
Datum: 20.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 32/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1220.24U32.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 567/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20. Januar 2012 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 7 O 567/08 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die F Versicherung AG, W, E, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch seinen Vorsitzenden, Herrn Dr. P, ebenda, zu Schadennummer HS 632xxxx-0xxx-SUB5 D-xx, 68.211,58 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.Juli 2004 zu zahlen. Im Übrigen wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrages zu 1. in Höhe eines Betrages von 9.916,97 € erledigt hat.

Der Beklagte zu 1. wird ferner verurteilt, an die F Versicherung AG, W, E, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch seinen Vorsitzenden, Herrn Dr. P, ebenda, zu Schadennummer HS 63xxxxx-0xxx-SUB5 D-xx, 16.997,92 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4. August 2004 zu zahlen.

Im Übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Januar 2012 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 7 O 567/08 - wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten erster Instanz werden dem Kläger zu 9 %, den Beklagten als Gesamtschuldnern zu 27 % und dem Beklagten zu 1. alleine zu weiteren 64 % auferlegt. Die in erster Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten des Klägers haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu 27 % zu tragen und der Beklagte zu 1. alleine zu weiteren 64 %; die in erster Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1. werden dem Kläger zu 9 % auferlegt. Im Übrigen findet keine Kostenerstattung statt.

Die Gerichtskosten zweiter Instanz werden dem Kläger zu 7 %, den Beklagten als Gesamtschuldnern zu 32 % und dem Beklagten zu 1. alleine zu weiteren 61 % auferlegt. Die in erster Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten des Klägers haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu 32 % zu tragen und der Beklagte zu 1. alleine zu weiteren 61 %; die in zweiter Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1. werden dem Kläger zu 7 % auferlegt. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch den Beklagten zu 1. durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte zu 1. vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Beklagten können die Vollstreckung durch den Kläger durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

Der Beklagte zu 1. betrieb eine Vermögensverwaltungsgesellschaft in Köln, über die er in geschäftlichen Beziehungen zu Herrn Dr. S stand. Für den Kläger akquirierte er gegen eine Beteiligung an dessen Honoraren Mandanten, denen Schadensersatzansprüche gegen diverse Geldinstitute zustanden. Aufgrund einer Vollmacht, die von Herrn Dr. S unterschrieben zu sein schien, machte der Kläger im Jahre 2004 Schadensersatzansprüche gegen die X geltend, die sich vergleichsweise zur Zahlung eines Betrages von 359.445,03 € zuzüglich Anwaltshonorar bereit erklärte. Nach Eingang der Vergleichssumme auf sein Anderkonto überwies der Kläger am 27.7.2004 202.238,48 € an die S GmbH S mbH (im folgenden S GmbH) sowie 78.128,85 € an die T Vermögensverwaltungs- und Verlags KG (im folgenden T KG); Gesellschafter der vorgenannten Kommanditgesellschaft waren zu diesem Zeitpunkt beide Beklagte. Ferner überwies der Kläger am 4.8.2004 einen Betrag in Höhe von 60.265,33 € an den Beklagten zu 1.. Der Rechtsstreit 10 O 553/04 LG Düsseldorf, in dem Dr. S2 aus abgetretenem Recht seines Vaters Dr. S Schadensersatzansprüche gegen die X

2

eingeklagt hatte, endete am 3.5.2011 durch Vergleich, der vorsah, dass der Kläger an die X einen Betrag in Höhe von 433.128,55 € zahlt und die X ihrerseits einen Betrag in derselben Höhe an Herrn Dr. S2. Hierauf entrichtete der Kläger selbst 275.000 €, weitere 158.128,55 € wurden von seinem Haftpflichtversicherer, der F Versicherung AG gezahlt. Mit Schreiben vom 5.12.2011 unterrichtete die F Versicherung AG die Prozessbevollmächtigten des Klägers über die erfolgte Regulierung und ermächtigte sie „vor dem Hintergrund einer etwaigen Überleitung des Klageanspruches im noch anhängigen Rechtsstreit U ./ F2 vor dem LG Köln (7 O 567/08) auf die F als Haftpflichtversicherer der Rechtsanwälte U“, „den Anspruch gegen Herrn F2 und Frau T2 weiter zu verfolgen und sämtliche, den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen vorzunehmen.“

Mit der Klage hat der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern Rückzahlung des an die T KG gezahlten Betrages in Höhe von 78.128,85 € verlangt. Von dem Beklagten zu 1. hat er ferner die Zahlung von Zinsen aus dem, im Jahre 2005 in verschiedenen Teilbeträgen an den Kläger zurückgeflossenen Betrages von 202.238,48 € begehrt und diesen Anspruch auf insgesamt 21.996,49 € beziffert. Des Weiteren hat er die Rückzahlung der am 4.8.2004 erfolgten Überweisung in Höhe eines Teilbetrages von 20.000 € beansprucht. Schließlich hat er die Feststellung begehrt, dass der Beklagte zu 1. verpflichtet sei, dem Kläger sämtliche weiteren Schäden aus den unerlaubten Handlungen vom 2.11.2003, 15.11.2003, 26.11.2003 und 9.7.2004 zu ersetzen. Widerklagend hat der Beklagte zu 1. die Zahlung ihm zustehender Erfolgsbeteiligungen verlangt, die er auf insgesamt 53.184,36 € beziffert hat. Des Weiteren hat der Beklagte zu 1. im Wege der Stufenklage aus abgetretenem Recht von dem Kläger Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung beansprucht. Gegenüber der von ihm in Höhe von 50.182,30 € nicht angegriffenen Widerklageforderung zu 1. hat der Kläger die Aufrechnung mit einer - in Höhe eines Teilbetrages von 20.000 € mit dem Klageantrag zu 3. verfolgten - Rückzahlungsforderung in Höhe von 79.077,90 € erklärt. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat sowohl der Klage als auch der Widerklage unter Abweisung im Übrigen teilweise stattgegeben und zur Begründung ausgeführt:

4

Dem Kläger stehe gegen beide Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des an die T KG überwiesenen Betrages in Höhe von 78.128,55 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu; wegen eines Mangels im Deckungsverhältnis - zur Überzeugung der Kammer stehe fest, dass die Anweisung vom 9.7.2004 nicht von dem Zeugen Dr. S stamme und dieser auch seinen Sohn S3 nicht damit beauftragt habe, seinerseits den Beklagten zu 1. mit der Durchführung eines Schadensersatzverfahrens gegen die X zu beauftragen - könne der Kläger als Angewiesener die bereicherungsrechtliche Abwicklung selbst vornehmen. Die Haftung des Beklagten zu 1. für die vorgenannte KG folge aus § 25 Abs. 1 HGB, die Haftung der Beklagten zu 2. aus § 128 HGB, weil der Kläger keine Kenntnis davon gehabt habe, dass die Beklagte zu 2. im Zeitpunkt der Überweisung bereits als Komplementärin aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden sei. Verjährung der Forderung sei nicht eingetreten. Dem Kläger stehe gegenüber dem Beklagten zu 1. des Weiteren ein Anspruch auf Zahlung von 20.000 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu. Beide Forderungen seien ab Rechtshängigkeit mit einem Betrag von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Ein früherer Zinsbeginn scheide aus, da dem Beklagten zu 1. eine deliktische Handlung nicht habe nachgewiesen werden können. Es stehe nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Unterschrift auf den Schreiben vom 15.11. und 26.11.2003 sowie vom 9.7.2004 von dem Beklagten zu 1. stammten. Deshalb könne der Kläger auch nicht - anteilige - Verzinsung des Betrages von 202.238,48 € für die Zeit von Juli 2004 bis Oktober 2005 beanspruchen. Der Feststellungsanspruch scheitere ebenfalls daran, dass dem Beklagten zu

5

1. die Begehung unerlaubter Handlungen nicht nachzuweisen sei.

Der mit der Widerklage verfolgte Zahlungsanspruch sei nur in Höhe von 9.916,97 € begründet, da der Kläger gegenüber der unstreitigen Forderung des Beklagten zu 1. in Höhe 50.182,30 € nur mit Gegenforderungen in Höhe von 40.265,33 € wirksam habe aufrechnen können. Weitergehende Honoraransprüche stünden dem Beklagten zu 1. nicht zu, da der Kläger seinerseits Erstattung von Reisekosten in Höhe von insgesamt 3.002,86 € verlangen könne. Der im Wege der Stufenklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht wegen der Verletzung anwaltlicher Pflichtverletzung scheitere daran, dass der Beklagte zu 1. zu einer Falschberatung über die Prozessrisiken nichts vorgetragen habe.

6

Mit ihrer Berufung verfolgen die Beklagten ihre erstinstanzlichen Klageabweisungsanträge, soweit ihnen nicht stattgegeben worden ist, vollumfänglich weiter. Der Beklagte zu 1. begehrt darüber hinaus die Verurteilung des Klägers zur Zahlung eines Betrages in Höhe von insgesamt 53.184,38 €; ferner verlangt er - im Wege der Stufenklage - aus abgetretenem Recht von dem Kläger Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung. Zur Begründung führen die Beklagten aus, das Landgericht verkenne, dass die Beklagte zu 2. nicht passivlegitimiert sei für etwaige von dem Kläger behauptete Ansprüche. Zu Unrecht gehe das Landgericht davon aus, dass die Beklagten das Ausscheiden der Beklagten zu 2. aus der T KG nicht schlüssig dargelegt haben. Substantiiert hätten die Beklagten dargetan, dass dem Kläger anlässlich zweier Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Köln mindestens zweimal mitgeteilt worden sei, dass die Beklagte zu 2. seit dem 1.1.2004 nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin der T KG war; der zum Beweis hierfür beantragten Parteivernehmung der Beklagten zu 2. habe das Landgericht nachkommen müssen. Das bereits erstinstanzlich zitierte Verfahren 82 O 3/04 LG Köln habe mit Urteil vom 26.5.2004 nach der mündlichen Verhandlung vom 5.5.2004 geendet. Bereits vor dieser mündlichen Verhandlung hätten die Beklagten Rechtsanwalt Dr. U telefonisch kontaktiert. Das Gespräch sei von dem Beklagten zu 1. in Gegenwart der Beklagten zu 2. geführt worden. Grund des Anrufs sei die Frage gewesen, ob die Beklagte zu 2. an dem auf den 5.5.2004 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung teilnehmen müsse, da sie doch als persönlich haftende Gesellschafterin aus der T KG ausgeschieden sei. Dr. U habe den Beklagten daraufhin erklärt, dass die Beklagte zu 2. zum fraglichen Zeitpunkt die T KG noch nach außen vertreten habe und ohnehin so lange, wie sie im Handelsregister als Komplementärin eingetragen sei, nach außen weiter hafte. Die Kenntnis von Dr. U müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2012 tragen die Beklagten ferner unter Benennung von Frau M vor, diese sei seinerzeit für die T KG tätig gewesen und persönlich bei einem Telefonat des Beklagten zu 1. mit dem Kläger im Juni 2004 anwesend, bei dem es erneut um die etwaige notwendige Teilnahme an einer weiteren mündlichen Verhandlung in einem Rechtsstreit, die im August des Jahres 2004 habe stattfinden sollen, gegangen sei. Der Beklagte zu 1. habe den Kläger hierbei nochmals ausdrücklich gefragt, ob die Beklagte zu 2., obwohl sie als persönlich haftende Gesellschafterin der T KG ausgetreten sei, an dem Termin zur mündlichen Verhandlung teilnehmen müsse. Die Beklagten machen geltend, Bereicherungsansprüche gegen sie stünden dem Kläger nicht zu. Der Kläger sei hinsichtlich der von der X im Jahre 2004 erfolgten Vergleichszahlung nur „Durchgangsposten“ und nicht eigener Zuwendungsempfänger; entreichert sei damit nicht der Kläger, sondern die X. Im Übrigen sei der Kläger zur Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen nicht mehr aktivlegitimiert; in dem von der Berufshaftpflichtversicherung des Klägers an die X gezahlten Betrag von 158.128,55 € sei der von dem Kläger mit seiner Klage geltend gemachte Betrag von 78.128,55 € enthalten. Eine Umstellung der Zahlungsanträge auf Zahlung an die H S.A. habe

7

in erster Instanz erfolgen müssen. Zu Unrecht habe das Landgericht dem Kläger Rechtshängigkeitszinsen zugesprochen. Ein direkter Bereicherungsanspruch des Klägers gegen die Beklagten bestehe frühestens ab dem Zeitpunkt, ab dem der Kläger anlässlich des Verfahrens vor dem Landgericht Düsseldorf eine entsprechende Ausgleichszahlung an die X im Rahmen des geschlossenen Vergleichs aus seinem Vermögen geleistet habe. Der Beklagte zu 1. macht ferner geltend, dass ihm ein Anspruch auf Erfolgsbeteiligung zustehe, so dass auch dem Klageantrag zu 3. nicht habe stattgegeben werden dürfen. Insoweit beruft er sich auf eine als Anlage B 1 in Fotokopie zu den Akten gereichte Vereinbarung vom 13.3.1997, Bl. 133 GA, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Der mit dem Widerklageantrag zu 1. geltend gemachte Zahlungsanspruch sei vollumfänglich begründet, da dem Kläger keine aufrechenbaren Gegenansprüche zustünden; zur Übernahme von Reisekosten des Klägers habe der Beklagte zu 1. sich nicht verpflichtet. Ein Schadensersatzanspruch wegen anwaltlicher Falschberatung in dem Verfahren T3 ./I vor dem Landgericht Frankfurt a.M. sei erstinstanzlich substantiiert dargetan worden.

Die Beklagten beantragen, 8

unter Abänderung des am 20.1.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts 9
Köln - 7 O 567/08 -

1. die Klage abzuweisen; 10

2. auf die Widerklage des Beklagten zu 1. hin den Kläger zu verurteilen, 11

a) an den Beklagten zu 1. 53.184,38 € nebst Zinsen in Höhe von 8 12
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 24.122,94 € seit dem 1.8.2007, aus
weiteren 22.103,82 € seit dem 1.6.2007 sowie aus weiteren 6.957,62 € seit dem 10.4.2009 zu
zahlen,

b) dem Beklagten zu 1.) Auskunft darüber zu erteilen, wie sich die in dem 13
Verfahren des Herrn T3 gegen die H S.A. vor dem Landgericht Frankfurt a.M., 2-07 O 280/04,
geltend gemachten Klageansprüche zusammensetzen, errechnen und diese vom Kläger
geltend gemacht wurden und sich der Vergleichsbetrag von 55.000,00 € im Einzelnen
zusammensetzt;

c) an den Beklagten zu 1. Schadensersatz in einer nach Erteilung der 14
Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen und 16

1. die Beklagten abändernd zu verurteilen, an die F Versicherung AG, W, E, 17
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch seinen Vorsitzenden, Herrn Dr. P,
ebenda, zu Schadenummer HS 63xxxxx-0xxx-SUB5 D-xx, 68.211,58 EUR nebst Zinsen in
Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.7.2004 zu zahlen;

2. den Beklagten zu 1. teilweise abändernd zu verurteilen, an die F 18
Versicherung AG, W, E, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch seinen
Vorsitzenden, Herrn Dr. P, ebenda, zu Schadenummer HS 632xxxx-0xxx-SUB5 D-xx, einen
weiteren Betrag in Höhe von 14.781,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

3. den Beklagten zu 1. teilweise abändernd zu verurteilen, an die F
Versicherung AG, W, E, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch seinen
Vorsitzenden, Herrn Dr. P, ebenda, zu Schadenummer HS 63xxxxx-0xxx-SUB5 D-xx,
16.997,92 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem
27.7.2004,

19

4. die Widerklage insgesamt abzuweisen.

20

21

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit seinen Anträgen entsprochen wurde.
Mit der Berufung begehrt er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer Zinsen für
die Zeit ab 27.7.2004 auf die mit den Klageanträgen zu 1. und 3. verfolgten
Hauptforderungen. Letztere reduziert der Kläger auf 68.211,58 € (Klageantrag zu 1.) sowie
auf 16.997,92 € (Klageantrag zu 3.). In Höhe eines Teilbetrages von 9.916,97 € rechnet er
mit dem Klageantrag zu 1. gegenüber dem Widerklageantrag zu 1. auf und erklärt den
Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrags zu 1. insoweit für erledigt. Gegenüber dem mit dem
Widerklageantrag zu 1. verfolgten Anspruch auf Zahlung einer im Hinblick auf angefallene
Reisekosten von dem Kläger einbehaltenen Honorarbeteiligung in Höhe von 3.002,06 €
erklärt er die Aufrechnung mit dem Klageantrag zu 3., wobei er mit Schriftsatz vom
10.10.2012 klarstellt, dass dies unbedingt erfolgt und nicht hilfsweise, wie noch mit Schriftsatz
vom 28.8.2012 erklärt. In Höhe eines Betrages von 3.002,86 € nimmt er den Klageantrag zu
3. zurück und verzichtet auf die Forderung in Höhe eines Betrages von 3.002,08 €. Im
Übrigen begehrt er im Rahmen der Klageanträge zu 1. bis 3. nicht mehr Zahlung an sich,
sondern an die F Versicherung AG. Mit der Berufung verfolgt der Kläger ferner den
Klageantrag zu 2. in Höhe eines Betrages von 14.781,99 € weiter und führt zur Begründung
aus, der Beklagte zu 1. sei verpflichtet, an ihn Verzugszinsen für die beiden an die S GmbH
gezahlten Beträge von je 101.119,24 € ab dem Zeitpunkt der Auszahlung am 29.7.2004 bis
zur jeweiligen Rückzahlung in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz,
insgesamt 14.781,99 €, zuzüglich Prozesszinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Schließlich
verfolgt er seinen erstinstanzlichen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Soweit sich
seine Berufung auch gegen die Abweisung des Klageantrags zu 4. gerichtet hat, hat der
Kläger sein Rechtsmittel in der mündlichen Verhandlung vom 30.8.2012 zurückgenommen.

22

Die Beklagten beantragen,

23

die Berufung zurückzuweisen.

24

Die Beklagten verteidigen das erstinstanzliche Urteil, soweit ihren Anträgen entsprochen
wurde und widersprechen der Erledigungserklärung. Der Beklagte zu 1. stimmt der
Teilklagerücknahme nicht zu und beantragt insoweit den Erlass eines Teilverzichtsurteils.

25

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Akten 51 Js 4396/09 StA Düsseldorf
Bezug genommen.

26

II.

27

Die Berufung des Klägers ist zulässig und überwiegend begründet. Die zweifelsfrei zulässige
Berufung der Beklagten ist unbegründet.

28

1.

29

Auch soweit der Kläger mit seiner gegen die Beklagte zu 2. gerichteten Berufung einzig die Verurteilung zur Zahlung weiterer Zinsen begehrt, ist der gemäß § 511 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO für eine zulässige Berufung erforderliche Beschwerdewert von mehr als 600 € erreicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Zinsen aus einem nicht oder nicht mehr im Streit stehenden Hauptanspruch Hauptforderungen im Sinne des § 4 Abs. 1 ZPO ohne Rücksicht darauf, ob ein anderer Teil des Hauptanspruchs in derselben Instanz noch anhängig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 1957 - VII ZR 135/57 -, BGHZ 26, 174, bestätigt u.a. durch Beschluss vom 20. September 1962 - VII ZB 2/62 -, NJW 1962, 2252, und Beschluss vom 6. August 1981 - III ZR 176/79 -, WM 1981, 1092). An dieser Rechtsprechung, der sich im Übrigen auch andere Gerichte (vgl. nur OLG Hamburg, JurBüro 1969, 556; OLG Düsseldorf, JurBüro 1981, 920; OLG Frankfurt JurBüro 1978, 590; OLG Karlsruhe JurBüro 1988, 1723; LG Wuppertal, AnwBl. 1978, 108 m.zust.Anm. Schmidt; a.A. OLG Köln MDR 1992, 410) sowie ein großer Teil des Schrifttums (vgl. nur Hillach/Rohs, Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 8. Aufl., S. 91; Lappe, Rpfleger 1958, 84; MünchKomm ZPO-Lappe § 4 Rdn. 31; MünchKomm ZPO-Rimmelspacher § 511 a Rdn. 23; Stein/Jonas/Roth, ZPO 21. Aufl., § 4 Rdn. 31; Zimmermann JuS 1991, 758; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 32 IV 3 b 2, S. 164.) angeschlossen haben und der auch der Senat folgt, hat der Bundesgerichtshof festgehalten (vgl. Urteil vom 24.03.1994 - VII ZR 146/93 -, NJW 1994, 1869-1870). Da sich der mit dem Berufungsantrag zu 1. verfolgte Zinsanspruch insgesamt auf einen Betrag von 25.064,45 € - Ausgangsdaten: Betrag: 78.128,55 € von Di., 27.07.2004, bis Mi., 21.01.2009, Verzugszinssatz: 5 Prozentpunkte über Basiszinssatz - beläuft, ist der Beschwerdewert auch für die gegen die Beklagte zu 2. gerichtete Berufung erreicht.

2. 31

Die Berufung des Klägers ist begründet, soweit er eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren Zinsen auf die mit den Klageanträgen zu 1. und 3. verfolgten Ansprüche verlangt (dazu zu a.bb. und c.bb.), darüber hinaus, soweit er die vollständige Abweisung der Widerklage begehrt (dazu zu d.aa.). Im Übrigen greifen die gegen die Entscheidung des Landgerichts erhobenen Einwände des Klägers nicht durch (dazu zu b.). Die Berufung der Beklagten ist insgesamt unbegründet (dazu zu a.aa., c.aa., d.aa., d.bb.,) 32

a. Klageantrag zu 1. 33

aa. 34

Der Kläger kann von den Beklagten als Gesamtschuldnern Rückzahlung des an die T KG am 27.7.2004 überwiesenen Betrages in Höhe von 78.128,55 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB, §§ 25 Abs. 1, 160 Abs. 1 HGB verlangen. Dieser ursprünglich in Höhe von 78.128,55 € bestehende Anspruch ist in Höhe von 9.916,97 € durch die von dem Kläger gegenüber der Widerklageforderung zu 1. unbedingt erklärte Aufrechnung erloschen, so dass ein Anspruch in Höhe von 68.211,58 € verbleibt. Die erst mit der Berufungsbegründung erfolgte Aufrechnung ist gemäß § 533 ZPO zulässig; sie ist sachdienlich und kann auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat seiner Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Die Aufrechnung führt zu einer teilweisen Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich der Klageforderung zu 1., die festzustellen war, nachdem der Beklagte zu 1. der Erledigungserklärung des Klägers widersprochen hat. 35

(1) 36

37

Auch wenn der von dem Haftpflichtversicherer des Klägers an die X gezahlte Betrag von 158.128,55 € den mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Betrag umfassen sollte und damit Ansprüche des Klägers gegen die Beklagten auf Zahlung dieses Betrages gemäß § 86 VVG auf die F Versicherung AG übergegangen sind, ist der Kläger unverändert zur Geldendmachung des Rückzahlungsanspruchs berechtigt. Nach Rechtshängigkeit hat die Abtretung oder Veräußerung der in Streit befangenen Sache gemäß § 265 ZPO auf den Prozess keinen Einfluss; die Rechtsnachfolge ändert nichts an der Stellung der bisherigen Parteien. Dies gilt bei jeder Rechtsnachfolge eines Dritten, gleichgültig ob gewillkürt, kraft Hoheitsakt oder kraft Gesetzes, unmittelbar oder als Folge eines anderen rechtlichen Vorgangs (Zöller-Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 265 Rn. 5). Bei Nachfolge auf Klägerseite muss der Kläger seinen Antrag auf Leistung an den Nachfolger umstellen, was als bloße Modifizierung des Klageantrags ohne Weiteres in der Berufungsinstanz noch möglich ist (Zöller-Greger, a.a.O., Rn. 6a). Dem ist der Kläger vorliegend rechtzeitig nachgekommen, indem er die Zahlungsanträge in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat umgestellt hat und nunmehr Zahlung an die F Versicherung AG verlangt.

(2) 38

Die Passivlegitimation des Beklagten zu 1. hinsichtlich des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung der von der T KG zu Unrecht empfangenen Überweisungsgutschrift folgt aus § 25 Abs. 1 HGB. Die Passivlegitimation der Beklagten zu 2. ergibt sich aus § 160 Abs. 1 HGB. 39

Als ehemalige Komplementärin der T KG haftet die Beklagte zu 2. gemäß § 160 Abs. 1 HGB 40 für die bis zu ihrem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten, wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen sie in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird. Diese Voraussetzungen sind erfüllt; dass sie bereits vor Juli 2004 als persönlich haftende Gesellschafterin aus der T KG ausgeschieden ist, kann die Beklagte zu 2. dem Kläger nicht entgegenhalten. Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass diese Tatsache gemäß § 143 Abs. 1, 2 HGB zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden war mit der Folge, dass sie, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht worden war, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sei einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, dass sie diesem bekannt war, § 15 Abs. 1 HGB. Dass der Kläger Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte zu 2. im Juli 2004 nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin der T KG war, haben die Beklagten in erster Instanz aus den von dem Landgericht dargelegten Gründen nicht schlüssig vorgetragen, darüber hinaus aber auch nicht in zulässiger Weise unter Beweis gestellt. Dem mit Schriftsatz vom 19.4.2010 erfolgten Vortrag, der Kläger habe die T KG „von März bis Oktober 2004“ bei Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Köln vertreten, im Rahmen dieser Verfahren habe die Beklagte zu 2. ihn mindestens zwei Mal gefragt, ob sie an den stattfindenden mündlichen Verhandlungen teilnehmen müsse, obwohl sie schon lange nicht mehr persönlich haftende Gesellschafterin der T KG sei, lässt sich nicht konkret entnehmen, dass dem Kläger bereits vor dem 27.7.2004 bekannt war, dass die Beklagte zu 2. nicht mehr Komplementärin der T KG war. Die von den Beklagten als Beweis für dieses Vorbringen beantragte Vernehmung der Beklagten zu 2. als Partei kam zudem mangels Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO nicht in Betracht. Soweit die Beklagten ihr diesbezügliches Vorbringen mit der Berufung weiter konkretisiert haben, handelt es sich hierbei nicht allein um eine genauere Substantiierung hinsichtlich des Zeitpunkts der Kenntnis des Klägers vom Ausscheiden der Beklagten zu 2. als Komplementärin aus der T KG, sondern um neues Vorbringen. Nunmehr

behaupten die Beklagten nämlich, Rechtsanwalt Dr. U habe die T KG damals vertreten und sei über das Ausscheiden der Beklagten zu 2. als Komplementärin aus der Kommanditgesellschaft informiert worden, diese Kenntnis müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Dieses neue Vorbringen ist, abgesehen davon, dass es in sich widersprüchlich ist, weil die Beklagten gleichzeitig vortragen, es habe, da es sich um „ein Gespräch zwischen dem Kläger und den Beklagten persönlich handelte, lediglich eine Parteivernehmung zu dieser Frage“ beantragt werden können, gemäß §§ 529 Abs. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr berücksichtigungsfähig. Dasselbe gilt für die mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2012 aufgestellte Behauptung, die früher für die T KG tätige und als Zeugin benannte Frau M sei während eines zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1. im Juni 2004 geführten Telefonats anwesend gewesen, in dessen Verlauf der Beklagte zu 1. den Kläger daraufhin hingewiesen habe, dass die Beklagte zu 2. als persönlich haftende Gesellschafterin aus der T KG ausgeschieden sei. Auch dieser Vortrag ist gemäß §§ 529 Abs. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zuzulassen, so dass es auf die Frage, ob das Vorbringen ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 296 a ZPO zurückzuweisen ist, nicht ankommt. Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sind nur unter den in § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Voraussetzungen zuzulassen, wobei vorliegend einzig eine Zulassung nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 3 ZPO in Betracht kommt. Auch die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind indes nicht erfüllt, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Benennung der Zeugin M nicht auf Nachlässigkeit beruht. Davon, dass es im Hinblick auf die Publizität des Handelsregisters für die Frage des Zeitpunkts des Ausscheidens der Beklagten zu 2. als Komplementärin der T KG auf die Eintragung dieser Tatsache in das Handelsregister ankam und der Kläger sich auf diesen Zeitpunkt nur dann nicht berufen kann, wenn ihm das Ausscheiden vorher bekannt war, gingen die Parteien, wie sich den zwischen ihnen in erster Instanz gewechselten Schriftsätzen entnehmen lässt, aus. Den Beklagten war zudem bewusst, dass ihnen die Beweislast dafür oblag, dass der Kläger von dem Wechsel der Gesellschafterstellung bereits im Juli 2004 Kenntnis hatte; nur so ist der mit Schriftsatz vom 19.4.2010 erfolgte Beweisantritt in Form der Parteivernehmung der Beklagten zu 2. zu verstehen, der ersichtlich nicht gegenbeweislich erfolgte. Vor diesem Hintergrund hätte es den Beklagten oblegen, sämtliche ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel in erster Instanz zu benennen. Dass dies nicht geschehen ist, beruht auf Nachlässigkeit. Den Beklagten war bekannt, welche Mitarbeiter im Sommer 2004 für die T KG tätig waren; sie hätten deshalb schon im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens Überlegungen dazu anstellen können und müssen, welcher Mitarbeiter gegebenenfalls anlässlich des von ihnen behaupteten, zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1. im Juni 2004 geführten Telefonats anwesend war und das Gespräch mit verfolgt hat. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz Gelegenheit hatten zu erfahren, dass die von ihnen benannte frühere Mitarbeiterin Frau M bei dem Telefonat zugegen war, sind nicht ersichtlich; sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vortrag der Beklagten, die wörtlich behaupten, nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat „auch noch einmal“ mit Frau M gesprochen zu haben. Gerade diese Formulierung deutet daraufhin, dass es den Beklagten durchaus möglich gewesen wäre, die nunmehr vorgetragene Information auch schon im Verlauf der ersten Instanz zu erhalten.

Anlass, das Verfahren auf Antrag der Beklagten bis zum Abschluss der aufgrund der Strafanzeige der Beklagten zu 2. vom 11.10.2012 von der Staatsanwaltschaft Köln eingeleiteten Ermittlungen auszusetzen, sieht der Senat nicht. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Ermittlungen geeignet sein könnten, eine von den vorstehenden Ausführungen abweichende Beurteilung zu rechtfertigen.

41

Die Voraussetzungen für einen sich aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB ergebenden bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung der an die T KG veranlassten Überweisung liegen vor.

43

In den Fällen der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich innerhalb des jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnisses, also zum einen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen im so genannten Deckungsverhältnis und zum anderen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger im so genannten Valutaverhältnis. Nach dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff bewirkt der Angewiesene, der von ihm getroffenen, allseits richtig verstandenen Zweckbestimmung entsprechend, mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (st.Rspr., BGHZ 61, 289, 291; 66, 362, 363; 66, 372, 374; 67, 75, 77; 87, 393, 395; 88, 232, 234; 89, 376, 378; 111, 382, 385; 147, 269, 273 m.w.Nachw.). Der tiefere Grund für die bereicherungsrechtliche Abwicklung im jeweils fehlerhaften Leistungsverhältnis liegt in der von den Beteiligten im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Auswahl ihres Geschäftspartners, an den sie sich auch bei rechtsfehlerhaften Beziehungen grundsätzlich halten müssen (Nobbe WM 2001 Sonderbeilage Nr. 4 S. 24). Der vorstehende Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Der Angewiesene hat einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB gegen den Anweisungsempfänger, wenn eine wirksame Anweisung fehlt und dem Anweisenden diese auch nicht zuzurechnen ist. In diesen Fällen hat der Angewiesene lediglich erfolglos versucht, eine Leistung an den Anweisenden zu erbringen. Diesem kann die Zuwendung des Angewiesenen aber nicht zugerechnet werden, da er sie nicht veranlasst und auch keinen Anschein dafür gesetzt hat, die Zahlung sei seine Leistung. Der Anweisungsempfänger ist daher in sonstiger Weise auf Kosten des Angewiesenen bereichert und deshalb seinem Anspruch aus Nichtleistungskondiktion ausgesetzt. Dies gilt nicht nur, wenn der Anweisungsempfänger das Fehlen einer wirksamen Anweisung im Zeitpunkt der Zuwendung kannte (BGHZ 66, 362, 364 f.; 66, 372, 374 f.; 67, 75, 78; 147, 269, 274), sondern auch ohne diese Kenntnis (BGHZ 111, 382, 386 f.; BGHZ 147, 145, 151; 152, 307, 311 f. und 158, 1, 5). Da der gutgläubige Vertragspartner nur geschützt werden kann, wenn der andere Vertragsteil in zurechenbarer Weise einen Rechtsschein hervorgerufen hat, vermag der so genannte Empfängerhorizont des Zahlungsempfängers die fehlende Leistung des vermeintlich Anweisenden selbst dann nicht zu ersetzen, wenn dieser den gezahlten Betrag dem Zahlungsempfänger tatsächlich schuldete (BGHZ 147, 145, 151; 152, 307, 312 und 158, 1, 5; Urteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 152/04 -, WM 2005, 1564, 1565 f.). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteile vom 20. Januar 1990 - XII ZR 93/89 -, WM 1990, 1280, 1281 und vom 31. Mai 1994 - V ZR 12/94 -, WM 1994, 1420, 1421 f.) ist deshalb anerkannt, dass die Vornahme einer Zahlung durch die Bank aufgrund einer Fälschung oder Verfälschung des Überweisungsauftrags, Schecks oder Wechsels dem vermeintlich Anweisenden nicht zugerechnet werden kann und der Bank in solchen Fällen ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB gegen den Zuwendungsempfänger zusteht. Das Gleiche gilt auch in den Fällen, in denen der Anweisende geschäftsunfähig war (BGHZ 111, 382, 383 ff.) oder für ihn ein geschäftsunfähiger (BGHZ 158, 1, 2 ff.) bzw. ein nur gesamtvertretungsberechtigter Vertreter gehandelt hat (BGHZ 147, 145, 147 ff.).

44

Die vorstehenden Ausführungen sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Aufgrund der unstreitig nicht von dem Zeugen Dr. S stammenden Anweisung vom 9.7.2004 hat der Kläger an die T KG Zahlungen geleistet, die hierdurch auf Kosten des Klägers bereichert war. Der Einwand der Beklagten, die Zahlung sei nicht auf Kosten des Klägers erfolgt, weil die

45

Überweisung von dessen Anderkonto erfolgt sei, verkennt, dass für das Merkmal „auf Kosten“ jede wirtschaftliche Schlechterstellung, jeder den Vermögensstand negativ berührende Vorgang, genügt, vgl. Palandt-Sprau, BGB, 70. Aufl. 2011, § 812 Rn. 41. Vorliegend war der Kläger aufgrund der auf einer gefälschten Anweisung beruhenden Überweisung Ansprüchen der X ausgesetzt, wie das vor dem LG Düsseldorf geführte Verfahren 10 O 553/04 zeigt. Davon, dass die Überweisung für den Kläger vermögensneutral war, kann mithin keine Rede sein.

(4) 46

Verjährung des dem Kläger zustehenden Bereicherungsanspruchs ist aus den von dem Landgericht dargelegten Gründen, die die Beklagten mit ihrer Berufung nicht angreifen, nicht eingetreten. 47

bb. 48

Abweichend von den Darlegungen des Landgerichts kann der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern des Weiteren Verzinsung der Rückzahlungsforderung in Höhe von noch 68.211,58 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.7.2004 verlangen; ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen seit dem 27.7.2004 scheidet dagegen aus, da die Wertstellung der Überweisung an die T KG vom 27.7.2004 ausweislich des zu den Akten gereichten Kontoauszugs erst am 29.7.2004 erfolgt ist, vgl. Bl. 42 GA. 49

(1) 50

Der Anspruch ergibt sich aus §§ 819 Abs. 1 i.V.m. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. Nach den vorgenannten Vorschriften ist der Empfänger einer Leistung, der den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfang kennt, von dem Empfang an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre, d.h. er hat auf die Leistung vom Zeitpunkt des Empfangs an Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu entrichten. Vorliegend war der T KG bei Empfang der Leistung im Juli 2004 bekannt, dass diese ohne rechtlichen Grund erfolgte. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Gesellschaft gemäß §§ 125, 170 HGB durch den Beklagten zu 1. vertreten, der nach seinem eigenen Vorbringen seit 1.1.2004 deren persönlich haftender Gesellschafter war. Dass diese Tatsache erst im Oktober 2004 in das Handelsregister eingetragen worden ist, ist unschädlich, da die Eintragung nicht konstitutiv wirkt. Aufgrund des gesamten Sach- und Streitstandes sowie des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass der Beklagte zu 1., auf dessen Kenntnis es gemäß § 166 Abs. 2 BGB ankommt, wusste, dass es für die von dem Kläger veranlasste Überweisung an die T KG keinen rechtlichen Grund gab. 51

(2) 52

Zwar ist dem Kläger der Nachweis, dass der Beklagte zu 1. die Unterschrift unter der Vollmacht vom 2.11.2003 sowie die Unterschrift auf dem Anweisungsschreiben vom 9.7.2004 gefälscht hat, nicht gelungen. Seinen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hierzu hat der Kläger in erster Instanz nicht aufrechterhalten; in zweiter Instanz hat er ihn nicht wieder aufgegriffen. Darauf, wer die Unterschriften gefälscht hat, kommt es indes nicht an. Entscheidend ist allein, ob der Beklagte zu 1. die Unechtheit der vorgenannten Dokumente kannte und wusste, dass Dr. S weder eine Prozessvollmacht erteilt hatte noch die Auszahlung eines Teilbetrages der von der X zu Händen des Klägers entrichteten Vergleichssumme an die T KG veranlasst hatte. Hierfür spricht schon die eigene 53

Einlassung des Beklagten zu 1., der sich auf ein an Herrn Dr. S gerichtetes Schreiben der F2 Vermögensverwaltung AG vom 16.12.2004, Anlage B2, bezieht, aus dessen Inhalt sich eindeutig ergibt, dass eigenmächtig dessen Ansprüche gegen die X verfolgt worden sind. Soweit der Beklagte zu 1. mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.10.2012 behauptet, dieses Schreiben habe er weder selbst verfasst noch von diesem inhaltlich vor Absendung Kenntnis genommen und insbesondere auch nicht versandt, das Schreiben stamme vielmehr von der Frau M, die es verfasst und ohne seine Kenntnis versandt habe, hat dieses Vorbringen, unabhängig davon, ob es nach § 296 a ZPO ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zurückzuweisen wäre, gemäß §§ 529 Abs. 2, 531 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt zu bleiben. Das Vorbringen, das im Übrigen wenig plausibel ist, ist neu; in erster Instanz haben die Beklagten ausgeführt, der Kläger habe den Beklagten zu 1. im Herbst 2004 darüber informiert, dass der Kläger nach Ansicht von Dr. S zu wenig gefordert habe; der Kläger habe den Beklagten zu 1. aufgefordert, eine Endabrechnung zu erstellen und Dr. S persönlich zukommen zu lassen, dies sei mit Schreiben vom 19.12.2004 erfolgt. Dieser Vortrag kann nur dahin verstanden werden, dass der Beklagte zu 1. den Inhalt des vorgenannten Schreibens zumindest kannte und hiermit einverstanden war. Dies gilt umso mehr, als es keinen Sinn macht, sich zur Untermauerung des eigenen Vorbringens auf eine bestimmte Unterlage zu beziehen und sich deren Inhalt zu eigen zu machen, wenn sie tatsächlich von einer anderen Person stammt, deren Erklärungen man sich nicht zurechnen lassen will. Ausdrücklich wird in dem Schreiben vom 16.12.2004 darauf hingewiesen, dass Herr Dr. S „vor gut einem Jahr“ einem Mitarbeiter der Vermögensverwaltungsgesellschaft gegenüber mitgeteilt habe, dass er seine „Ansprüche gegen die X nicht weiter verfolgen“ wolle. Des Weiteren ist die Rede davon, dass es aufgrund einer „zu treuen Händen“ überlassenen Prozessvollmacht möglich gewesen sei, die Ansprüche treuhänderisch geltend zu machen. Dieser Wortlaut lässt keinen Zweifel daran zu, dass dem Beklagten zu 1. bekannt war, dass ohne Wissen und Wollen von Herrn Dr. S Ansprüche gegen die X erhoben worden sind. Soweit in dem vorgenannten Schreiben auf eine „zu treuen Händen“ überlassene Prozessvollmacht verwiesen wird, fehlt jegliche Darstellung dazu, wie der Beklagte zu 1. bzw. die von ihm betriebene Vermögensverwaltungsgesellschaft an diese Vollmacht gelangt sind. Näherer Ausführungen hierzu hätte es jedoch bedurft, zumal Dr. S bekundet hat, es sei falsch, dass er dem Beklagten zu 1. eine Prozessvollmacht zu treuen Händen überlassen habe. Sein Vorbringen, der Zeuge S3 habe das gesamte Geschehen initiiert, er sei selbst getäuscht worden, hat der Beklagte zu 1. nicht unter Beweis gestellt; der von dem Kläger benannte Zeuge S3 hat nicht bestätigt, den Beklagten zu 1. mit der Wahrnehmung der Interessen seines Vaters beauftragt und ihn gebeten zu haben, einen Teil der Schadensersatzleistung für ihn treuhänderisch zu verwalten. Soweit das Landgericht der Aussage des Zeugen gefolgt ist, bestehen keine Anhaltspunkte, die Anlass geben könnten, an der Richtigkeit der Beweiswürdigung zu zweifeln; sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vortrag des Beklagten zu 1. Dies gilt umso mehr, als wenig nachvollziehbar ist, warum der Zeuge S3 die Schadensersatzleistung der X, hätte er tatsächlich unlautere Absichten gehabt, in nicht auf seinen Namen gezeichnete Anteile Q 95 investiert haben sollte bzw. aus welchem Grund er den Hauptanteil des Geldes der Fa. S GmbH zu treuen Händen überlassen haben sollte. Auch der Beklagte zu 1. gibt hierfür keine plausible Erklärung. In diesem Zusammenhang kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass er der Einzige ist, dem Vorteile aus der gesamten Vorgehensweise zugutekamen und wohl auch verblieben wären, hätte sich Dr. S nicht doch entschlossen, die X auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Der Beklagte zu 1. ist ebenfalls der Einzige, der die gesamten Hintergründe kannte und die „Fäden“ ziehen konnte. Hinzukommt, dass eine plausible Erklärung dafür, warum der Beklagte zu 1., außer zu Manipulationszwecken, die von ihm im Jahre 2003 erworbene GmbH ausgerechnet in S GmbH umfirmiert hat, fehlt. Dass es rein zufällig zu dieser Namensgleichheit gekommen ist, ist wenig lebensnah, zumal die neue Firmenbezeichnung

gekünstelt wirkt und allein danach ausgewählt worden zu sein scheint, dass die Anfangsbuchstaben des aus mehreren Worten bestehenden Firmennamens den Begriff S ergeben. Aus dem Umstand, dass zwei an die Adresse von Dr. S in S4 adressierte Schreiben des Klägers nicht in den Rücklauf gerieten, alleine kann jedenfalls nicht hergeleitet werden, dass die Manipulationen im „Hause“ S erfolgt sein müssen. Anlässlich seiner Vernehmung hat Dr. S bestätigt, das erste Schreiben des Klägers erhalten, ihm aber keine weitere Bedeutung beigemessen zu haben, weil in einem weiteren Schreiben des Klägers darauf hingewiesen worden sei, dass es sich um einen Irrtum handle. Soweit davon auszugehen sein sollte, dass das zweite Schreiben des Klägers, weil es nicht in den Rücklauf gelangte und der Zeuge Dr. S nur von einem Schreiben berichtet hat, abgefangen wurde, vermag dieser Umstand alleine nicht, den Beklagten zu 1. zu entlasten. Angesichts des Aufwands, der im Zusammenhang mit der Scheinadresse am Wohnsitz des Zeugen X2 betrieben worden ist, erscheint es nicht gänzlich abwegig anzunehmen, dass es dem Beklagten zu 1. gelungen ist, dass das zweite Schreiben des Klägers den Adressaten Dr. S nicht erreicht hat. Nicht auszuschließen ist überdies, dass sich der Zeuge Dr. S an die Einzelheiten und die genaue Anzahl der klägerischen Anschreiben nicht mehr exakt erinnert.

(3) 54

Der Höhe nach steht dem Kläger gemäß §§ 291, 288 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu. Darauf, dass der Kläger keinen eigenen Zinsverlust erlitten hat, weil er das ihm von der X überwiesene Geld auf seinem Anderkonto treuhänderisch verwaltete, kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht an. § 819 BGB fingiert den Eintritt der Rechtshängigkeit, die wiederum nach § 291 BGB als materiell-rechtliche Folge die Zinspflicht nach sich zieht. Unerheblich ist dabei, ob der Gläubiger tatsächlich einen Schaden erlitten hat. 55

b. Klageantrag zu 2. 56

Zu Recht hat das Landgericht den Klageantrag zu 2. abgewiesen; ein Anspruch auf anteilige Verzinsung des auf die Konten der S GmbH überwiesenen Betrages in Höhe von 202.238,48 € für die Zeit ab 29.7.2004 steht dem Kläger gegen den Beklagten zu 1. nicht zu. Ein Anspruch aus § 819 Abs. 1 BGB scheitert aus den von dem Landgericht dargelegten Gründen schon daran, dass die S GmbH Empfängerin des Geldes war und nicht der Beklagte zu 1.. Auch wenn diese sich die Kenntnis ihres damaligen Geschäftsführers, des Beklagten zu 1., hinsichtlich des Mangels des rechtlichen Grundes zurechnen lassen müsste, ergäben sich hieraus keine Zinsansprüche gegen den Beklagten zu 1. selbst. Auch eine Haftung des Beklagten zu 1. aus unerlaubter Handlung scheidet aus, unabhängig davon, ob der Beklagte zu 1. dem Kläger gegenüber unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zur Rückzahlung des Überweisungsbetrages verpflichtet war. Ein Anspruch auf Schadensersatz kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger nicht substantiiert dargetan hat, inwieweit ihm ein auf dem Verlust von Zinsen beruhender Schaden entstanden ist. Das ihm von der X überlassene Geld verwaltete der Kläger treuhänderisch auf seinem Anderkonto; Zinsen in der geltend gemachten Höhe hätte er hierbei nicht erzielen können. Schließlich steht dem Kläger auch kein Anspruch auf Zahlung von Zinsen aus dem Gesichtspunkt des Verzuges zu. Die Voraussetzungen des § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB sind nicht erfüllt. Da der Beklagte zu 1. selbst nichts erlangt hat, ist er auch nicht zur Herausgabe einer durch unerlaubte Handlung entzogenen Sache verpflichtet. 57

c. Klageantrag zu 3. 58

aa. 59

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zu 1. auf Rückzahlung der an ihn persönlich überwiesenen Erfolgsbeteiligung in Höhe eines Teilbetrages von 20.000 € verurteilt. Der Anspruch ergibt sich dem Grunde nach aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB; in Höhe eines Betrages von 3.002,06 € ist er inzwischen aufgrund der von dem Kläger mit Schriftsatz vom 10.10.2012 abgegebenen Aufrechnungserklärung, die bereits Gegenstand einer vor der mündlichen Verhandlung erfolgten Hilfsaufrechnung war, erloschen, so dass der Beklagte zu 1. antragsgemäß auf Zahlung von 16.997,92 € zu verurteilen war und der Klageantrag zu 3. im Übrigen der Abweisung unterlag, nachdem der Beklagte zu 1. der von dem Kläger erklärten Teilklagerrücknahme nicht zugestimmt hat. Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sah der Senat angesichts der besonderen prozessualen Situation nicht. Da der Kläger einen Teil seiner Klageforderung freiwillig aufgegeben hat, ist er durch die Entscheidung des Gerichts nicht beschwert. Ein Interesse der Beklagten daran, über die von dem Kläger reduzierte Klageforderung erneut zu verhandeln, ist nicht ersichtlich. Der Erlass eines Teilverzichtsurteils kam nicht in Betracht. Gemäß § 307 ZPO hat der Kläger den Verzicht bei der mündlichen Verhandlung zu erklären; hieran fehlt es vorliegend. Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwecks Erklärung des Verzichts war nicht veranlasst; insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

Der Kläger ist berechtigt, die verbleibende Forderung in Höhe von 16.997,92 € weiter geltend zu machen und Zahlung an die F Versicherung zu verlangen; insoweit kann auf die Ausführungen unter a.aa. verwiesen werden. Soweit der Beklagte zu 1. meint, er habe jedenfalls inzwischen aus abgetretenem Recht aufgrund der Vereinbarung vom 13.3.1997 Anspruch auf eine Beteiligung an der von der X in Erledigung des in dem Verfahren vor dem Landgericht Düsseldorf geschlossenen Vergleichs erbrachten Zahlungen, greift dieser Einwand schon deshalb nicht durch, weil sich etwaige hieraus ergebende Ansprüche nicht gegen den Kläger, sondern gegen Dr. S richten. Soweit der Beklagte zu 1. geltend macht, der Kläger habe wegen der ihm bekannten Ansprüche aus der Vereinbarung vom 13.3.1997 keine Rückzahlung an die X vornehmen dürfen, kann dem nicht gefolgt werden. Der Kläger hatte dem Beklagten zu 1. gegenüber hinsichtlich dieser Ansprüche keinerlei Verpflichtungen; Anspruchsgegner war insoweit alleine Dr. S.

bb. 62

Entgegen den Darlegungen des Landgerichts kann der Kläger auch Verzinsung der mit dem Klageantrag zu 3. begehrten Forderung gemäß § 819 Abs. 1 i.V.m. §§ 288 Abs. 2, 291 BGB in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.8.2004 verlangen; zu diesem Zeitpunkt ist sein Konto belastet worden, so dass ein früherer Zinsbeginn ausscheidet. Unstreitig war der Beklagte zu 1. selbst Empfänger des von dem Kläger angewiesenen Betrages in Höhe von 60.265,33 €; ihm war bekannt, dass er keinen Anspruch auf das Geld hatte. Insoweit gelten die Ausführungen unter b.bb. entsprechend.

d. Widerklage 64

Die mit der Widerklage verfolgten Ansprüche stehen dem Beklagten zu 1. nicht - mehr - zu. 65

aa. 66

Der Anspruch des Beklagten zu 1. auf Entrichtung einer Honorarbeteiligung in Höhe von insgesamt 53.184,38 € ist durch die von dem Kläger in erster und zweiter Instanz erklärten Aufrechnungen erloschen. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, standen dem Kläger die zur Aufrechnung gestellten und mit den Klageanträgen zu 1. und 3. verfolgten Forderungen zu. Daneben konnte der Kläger von dem Beklagten zu 1. Rückzahlung eines weiteren 67

Betrages von 40.265,33 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB verlangen.

bb. 68

Der im Wege der Stufenklage verfolgte Widerklageantrag zu 2. ist ebenfalls unbegründet. 69

(1) 70

Fraglich ist bereits, ob der geltend gemachte Auskunftsanspruch vom Wortlaut der Abtretungsvereinbarung vom 15.4./4.5.2009 umfasst ist. Dort ist nur von Schadensersatzansprüchen die Rede; der allenfalls dem Zedenten gegenüber dem Kläger aus Treu und Glauben in Verbindung mit dem zwischen ihnen geschlossenen Anwaltsvertrag zustehende Auskunftsanspruch ist dagegen nicht erwähnt. Soweit er inzidenter in der Abtretung der Schadensersatzansprüche enthalten sein sollte, hat der Beklagte zu 1. nicht schlüssig dargetan, dass dem Zedenten tatsächlich ein Auskunftsanspruch zustand. Aus § 242 BGB ergibt sich eine Auskunftspflicht, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann, vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 261 BGB Rn. 8 m.w.N.. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Dass der Zedent in entschuldbarer Weise darüber im Unklaren war, welche Ansprüche er in dem unter dem Az. 2-07 O 280/04 vor dem Landgericht Frankfurt/Main gegen die H S.A. geführten Verfahren verfolgt hat, ergibt sich nicht. Dass er sich hieran nicht mehr konkret erinnert, verhilft der Auskunftsklage nicht zum Erfolg. Soweit geltend gemacht wird, die Verfahrensunterlagen lägen dem Zedenten nicht vor, kommt es hierauf nicht an. Soweit die Verfahrensunterlagen zum Nachweis für ein bestimmtes Vorbringen erforderlich werden könnten, käme eine Vorlagepflicht gemäß § 142 ZPO in Betracht. Hierum geht es dem Beklagten zu 1., der mit der Auskunft die Basis für eine schlüssige Darlegung des von ihm behaupteten Schadensersatzanspruchs erreichen möchte, indes nicht. Auskunft wird nur dann geschuldet, wenn für den Leistungsanspruch, der mithilfe der Information geltend gemacht werden soll, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O. Rn. 10. Danach wäre es Aufgabe des Beklagten zu 1. gewesen, zunächst darzutun, dass der verfolgte Schadensersatzanspruch überwiegend wahrscheinlich besteht. Hieran fehlt es, da der Beklagte zu 1. weder schlüssig dargelegt hat, inwieweit in dem vorgenannten Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt/Main überhaupt Zinsforderungen geltend gemacht worden sind, noch, warum sie verjährt waren. Der Kläger hat beides in Abrede gestellt. Die zu den Akten gereichte Aktennotiz, vgl. Bl. 174 GA., erhellt nichts; sie trägt weder ein Datum noch geht aus ihr hervor, inwieweit die dort erwähnte Verzinsung des Schadens mit 7 % Eingang in das gerichtliche Verfahren gefunden hat.

(2) 72

Jedenfalls scheitert der Auskunftsanspruch aber deshalb, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die in der Leistungsstufe verfolgten Ansprüche bestehen. Der Beklagte zu 1. hat weder schlüssig vorgetragen, dass verjährte Zinsansprüche eingeklagt worden sind, noch hat er zu den Beratungsgesprächen zwischen dem Kläger und dem Zedenten näher vorgetragen oder behauptet, dass solche gar nicht stattgefunden haben. Worin die Falschberatung des Klägers gelegen hat, ist damit offen. Nur wenn der Beklagte zu 1. hierzu näher vorgetragen hätte, hätte es dem Kläger im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast oblegen, konkret darzutun, in welcher Art und Weise er den Zedenten über die Rechtslage und sein Prozessrisiko informiert hat. Soweit der Beklagte zu 1. mit der Berufung allgemein darauf verweist, dass „ein Mandant einen Rechtsanwalt, der ausreichend darüber aufklärt, dass ein

Anspruch in Höhe von mindestens 1.500.000 € verjährt ist, nicht mit der gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruchs beauftragen dürfte“, kann hieraus für den vorliegenden Fall konkret nichts hergeleitet werden.

Schließlich hat der Beklagte zu 1., ohne dass es hierauf noch ankommt, nicht schlüssig dargetan, dass der Zedent einen Schaden erlitten hat. Nach den unwidersprochen gebliebenen Darlegungen des Klägers hatte der Beklagte zu 1. sich gegenüber dem Zedenten bereit erklärt, den Schadensersatzprozess vor dem Landgericht Frankfurt zu finanzieren, nachdem die Versicherungssumme der Rechtsschutzversicherung des Zedenten für die beabsichtigte gerichtliche Inanspruchnahme der H S.A. nicht mehr ausreichte. Dass der Zedent verauslagte Kosten an den Beklagten zu 1. rückerstattet hat, ergibt sich nicht. 74

3. 75

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO. 76

4. 77

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs.2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 78

Wert der Berufung des Beklagten: 258.316,58 € (vgl. Senatsbeschluss vom 8.5.2012; der Widerklageantrag zu 2. bemisst sich nach dem Wert des Leistungsantrags, § 44 GKG) 79

Wert der Berufung des Klägers: 60.661,48 € 80

Der Streitwert erster Instanz wird gemäß § 63 Abs. 3 GKG von Amts wegen geändert und auf 294.700,04 € festgesetzt (= 124.595,04 € Klage + 170.105 € Widerklage). 81