 2007, 1813, 1815).

Selbst wenn jedoch die der Poolverwalterin übertragenen Aufgaben als Besorgung fremder 120
Rechtsangelegenheiten anzusehen wären, so war zunächst nur der mit dieser
abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag – der dadurch zu Stande gekommen ist, dass
die Poolverwalterin auf der Grundlage der im Poolvertrag auf sie bezogenen Bestimmungen
tätig geworden ist (vgl. BGH NJW 1982, 877, 878) - gemäß § 134 BGB nichtig. Art. 1 § 1
RBerG stellt eine Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB dar (vgl. Ellenberger in: Palandt,
BGB, 69. Auflage, § 134 Rn. 21). Fraglich erscheint dann allerdings schon, ob diese
Nichtigkeit auch die entsprechenden Regelungen in Ziffern 2. und 4. des Poolvertrags erfasst
hat. Jedenfalls aber hat sich eine eventuelle Nichtigkeit nicht gemäß § 139 BGB auf den
gesamten Poolvertrag erstreckt. Hierzu war in Ziffer 9. des Gesellschaftsvertrags
vorgesehen, dass die Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung die Vereinbarung im Übrigen
nicht berühren sollte. Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. Zwar sollten nach der
Poolvereinbarung der Poolverwalterin die maßgeblichen Aufgaben zukommen, um die
gesellschaftsvertraglich vorgesehene Befriedigung der Gesellschafter zu ermöglichen. Zu
berücksichtigen ist aber, dass die Erfüllung dieser Aufgaben nicht dauerhaft, sondern nur bis
zur Erteilung einer Inkassoerlaubnis unzulässig war. Dieser Umstand spricht dagegen, dass
die anfangs fehlende Erlaubnis der Poolverwalterin zur Forderungseinziehung die – im
Übrigen auch von keinem Gesellschafter jemals geltend gemachte - Unwirksamkeit des

gesamten Poolvertrags nach sich gezogen hat.

Demnach kann offen bleiben, ob die Gesellschafter, nachdem die Poolverwalterin am 24.10.2005 die Inkassobefugnis verliehen bekommen hat, die Poolvereinbarung entsprechend dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin erneuert und in Folge dessen jedenfalls vor Einleitung des zweiten Rechtsstreits vor dem Landgericht Itzehoe nochmals bestätigt haben (§ 141 Abs. 1 BGB). 121

(2) Letztlich kann indessen dahinstehen, ob die vertraglichen Regelungen zu den der Poolverwalterin zugewiesenen Aufgaben gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG verstoßen und gemäß den §§ 134, 139 BGB die Nichtigkeit des Poolvertrags nach sich gezogen haben. Selbst in diesem Fall wäre die in Vollzug gesetzte Klägerin nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft im Verhältnis zu den Beklagten als wirksame Gesellschaft zu behandeln. 122

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Anwendung jener Grundsätze, wenn die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zur Geschäftsführung und Vertretung seitens der Poolverwalterin gegen das gesetzliche Verbot des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG verstoßen, vorliegend nicht ausgeschlossen. Auch wenn eine gegen § 134 BGB verstoßende Vertragsklausel wegen des ihr nach dem Regelungsplan der Beteiligten zukommenden Gewichts ausnahmsweise die Unwirksamkeit des gesamten Vertrags nach sich zieht, greift bezüglich der nicht selbst gesetzwidrigen Vertragsteile die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft ein (vgl. Ulmer in: Münchener Kommentar a.a.O. § 705 Rn. 333). Eine andere Beurteilung ist nur dann veranlasst, wenn der Gesellschaftszweck selbst mit dem Gesetz unvereinbar ist (vgl. Ulmer a.a.O. Rn. 334; Westermann in: Erman, BGB, 12. Auflage, § 705 Rn. 75), etwa weil die Gesellschaft die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zum Gegenstand hat (vgl. BGH NJW 2003, 1252, 1254; 1974, 1201, 1202). Die Bildung des Lieferantenpools zum Zweck der bestmöglichen Befriedigung der den Gesellschaftern gegen die Insolvenzschuldnerin zustehenden Rechte verstößt jedoch für sich genommen nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz und ist auch sonst rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH NJW 1989, 895, 896; Ulmer a.a.O. Vorbemerkungen § 705 Rn. 71). 123

Abgesehen davon gilt der Grundsatz, dass bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft keine Anwendung finden, nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1974, 1201, 1202) nicht ausnahmslos. So hat der Bundesgerichtshof eine Ausnahme in Betracht gezogen, wenn die Gesellschafter nicht bewusst gegen das Verbotsgesetz verstoßen und eine Erlaubnis nur aus Unkenntnis heraus nicht beantragt haben (vgl. BGH a.a.O.). Ein vergleichbarer Fall ist vorliegend gegeben. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass ein von der Poolverwalterin beauftragter Rechtsgutachter zu dem Ergebnis gelangt sei, es liege kein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vor, und die Poolverwalterin die Erlaubnis nur aus Gründen äußerster Vorsorge eingeholt habe. 124

Zudem wird die Anwendung der Regeln zur fehlerhaften Gesellschaft nur abgelehnt, soweit ihrer Anerkennung gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder bestimmter, besonders schutzwürdiger Personen entgegenstehen (vgl. BGH NJW 1974, 1201, 1202; Sprau in: Palandt a.a.O. § 705 Rn. 18a). Derartige schützenswerte Belange sind jedenfalls im Verhältnis zu den Beklagten nicht erkennbar. Das Rechtsberatungsgesetz will die Rechtssuchenden vor den Gefahren einer unzureichenden und nicht sachgemäßen Betreuung schützen, den Belangen der Anwaltschaft dienen und eine zuverlässige Rechtspflege sicherstellen (vgl. BGH a.a.O.). Jenen Belangen ist indessen bei den dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden Mandatserteilungen gegenüber den Beklagten als 125

fachkundigen Rechtsanwälten gerade Rechnung getragen worden.

Hinzu kommt, dass die Beklagten die Mandatsverhältnisse mit der Klägerin nach eigenem Zugeständnis im Wissen um die im Gesellschaftsvertrag der Klägerin angelegte rechtliche Problematik eingegangen sind, für diese außergerichtlich und gerichtlich in erheblichem Umfang tätig geworden sind sowie Honorare in beträchtlicher Höhe eingenommen haben. Dann aber erscheint das Interesse der Beklagten, Fehler bei der entgeltlich geleisteten anwaltlichen Tätigkeit ohne Regressfolgen begehen zu können, nicht schützenswert. 126

b) Den Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist am 25.11.2009 eine wirksame Prozessvollmacht erteilt worden. Soweit die Vollmacht – nach den vorstehenden Ausführungen zulässiger Weise - von der Poolverwalterin unterzeichnet worden ist, hat diese angesichts der Aufnahme der Klägerin als Klagepartei erkennbar als deren Stellvertreterin gehandelt. 127

c) Die Rüge der Beklagten, die Klage sei mangels korrekter Angabe des gesetzlichen Vertreters nicht ordnungsgemäß erhoben worden, greift ebenfalls nicht. Angesichts der Prozessfähigkeit der Klägerin war die Angabe eines gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 28. Auflage, § 253 Rn. 8). Im Übrigen sind die Gesellschafter, denen nach den §§ 714, 709 Abs. 1 BGB die gesetzliche Vertretungsmacht zusteht, im Einzelnen im Aktivrubrum aufgeführt worden. Dass die Klägerin darüber hinaus noch die Poolverwalterin als ihre rechtsgeschäftliche Vertreterin angegeben hat, ist unschädlich. 128

2. Das Landgericht hat der Klägerin im Hinblick auf die von den Beklagten eingeleiteten Rechtsstreitigkeiten 5 O 161/05 LG Itzehoe und 14 O 118/07 LG Kiel / 5 U 48/08 Schleswig-Holsteinisches OLG zu Recht einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Höhe von 26.645,77 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.07.2009 zugesprochen. Insoweit wird zunächst auf die zutreffenden und ausführlichen Darlegungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, gegen welche die Beklagten keine Einwände erheben. 129

a) Danach hat sich der sachbearbeitende Beklagte zu 1. pflichtwidrig verhalten, indem er die Klägerin nicht darüber aufgeklärt hat, dass die zweite Klage gegen die I. X. GmbH (5 O 161/05 LG Itzehoe) wegen der entgegen stehenden Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) von vornherein aussichtslos war und die Klägerin deshalb bei Einleitung eines Klageverfahrens mit den Kosten des Rechtsstreits belastet werden würde. Dass und warum das vorgenannte Urteil einer erneuten Klage jedenfalls in Höhe der zuvor eingeklagten Summe von 146.353,38 EUR entgegen stand, hat das Landgericht im Einzelnen nachvollziehbar begründet. 130

Ein solcher anwaltlicher Fehler ist dem Beklagten zu 1. ebenfalls vorzuwerfen, soweit die zweite Klage vor dem Landgericht Itzehoe einen um 1.388,07 EUR über der ersten Klageforderung liegenden Betrag umfasst hat. Bei der überschießenden Summe von 1.388,07 EUR handelte es sich um Beträge, die in der – der Klage 5 O 134/03 LG Itzehoe zu Grunde liegenden - "OP-Liste X." auf Grund von Belastungsanzeigen der I. X. GmbH zunächst von den noch offenen Rechnungsbeträgen der Insolvenzschuldnerin abgezogen worden waren, welche die Klägerin jedoch später als unberechtigte Rechnungskürzungen angesehen hat. Der erfolgreichen Geltendmachung dieser Ansprüche stand die Rechtskraft des Versäumnisurteils des LG Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) ebenfalls entgegen. 131

Die entsprechenden Beträge waren in den Vorprozess 5 O 134/03 LG Itzehoe dergestalt einbezogen worden, dass die Klägerin bei der Berechnung der Klageforderung die 132

Belastungsanzeigen der I. X. GmbH von vornherein als aufrechenbare Gegenforderungen berücksichtigt und demgemäß entsprechende Beträge von den Kaufpreisforderungen aus Warenlieferungen abgezogen hatte. Insoweit entfaltete das Versäumnisurteil des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) zwar keine Rechtskraftwirkung nach § 322 Abs. 2 ZPO, die der Zulässigkeit einer neuen Klage hätte entgegen stehen können. Eine entsprechende Klage war aber von vornherein unbegründet, da die Klägerin mit dem neuen Vorbringen, die ursprünglich akzeptierten Belastungen hätten sich nachträglich als unberechtigt herausgestellt, nicht mehr gehört werden konnte. Mit der ersten Klage vor dem Landgericht Itzehoe sollte ausweislich der vorgelegten "OP-Liste X. Stand 15.09. 03" erkennbar eine Gesamtabrechnung der bis dahin erfolgten Geschäfte zwischen der Insolvenzschildnerin und der I. X. GmbH erfolgen. Im Fall eines Abrechnungsverhältnisses ist eine Partei in einem Folgeprozess mit allen Tatsachen ausgeschlossen, die bei einer natürlichen vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtung zu dem durch ihren Sachvortrag zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehört hätten. Hierzu zählen insbesondere sämtliche den Saldo beeinflussenden Vorgänge und Forderungen (vgl. BGH NJW 1993, 2684). Dann aber war die Klägerin im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe mit der Geltendmachung weiterer, im Vorprozess zunächst als Negativposten eingestellter und nunmehr als ungerechtfertigt rückbelasteter Beträge ausgeschlossen. Dass erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Itzehoe vom 13.07.2004 tatsächliche Umstände eingetreten sind, aus denen sich die mangelnde Berechtigung der I. X. GmbH zur Vornahme von Rechnungsabzügen ergab, ist nicht ersichtlich und wird auch von den Beklagten nicht geltend gemacht.

Demnach stellte sich die zweite Klage vor dem Landgericht Itzehoe (5 O 161/05) insgesamt 133 wegen entgegenstehender Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 im vorangegangenen Rechtsstreit (5 O 134/03) von vornherein als aussichtslos dar. Hierüber sowie über die mit einer erfolglosen Klage verbundene Kostenbelastung hätte der Beklagte zu 1. die Klägerin aufklären müssen. In diesem Fall hätte die Klägerin aller Wahrscheinlichkeit nach (§ 287 ZPO) von der Einreichung der kostenträchtigen Klage beim Landgericht Itzehoe im Jahr 2005 von vornherein Abstand genommen. Insoweit steht zu vermuten, dass ein Mandant auf die Aufklärung eines von ihm eingeschalteten Rechtsanwalts hin die danach sinnvolle Entscheidung trifft (vgl. BGH NJW 1993, 3259, 3259 f.; Zugehör/ Fischer/ Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage, Rn. 1008).

Der Beklagte zu 1. hat die mangelnde Aufklärung über die absehbare Erfolglosigkeit einer 134 weiteren Klage im Hinblick auf die für ihn erkennbar entgegenstehende Rechtskraft des Versäumnisurteils des Landgerichts Itzehoe vom 13.07.2004 (5 O 134/03) zu vertreten. Dass auch ein Versäumnisurteil Rechtskraft entfaltet, hatte der Bundesgerichtshof bereits in einem im Jahr 2003 veröffentlichten Urteil vom 17.12.2002 (NJW 2003, 1044) entschieden. Die Rechtskrafterstreckung auf die Klägerin ergab sich unmittelbar aus § 325 Abs. 1 ZPO bzw. – soweit die Poolverwalterin im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe nicht als Forderungsinhaberin kraft abgetretenen Rechts, sondern als Prozessstandschafterin der Klägerin aufgetreten sein sollte – aus der gängigen Kommentierung. Auch das noch im selben Jahr veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.07.1993 über die Präklusion neuen Vorbringens bei einem rechtskräftigen Urteil über die Gesamtabrechnung einer Geschäftsbeziehung (NJW 1993, 3259) hätte der Beklagte zu 1. in seine Prüfung der Rechtslage vor Einreichung der Klage einbeziehen müssen.

Das Landgericht hat deshalb zu Recht den Gesamtbetrag der im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG 135 Itzehoe aufgewandten Kosten als ersatzfähige Vermögenseinbuße der Klägerin angesehen. Dass es insoweit – anders als im Hinblick auf den Rechtsstreit 14 O 118/07 LG Kiel – keine

Geschäftsgebühr für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage als sowieso-Kosten in Abzug gebracht hat, ist nicht zu beanstanden. Denn eine solche gebührenpflichtige Prüfung wäre nicht angefallen, wenn der Beklagte zu 1. den ersten Prozess vor dem Landgericht Itzehoe von Anfang bis Ende ordnungsgemäß geführt hätte und im vorangegangenen Prozess ein Urteil ergangen wäre, in dessen Entscheidungsgründen über die Berechtigung der Ansprüche gegen die I. X. GmbH befunden worden wäre (s. dazu unter B.).

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin auf Erstattung der im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe unnütz aufgewandten Kosten zu Recht nicht für verjährt gehalten. Soweit es für den Verjährungsbeginn regelmäßig nicht darauf ankommt, dass der Geschädigte Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Geschehens und dem Verschulden des Schädigers besitzt, folgt dies daraus, dass dem Geschädigten zuzumuten ist, rechtliche Fehlvorstellungen durch die Einholung von Rechtsrat zu vermeiden (vgl. BGH NJW 1999, 2041, 2042; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee a.a.O. Rn. 1463). Das Landgericht hat indes nachvollziehbar begründet, dass sich die Klägerin vorliegend an die Beklagten gerade gewandt hat, um von diesen im Hinblick auf den verlorenen Vorprozess Rechtsrat zu erhalten. Im Übrigen liegt, wenn die Schädigungshandlung im Unterlassen einer Aufklärung besteht, die Kenntnis des Geschädigten vom Schadenshergang erst dann vor, wenn er die Umstände kennt, aus denen sich die Offenbarungspflicht rechtlich ergibt (vgl. BGH NJW-RR 2003, 923, 923 f.; NJW 1990, 2808, 2809). Hierzu zählte im vorliegenden Fall nicht nur die Kenntnis der Klägerin, dass im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe ein Versäumnisurteil ergangen war, sondern auch, dass dessen Rechtskraft Einfluss auf den neuen Prozess gewinnen konnte. Erst hieraus erschloss sich für die Klägerin, dass der zweite Rechtsstreit von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte. Jene Kenntnis hat die Klägerin jedoch nicht vor 2006 erlangt, so dass die gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres 2006 beginnende dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB bei Zustellung der zweiten Klage am 07.07.2009 noch nicht abgelaufen war.

Für die der Klägerin entstandenen Vermögenseinbußen in Höhe von 4.789,17 EUR hat neben dem sich pflichtwidrig verhaltenden Beklagten zu 1. auch der Beklagte zu 2. als dessen Anwaltssozius einzustehen. Für die Haftung der BGB-Gesellschafter gilt § 128 HGB analog (vgl. Sprau a.a.O. § 714 Rn. 12 f.).

b) Im Hinblick auf den vom Beklagten zu 1. im Jahr 2007 eingeleiteten Rechtsstreit der Klägerin gegen die D. eG vor dem Landgericht Kiel (14 O 118/07) hat das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass es der Beklagte zu 1. vor Einreichung der Klage pflichtwidrig unterlassen hat, die Klägerin über die voraussichtliche Erfolglosigkeit der Klage aufzuklären.

Dabei ergab sich die abzusehende Aussichtslosigkeit des Klageverfahrens nach den vorstehenden Ausführungen auch, soweit die Klageforderung die im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe eingeklagte Summe überstieg, bereits aus der entgegenstehenden Rechtskraft des in jenem Rechtsstreit ergangenen Versäumnisurteils. Darauf, dass dem Landgericht Kiel jener Titel des Landgerichts Itzehoe nicht bekannt werden würde, durfte der Beklagte zu 1. nicht vertrauen. Im Hinblick auf den die Klageforderung im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe übersteigenden Betrag von 48.588,26 EUR stand die Erfolglosigkeit der Klage aber auch darum zu befürchten, weil die weitergehenden Ansprüche, wie das Landgericht im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat, bei Einreichung der Klage schon verjährt waren.

Der erfolgreichen Geltendmachung einer Verjährungshemmung durch die Vorprozesse gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB stand entgegen, dass ein überschießender Teilbetrag von 47.200,19 EUR in beiden Rechtsstreitigkeiten vor dem Landgericht Itzehoe nicht mit eingeklagt worden war. Selbst eine verdeckte Teilklage, bei welcher der Kläger nicht weiß,

dass sein Anspruch höher ist als die bezifferte Forderung, hemmt die Verjährung nur in Höhe des eingeklagten Betrags (vgl. Ellenberger a.a.O. § 204 Rn. 16). Ein Teilbetrag von 1.388,07 EUR war demgegenüber zwar bereits im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe mit eingeklagt worden. Jenen Rechtsstreit hat der Beklagte zu 1. nachfolgend jedoch weder im Verfahren vor dem Landgericht Kiel noch im Berufungsverfahren vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht erwähnt, so dass dieser dort für die Frage der Verjährungshemmung keine Berücksichtigung finden konnte.

Zur Abweisung der Klage durch das Landgericht Kiel bzw. das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht wegen Verjährung der Klageforderung bedurfte es zwar noch einer entsprechenden Einrede seitens der D. eG. Das Landgericht hat aber nachvollziehbar darauf abgestellt, dass damit wegen des aus den Vorprozessen erkennbaren umfassenden Verteidigungswillens der auf die damalige D. Schleswig-Holstein eG verschmolzenen I. X. GmbH ernsthaft zu rechnen war. 141

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann nicht angenommen werden, dass die Erhebung der Verjährungseinrede im Hinblick darauf, dass die damalige D. Schleswig-Holstein eG der Klägerin die Verschmelzung der I. X. GmbH auf sie nicht mitgeteilt hatte, rechtsmissbräuchlich war. Sofern der Bundesgerichtshof das Verschweigen einer Verschmelzung nach § 242 BGB als treuwidrig angesehen hat, weil der Gläubiger dadurch davon abgehalten worden ist, die Klage gegen den richtigen Schuldner zu erheben, hat er dies aus einer ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung des Schuldners zur unverzüglichen und unaufgeforderten Mitteilung eines Firmenwechsels im dortigen Fall hergeleitet (vgl. BGH NJW 2002, 3110, 3111). Dass auch die Insolvenzschriftführerin und die I. X. GmbH eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen war die im Rechtsstreit 14 O 118/07 LG Kiel zusätzlich verlangte Summe größtenteils nicht Gegenstand der Klage gegen die damals schon wegen Verschmelzung erloschene I. X. GmbH im Rechtsstreit 5 O 161/05 LG Itzehoe gewesen. 142

War aber demnach ernsthaft damit zu rechnen, dass sich die D. eG als Rechtsnachfolgerin der I. X. GmbH (wie sodann auch geschehen) erfolgreich auf die Verjährung der im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe nicht beschiedenen Ansprüche berufen würde, so hätten die Beklagten die Klägerin auf die Gefahr einer in der Sache erfolglosen und zudem mit beträchtlichen Kosten verbundenen Klage aufklären müssen. In diesem Fall kann mit der – von den Beklagten nicht beanstandeten – Einschätzung des Landgerichts davon ausgegangen werden, dass die Klägerin das Risiko einer kostenträchtigen Klageabweisung nicht eingegangen wäre. 143

c) Die vom Landgericht zugesprochenen Zinsen sind aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. 144

B. Die Berufung der Klägerin ist ebenfalls unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, soweit die Klägerin vom Beklagten zu 1. die Erstattung der im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe zu ihren Lasten angefallenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten verlangt. Der Beklagte zu 1. ist nicht wegen einer anwaltlichen Pflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz jener Aufwendungen der Klägerin verpflichtet. 145

Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten zu 1. anwaltliche Sorgfaltspflichten gerade gegenüber der Klägerin oblagen. Selbst wenn bezüglich des Rechtsstreits 5 O 134/03 LG Itzehoe ein Mandatsverhältnis mit der Poolverwalterin bestanden hätte, hat diese einen ihr daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch zwischenzeitlich an die Klägerin abgetreten. 146

Letztere hat die Abtretungserklärung der Poolverwalterin vom 29.04.2010 angenommen, indem sie sich mit Schriftsatz vom selben Tag vorsorglich auf die Abtretung berufen hat.

Ebenso kann offen bleiben, ob der Beklagte zu 1. die Poolverwalterin im Hinblick auf eine von 147 dieser beabsichtigte Klageerhebung aus eigenem Recht auf Bedenken an der Wirksamkeit der Einziehungsermächtigung hingewiesen und die Poolverwalterin nichts desto trotz darauf bestanden hat, den einzuleitenden Rechtsstreit als Klägerin zu führen. Der Behauptung des Beklagten zu 1. lässt sich schon nicht entnehmen, dass er die Poolverwalterin mit hinreichender Deutlichkeit auf den Grad des Risikos der beabsichtigten Klage und der Wahrscheinlichkeit des Prozessverlusts (vgl. dazu BGH NJW 1988, 2113) hingewiesen hat. Im Übrigen hat der Beklagte zu 1. im nachfolgenden Rechtsstreit angesichts seines wechselnden Vortrags nicht hinreichend verdeutlicht, ob die Poolverwalterin im Wege der Prozessstandschaft fremde Ansprüche der Klägerin im eigenen Namen oder auf Grund einer vorangegangenen Abtretungsvereinbarung mit der Klägerin eigene Ansprüche geltend mache. Darüber hinaus hat es der Beklagte zu 1. verabsäumt, im Hinblick auf das Bestreiten der I. X. GmbH aussagekräftige Unterlagen zur Aktivlegitimation der Poolverwalterin in Gestalt des Poolvertrags oder einer Abtretungsurkunde vorzulegen.

Als ebenso zutreffend erweist sich indessen die Annahme des Landgerichts, die Klägerin 148 habe nicht schlüssig dargelegt, dass ihr eine auf die anwaltlichen Nachlässigkeiten des Beklagten zu 1. im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe zurückzuführende Vermögenseinbuße entstanden ist. Eine Prozesspartei erleidet einen Vermögensschaden, wenn sie einen Prozess verliert, den sie bei sachgemäßer Vertretung gewonnen hätte (vgl. BGH NJW 1987, 3255). Umgekehrt liegt ein ersatzfähiger Schaden nicht vor, wenn eine Partei bei sachgerechter Vertretung durch ihren Rechtsanwalt den Vorprozess ebenfalls verloren hätte (vgl. BGH NJW 2005, 3071, 3072; 1987, 3255, 3255 f.; Fischer a.a.O. Rn. 1062 f.).

Bei der deshalb anzustellenden hypothetischen Betrachtung kann nicht davon ausgegangen 149 werden, dass ein Prozess gegen die I. X. GmbH, falls der Beklagte zu 1. diesen namens einer prozessführungsbefugten und aktivlegitimierten Partei geführt hätte, ohne Kostenbelastung der Klägerin geendet hätte. Selbst wenn der Beklagte zu 1. die Aktivlegitimation der Poolverwalterin durch Vorlage einer Abtretungsvereinbarung zwischen dieser und der Klägerin dargelegt oder den Rechtsstreit – sei es von Anfang an, sei es im Wege der späteren Klageänderung – namens der Klägerin geführt hätte, ist nicht ersichtlich, dass eine entsprechende Klage Erfolg gehabt hätte und die Kosten des Rechtsstreits deshalb nicht der Klagepartei, sondern der I. X. GmbH auferlegt worden wären.

Insofern hat das Landgericht zu Recht darauf abgestellt, dass konkreter Vortrag der Klägerin 150 zu den im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe eingeklagten Forderungen und deren Berechtigung fehlt. Diesbezüglich trifft die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast, da die Regeln des Ausgangsrechtsstreits auch im Regressprozess anzuwenden sind (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1649; Fischer a.a.O. Rn. 1078). Im Berufungsverfahren hat die Klägerin zwar erstmals (und damit nach § 531 Abs. 2 ZPO verspätet) vorgetragen, dass sich die Klage der Poolverwalterin in Höhe von 4.592,19 EUR zu Forderungen der Insolvenzschuldnerin aus Warenlieferungen und in Höhe von 141.761,19 EUR zu nicht anerkannten Rechnungskürzungen wegen Retouren der I. X. GmbH verhalten habe. Nach wie vor hat die Klägerin aber selbst in zweiter Instanz offen gelassen, ob tatsächlich Ansprüche gegen die I. X. GmbH bestanden.

Soweit die Klägerin als weitere Pflichtwidrigkeit anführt, dass der Beklagte zu 1. trotz der sich 151 im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe abzeichnenden Erfolglosigkeit der Klage diese nicht zurückgenommen habe, kann sie auch hieraus keinen kausalen Schaden herleiten. Bei einer

Klägerücknahme wären für eine neu einzureichende Klage ebenfalls Kosten, wie sie im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe angefallen sind, entstanden. In diesem Fall wäre zwar in der Sache keine gerichtliche Entscheidung ergangen und eine nachfolgende Klage nunmehr der Klägerin nicht von vornherein wegen entgegenstehender Rechtskraft eines anderweitigen Titels zum Scheitern verurteilt gewesen. Dass eine spätere weitere Klage aber wegen der Berechtigung der geltend gemachten Forderungen gegen die I. X. GmbH begründet gewesen und deshalb keine Kostenentscheidung zu ihren Lasten getroffen worden wäre, hat die Klägerin nicht konkret vorgetragen.

Insgesamt ist deshalb mangels näherer Darlegungen der Klägerin zu ihren Lasten davon auszugehen, dass ihr die im Rechtsstreit 5 O 134/03 LG Itzehoe angefallenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten bei jeglicher (einmaligen) Klage gegen die I. X. GmbH entstanden wären. Insoweit hat das Landgericht im Rahmen der vorzunehmenden Schadensschätzung nach § 287 ZPO (vgl. Fischer a.a.O. Rn. 1073) im Einzelnen ausgeführt, dass auch bei einer anderweitigen Klage voraussichtlich Kosten in gleicher Höhe angefallen wären. Dann aber ist die Vermögenseinbuße der Klägerin nicht dem Fehlverhalten des Beklagten zu 1. zuzurechnen. Sofern sich die Klägerin im Berufungsverfahren darauf beruft, der Beklagte zu 1. habe eine von vornherein aussichtslose Klage erhoben, bestehen dafür keine Anhaltspunkte. Dass eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen die I. X. GmbH auch durch die Klägerin von vornherein und für den Beklagten zu 1. offenkundig keine Aussicht auf Erfolg versprach, ist nicht ersichtlich.

III. 153

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 154

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Weder hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine höchstrichterliche Entscheidung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Insbesondere weicht der Senat mit seiner Entscheidung nicht von dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.03.1974 – II ZR 63/72 – (NJW 1974, 1201) ab. Soweit der Bundesgerichtshof darin die Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags nach § 134 BGB regelmäßig für unanwendbar gehalten hat, betraf dies einen Fall, in dem – anders als vorliegend – der Gesellschaftszweck selbst auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und damit auf eine gesetzlich verbotene Tätigkeit gerichtet war (vgl. erläuternd BGH NJW 2003, 1252, 1254). Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof auch insoweit, je nach den Umständen des Einzelfalls, Ausnahmen von der regelmäßigen Unanwendbarkeit der Grundsätze zur fehlerhaften Gesellschaft ausdrücklich zugelassen. 155

Streitwert für das Berufungsverfahren: 38.441,57 EUR 156

(für die Berufung der Beklagten 26.645,77 EUR, für die Berufung der Klägerin 11.795,80 EUR) 157