Oberlandesgericht Hamm, 28 U 19/12

Datum:	24.10.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	28. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	28 U 19/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2013:1024.28U19.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 12 O 482/10
Schlagworte:	Anwaltshaftung; Insolvenzverwalterhaftung; persönliche Haftung des Insolvenzverwalters
Leitsätze:	1. Zu den Pflichten eines Rechtsanwalts, seinen Mandanten über die Risiken eines bevorstehenden Rechtsstreits zu informieren. 2. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsanwalt vereinnahmte Fremdgelder mit eigenen Honorarforderungen verrechnen darf.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und der Beklagten wird das am 20.12.2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.448,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 03.01.2011 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen des Klägers und der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die in erster Instanz angefallenen Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Die im Berufungsverfahren angefallenen Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte zu 69% und der Kläger zu 31%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e: 1

A. 2

Der Kläger nimmt die Beklagte – eine in E1 ansässige Partner-schaftsgesellschaft von Rechtsanwälten – X-Weg der Verletzung anwaltlicher Vertragspflichten auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. 3

Der Kläger hatte der Beklagten in zurückliegenden Jahren mehrere Mandate erteilt, die durch den inzwischen bei der Beklagten ausgeschiedenen Rechtsanwalt y2 bearbeitet wurden. Das Anliegen des Klägers bestand darin, finanzielle Verluste ersetzt zu bekommen, die er im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren erlitten hatte. 4

Der Kläger war geschäftsführender Gesellschafter der U GmbH mit Sitz in C. Das Unternehmen stellte Geräte und Bauteile für die Telekommunikation her und handelte mit diesen. 5

Am 23.05.2003 stellte der Kläger bei dem AG Bochum – 80 IN 598/03 – einen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der U GmbH. 6

Das Amtsgericht beauftragte mit Beschluss vom 26.05.2003 Herrn Rechtsanwalt y mit der Erstellung eines schriftlichen Gutachtens zur Aufklärung des Sachverhalts. Nachdem Rechtsanwalt y dieses Gutachten am 27.06.2003 erstellt hatte, wurde durch Beschluss des Amtsgerichts vom 01.07.2003 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der U GmbH wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet und Rechtsanwalt ym Insolvenzverwalter bestellt. 7

Am 07.04.2004 zeigte der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit an. Später wurde eine Insolvenzquote von 28,33% festgestellt. Durch Beschluss des Amtsgerichts Bochum vom 20.11.2007 wurde das Insolvenzverfahren eingestellt (§ 211 InsO). Am 15.05.2008 8

wurde die Auflösung der Insolvenzschuldnerin im Handelsregister eingetragen.

Der Kläger erlitt durch den Niedergang der U GmbH eigene wirtschaftliche Verluste. Diese ergaben sich – soweit hier von Interesse – daraus, dass er der E AG Lüdenscheid als Hausbank der U GmbH zwei Sicherheiten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gewährt hatte: 9

? Zur Absicherung für Inanspruchnahmen aus dem Geschäftskonto der U GmbH Nr. ###/#######/00 bis zum Höchstbetrag von 665.000,00 EUR hatte der Kläger am 21.01.2002 die Abtretung seines Aktiendepots bei der B AG an E erklärt. 10

? Zur Absicherung eines der U GmbH gewährten Barkredits zur Kontonummer #####/####/02 in Höhe von 150.000,00 EUR wurde am 05.09.2002 vereinbart, dass die U GmbH Ansprüche aus einer bei der D AG zugunsten des Klägers abgeschlossenen Lebensversicherung nebst Kündigungsrecht an E abtritt; dies wurde der D AG angezeigt. Soweit die Rechte aus dieser Versicherung bereits zuvor im Jahre 1989 an den Kläger abgetreten worden waren zur Rückdeckung einer ihm erteilten Pensionszusage, erklärte der Kläger gegenüber der D-bank am 06.11.2002 die Aufhebung dieser Verpfändungsvereinbarung. Damit hielt E die Ansprüche aus der Versicherung teils zur eigenen Absicherung und teils treuhänderisch für den Kläger. 11

Nachdem der Kläger am 23.05.2003 den Insolvenzeröffnungsantrag gestellt hatte, teilte E AG ihm mit, dass sie das Tilgungsdarlehen der U GmbH (Kontonummer #####/####) über 553.846,16 EUR fällig stelle. Zugleich widerrief E einen Sicherungsübereignungsvertrag vom 21.02.2002, der Waren aller Art sowie Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe im Erdgeschoss des Geschäftsgebäudes betraf nebst Weiterverkaufs- und Verarbeitungsbefugnis. Des Weiteren wurde ein Globalzessionsvertrag vom 21.01.2002 widerrufen. 12

Ergänzend teilte E dem Kläger am 16.07.2003 mit, dass die U GmbH die zum 21.05. und 05.06.2003 fällig gestellten Kredite nicht zurückgezahlt habe. Deshalb würden die vom Kläger gestellten Sicherheiten verwertet. Das Aktiendepot könne E ab dem 18.08.2003 verwerten. Die Lebensversicherung könne zum 18.10.2003 gekündigt und verwertet werden. Insgesamt solle über die Frage der Sicherheitenverwertung am 28.07.2003 ein Gespräch geführt werden im Beisein des damaligen Rechtsvertreters des Klägers und des Insolvenzverwalters. 13

Letztlich wurden die Sicherheiten im Dezember 2003 von der E AG verwertet. Sie zog die Wertpapiere aus dem Aktiendepot des Klägers zum Nennwert von 157.858,09 EUR ein und ließ sich aus der gekündigten Lebensversicherung von dem Rückkaufwert über 415.170,09 EUR einen Anteil von 157.118,57 EUR auszahlen. 14

Die in diesem Zusammenhang vom Kläger erlittenen Vermögenseinbußen bildeten den Hintergrund der Mandatierung der Beklagten: 15

Zum einen führte deren Partner Rechtsanwalt y2 für den Kläger vor dem Landgericht Bochum einen Rechtsstreit gegen den Insolvenzverwalter, der den Restbetrag aus der Rückdeckungsversicherung, also einen Anteil von 258.051,52 EUR, zum Gegenstand hatte – 13 O 100/04 –. 16

Des Weiteren führte Rechtsanwalt y2 für den Kläger einen weiteren Rechtsstreit gegen den Insolvenzverwalter vor dem Landgericht Bochum – 8 O 565/06 –, der sich auf die Verwertung des Aktiendepots und der Lebensversicherung bezog und einen Wert von 444.543,14 EUR zum Gegenstand hatte. 17

Im jetzigen Regressprozess lastet der Kläger Rechtsanwalt y2 eine fehlerhafte Prozessführung in diesen beiden vorangegangen Rechtsstreitigkeiten an. 18

Daneben ist der Kläger der Auffassung, dass Rechtsanwalt y2 es pflichtwidrig unterlassen habe, einen weiteren Rechtsstreit gegen E AG anhängig zu machen, der sich auf die Rückdeckungslebensversicherung hätte beziehen müssen, weil insofern eine Differenz von 49.236,01 EUR angefallen sei zwischen dem nach Kündigung ausgezahlten Rückkaufwert und dem bei Vertragsfortdauer angefallenen Ablaufwert. 19

Zu den Regressvorwürfen im Einzelnen: 20

1. Rückdeckungsversicherung 21

(Rechtsstreit vor dem LG Bochum, 13 O 100/04) 22

Nachdem die zugunsten des Klägers abgeschlossene Rückdeckungslebens-versicherung gekündigt worden war, überwies die D AG den Rückkaufwert von 415.170,09 EUR auf ein vom Insolvenzverwalter eingerichtetes Sonderkonto. Der Insolvenzverwalter zahlte einen Teilbetrag von 157.118,57 EUR an E AG. 23

Hinsichtlich des Restbetrages von 258.051,52 EUR entstand zwischen dem Kläger und dem Insolvenzverwalter Rechtsanwalt y darüber Streit, ob auch insoweit ein Auszahlungsanspruch der E AG bestand. Auf Anraten von Rechtsanwalt y2 entschloss sich der Kläger, als Prozessstandschafter der E AG aufzutreten und als solcher den Insolvenzverwalter auf Auszahlung des Restbetrages in Anspruch zu nehmen. Rechtsanwalt y2 machte daraufhin für den Kläger im März 2004 vor dem Landgericht Bochum – 13 O 100/04 – eine Klage anhängig, mit der „Rechtsanwalt y als Insolvenzverwalter der U GmbH“ verurteilt werden sollte, an E AG 258.051,52 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit 05.12.2003 zu zahlen. 24

Das Landgericht Bochum gab dieser Klage mit Urteil vom 08.12.2004 antragsgemäß statt. Die Hauptforderung von 258.051,52 EUR wurde ausweislich des Kontojournals in der Insolvenzakte am 27.12.2004 an den Kläger ausgezahlt. Allerdings kam es bei der Beitreibung von Kosten und Zinsen zu Einbußen, die nach Ansicht des Klägers bei pflichtgemäßer Vorgehensweise von Rechtsanwalt y2 hätten vermieden werden können: 25

a) Pflichtverletzungen wegen eines falschen Kostenfestsetzungsantrags 26

Rechtsanwalt y2 reichte für den Kläger am 07.02.2005 einen Kostenfestsetzungsantrag ein; darin wurde der Kläger als zum Vorsteuerabzug berechtigt angegeben. 27

Der Kläger hat behauptet, Rechtsanwalt y2 bzw. dessen Büromitarbeiterin hätte statt dessen einen USt-Betrag von 19% aus 4.120,00 EUR, entsprechend 783,56 EUR, zur Erstattung anmelden müssen. Weil dies nicht geschehen sei, habe er einen entsprechenden Schaden erlitten. 28

b) Pflichtverletzung wegen der unterlassenen persönlichen Inanspruchnahme 29

des Insolvenzverwalters 30

Hinsichtlich der weiteren aufgrund des Urteils des Landgerichts Bochum vom 08.12.2004 bzw. des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 09.02.2005 vom Insolvenzverwalter aus der Insolvenzmasse zu begleichenden Beträge 31

ausgerechnete Verzugszinsen	15.373,16	32
Kosten nebst Zinsen	10.568,08	33
	25.941,24 EUR	34

berief der Insolvenzverwalter sich auf die am 07.04.2004 erklärte Masse-unzulänglichkeit und zahlte an die Beklagte lediglich eine Quote von 28,33%, entsprechend 7.349,14 EUR. 35

Der Differenzbetrag von 18.592,10 EUR bildet den weiteren Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits. 36

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass Rechtsanwalt y2 die Zahlungsklage seinerzeit zusätzlich gegen Rechtsanwalt y persönlich hätte richten und ihn gem. § 60 InsO auf Schadensersatz wegen Schlechtverwaltung in Anspruch nehmen müssen; zumindest hätte Rechtsanwalt y der Streit verkündet werden müssen. Dadurch wäre der Forderungsausfall wegen Masseunzulänglichkeit vermieden worden. 37

– Bezüglich der vorgenannten Klagebeträge von 783,56 EUR und 18.592,10 EUR, insgesamt also von 19.375,66 EUR, hat der Kläger hilfsweise die Zahlung nicht an sich selbst verlangt, sondern an E AG. – 38

c) Pflichtverletzung wegen fehlerhafter Vollstreckungseinleitung 39

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, dass es auch bei der von Rechtsanwalt y2 eingeleiteten Zwangsvollstreckung aus dem Urteil bzw. dem Kostenfestsetzungsbeschluss zu Pflichtverletzungen gekommen sei. Obwohl sich nämlich diese Titel nur gegen den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes gerichtet hätten, sei Rechtsanwalt y2 offenbar irrtümlich davon ausgegangen, dass er auch den Insolvenzverwalter Rechtsanwalt y persönlich mit in Anspruch genommen habe und die Vollstreckung in dessen Vermögen einleiten könne. Daraufhin habe Rechtsanwalt y in dem Insolvenzverfahren einen Beschluss des Amtsgerichts Bochum vom 21.02.2007 erwirkt, durch den die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt worden sei. Die dagegen von Rechtsanwalt y2 im Namen des Klägers eingelegte sofortige Beschwerde sei durch Beschluss des Landgerichts Bochum – 10 T 19/07 – vom 19.04.2007 zurückgewiesen worden. Nach der Begründung der Beschwerdekammer sei die Beschwerde nicht nur unstatthaft gewesen, sondern auch unbegründet, weil es für Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Insolvenzverwalter persönlich an einem Vollstreckungstitel gefehlt habe, denn dieser sei nicht nach §§ 60, 61 ZPO in Anspruch genommen worden. 40

Der Kläger hat insoweit den Ersatz von Kosten verlangt, die mit den wegen der bereits drei Jahre vorher angezeigten Masseunzulänglichkeit erkennbar sinnlosen Vollstreckungsmaßnahmen bzw. mit der Durchführung des Beschwerdeverfahrens in Zusammenhang gestanden haben sollen: 41

Zwangsvollstreckungsgebühren	211,58	42
	294,41	43
Gebührenrechnungen der Beklagten	589,94	44
	336,77	45

46

vom 14.12.2004 3.387,20

4.819,90 EUR 47

Hinsichtlich der Gebührenrechnung der Beklagten vom 14.12.2004 in Höhe von 3.387,20 EUR, die sich auf die Überprüfung der Ermittlungsergebnisse in einem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Bochum gegen die Verantwortlichen der Fa. B bezog, hat der Kläger eine Mandatserteilung bestritten. Die Beklagte habe nur den Auftrag erhalten, die Ermittlungsakte zu kopieren. Insofern hat der Kläger Grund und Höhe dieser Rechnung bestritten. Zudem hat der Kläger die Verjährungseinrede erhoben, weil ihm diese Rechnung erstmals mit dem gegnerischen Schriftsatz vom 31.01.2011 zugänglich gemacht worden sei. Jedenfalls habe die Beklagte die 3.387,20 EUR mangels inhaltlicher Berechtigung der Rechnung nicht zu Lasten des Klägers von dem Betrag in Abzug bringen dürfen, den der Insolvenzverwalter zur Zahlung an den Kläger auf das Anwaltskonto der Beklagten eingezahlt habe. 48

2. Verluste durch die Verwertung des Aktiendepots und der Lebens-versicherung (Rechtsstreit LG Bochum 8 O 565/06) 49

Der weiteren Klageerhebung des Klägers gegen den Insolvenzverwalter vor dem Landgericht Bochum lag die Erwägung zugrunde, dass die damalige Insolvenzverwaltung pflichtwidrig erfolgt sein könne und nur deshalb auf die vom Kläger gestellten Sicherheiten habe zurückgegriffen werden müssen. Dies vor folgendem Hintergrund: 50

Als der Kläger bei dem Amtsgericht Bochum den Insolvenzantrag stellte, äußerte er darin den Wunsch, dass das Unternehmen U GmbH weitergeführt werden möge. Er musste allerdings feststellen, dass Rechtsanwalt y der Auffassung gelangte, dass eine Unternehmensfortführung nicht in Betracht kam und deshalb vorhandenes Vermögen der U GmbH veräußerte. 51

Vor diesem Hintergrund wandte der Kläger sich mit Schreiben vom 17.07.2003 an das Insolvenzgericht, in dem er seine Befürchtung äußerte, dass eine Firma B GmbH und Co. KG heimlich die Geschäfte der Insolvenzschuldnerin übernommen habe; in diesem Zusammenhang sei das Warenlager der Insolvenzschuldnerin regelrecht geplündert worden. Der Kläger bat den Insolvenzverwalter, dafür Sorge zu tragen, dass der Verkauf von Lagerbeständen unter dem tatsächlichen Wert nicht mehr erfolge. Er – der Kläger – werde nicht mehr hinnehmen, dass Waren ohne Not zu geringsten Werten verschleudert würden, weil Personen, die sich selbst bereichern wollen, dem Insolvenzverwalter falsche Kaufgründe vorspiegelten. 52

Der Insolvenzverwalter nahm durch ein an das Amtsgericht gerichtetes Schreiben vom 24.07.2003 zu den erhobenen Vorwürfen Stellung: In dem an E sicherungsübereigneten Lager der Insolvenzschuldnerin habe es Halbfertigprodukte gegeben. Der Lagerbestand sei sachverständig bewertet und als äußerst schwer veräußerbar eingeschätzt worden. Im Beisein des weiteren Geschäftsführers der Insolvenzschuldnerin – Herrn I – und eines Vertreters der E AG sei eine Veräußerung der Halbfertigprodukte für 6.520,00 EUR netto erfolgt. 53

Der Kläger vermutete allerdings weiterhin, dass Vermögensgegenstände verschleudert worden seien und veranlasste durch Strafanzeige die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Wegen etwaiger zivilrechtlicher Ansprüche gegen den Insolvenzverwalter fanden im Verlaufe des Jahres 2006 mehrere Besprechungen statt zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt y2. 54

55

Letztlich reichte Rechtsanwalt y2 für den Kläger am 28.12.2006 eine Klageschrift bei dem Landgericht Bochum – 8 O 565/06 – ein, mit der ein Schadensersatzanspruch gegen den Insolvenzverwalter in Höhe von 444.543,14 EUR geltend gemacht wurde, der sich aus folgenden Einzelpositionen zusammensetzte:

Differenz zwischen dem bei Kündigung durch den Insolvenzverwalter angefallenen Rückkaufwert der D-Versicherung (415.170,09 EUR) und dem Ablaufwert bei ungekündigter Fortdauer (464.406,10 EUR)	49.236,01 EUR
Verlust von Kapitalerträgen, dadurch dass die 49.236,01 EUR dem Kläger im Zeitraum 01.05.2004 bis 30.12.2006 nicht zur Verfügung standen	7.895,20 EUR
vom Insolvenzverwalter an E AG am 22.12.2003 ausgezahlter Anteil aus der D-Versicherung	157.118,57 EUR
Verlust von Kapitalerträgen, dadurch dass die 157.118,57 EUR dem Kläger im Zeitraum vom 22.12.2003 bis 30.12.2006 nicht zur Verfügung standen	28.988,37 EUR
von der E AG am 22.12.2003 verwertetes Aktiendepot	170.000,00 EUR
Verlust von Kapitalerträgen, dadurch dass die 170.000,00 EUR dem Kläger im Zeitraum vom 22.12.2003 bis 30.12.2006 nicht zur Verfügung standen	31.365,00 EUR

56

Der Insolvenzverwalter trat den erhobenen Vorwürfen mit näheren Ausführungen entgegen. 57

Der Kammervorsitzende beraumte einen frühen ersten Termin auf den 20.09.2007 an und erteilte darin den Hinweis, dass insbesondere die Höhe der geltend gemachten Schadensersatzforderung nicht substantiiert dargelegt sei. Rechtsanwalt y2 erbat für den Kläger eine Frist zur Stellungnahme zur Erwiderung auf einen von der Gegenseite vor dem Termin eingereichten Schriftsatz. Die Kammer verkündete indes am Schluss der Sitzung ein klageabweisendes Urteil. In den Urteilsgründen heißt es, die Klage sei unschlüssig. Der Kläger habe weder die Voraussetzungen einer Pflichtverletzung nach § 60 InsO oder nach § 839a BGB dargelegt noch die Höhe des behaupteten Schadens. 58

Nach der Kammersitzung besprachen der Kläger und Rechtsanwalt y2 das weitere Vorgehen. Auf Vermittlung von Rechtsanwalt y2 legte die in I ansässige Anwaltskanzlei Dr. F & Partner – dort sachbearbeitend Rechtsanwalt Dr. B3 – am 24.10.2007 fristgerecht Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bochum ein. 59

Der Kläger wies in der Folgezeit darauf hin, dass die Durchführung des Berufungsverfahrens nicht gewünscht sei. Dadurch unterblieb die Berufungsbegründung. Durch Beschluss des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm – 27 U 190/07 – vom 03.01.2008 wurde die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. 60

Der Kläger hat auch diese Vorgehensweise der Beklagten für pflichtwidrig erachtet: Zum einen hätte Rechtsanwalt y2 aus dem damaligen Sachverhalt – insbesondere nach Einsichtnahme in die Insolvenzakte und in eine strafrechtliche Ermittlungsakte – den Rückschluss ziehen müssen, dass die vor dem Landgericht Bochum geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter gar nicht bestanden. Zumindest 61

hätte die Beklagte dem Kläger Entwürfe der Schriftsätze zur vorherigen Überprüfung zuleiten müssen, was nicht geschehen sei, obwohl er – der Kläger – dies am 25.01.2007 angemahnt habe. Abgesehen davon habe Rechtsanwalt y2 nach Erhebung der unschlüssigen Klage auch nicht die erforderliche Stellungnahmefrist zur Erwiderung auf die Hinweise der Kammer beantragt. Im Hinblick auf das Berufungsverfahren sei mit Rechtsanwalt y2 vereinbart worden, dass ein im Insolvenzrecht versierter Rechtsanwalt zunächst nur die Erfolgsaussichten der Berufungseinlegung habe überprüfen sollen; statt dessen habe Rechtsanwalt y2 abredewidrig den Rechtsanwalt Dr. B3 mit der Berufungseinlegung beauftragt, der über keine vertieften Kenntnisse im Insolvenzrecht verfügt habe, sondern Fachanwalt für Medizinrecht sei.

Der Kläger hat deshalb den Ersatz der mit dem Rechtsstreit LG Bochum 8 O 656/06 = OLG Hamm 27 U 190/07 zusammenhängenden Kosten verlangt: 62

? Kosten der Beklagten		12.042,80	63
? Kosten der gegnerischen Rechtsanwälte B2 pp.	7.215,37		64
? Gerichtskosten LG Bochum		8.418,00	65
? Gerichtskosten OLG Hamm		11.224,00	66
? Justizkasse Hamm		50,00	67
? Beratung T2		297,50	68
? Beratung L2		249,90	69
? Nachrechnung RA y2 für I. Instanz		4.337,91	70
		43.835,48 EUR	71

3. Unterlassene Klage gegen E AG 72

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, dass er im Zusammenhang mit der Rückdeckungsversicherung einen weiteren Schaden erlitten habe, den die Beklagte ausgleichen müsse: Die im Jahre 1989 bei der D AG abgeschlossene (Rückdeckungs-) Lebensversicherung habe eine Laufzeit bis zum 01.05.2004 gehabt. Die Lebensversicherung sei mit Wirkung zum 01.09.2003 gekündigt worden, ohne Rücksicht zu nehmen auf die nur noch sehr kurze Restlaufzeit von 9 Monaten. Durch diese verfrühte Kündigung sei statt des Ablaufwertes von 464.406,10 EUR nur der Rückkaufswert von 415.170,09 EUR ausgezahlt worden. Den Differenzbetrag von 49.236,01 EUR habe die Beklagte zwar zum Gegenstand der gegen den Insolvenzverwalter erhobenen Schadensersatzklage vor dem Landgericht Bochum – 8 O 565/06 – gemacht. Das Landgericht Bochum habe in dem Urteil vom 20.09.2007 allerdings (auch) diesen Betrag nicht zugesprochen, weil zum einen nicht vorgetragen worden sei, dass E AG der Fortführung des Lebensversicherungsvertrages zugestimmt hätte und zum anderen nicht berücksichtigt worden sei, dass der Kläger seinerseits die Versicherungsbeiträge hätte zahlen müssen, so dass die Schadenshöhe von 49.236,01 EUR nicht nachvollziehbar sei. 73

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte bei pflichtgemäßer Vorgehensweise auch den erlittenen Kapitalverlust mit Erfolg hätte geltend machen können. Dazu hätte nicht der Insolvenzverwalter verklagt werden müssen, sondern E AG. E AG habe 74

sich pflichtwidrig verhalten, weil der Kläger nach Rücksprache mit der D AG durch persönliche Beitragszahlung für die restlichen Monate die Versicherung bis zu deren Ablauf hätte fortführen wollen und können. Trotz Kenntnis von dieser Fortführungsmöglichkeit habe E AG an den Insolvenzverwalter die Aufforderung gerichtet, die Sicherheitenverwertung zu vollziehen. Damit habe E AG gegen die am 06./07.11.2002 getroffene Zusatzvereinbarung verstoßen, in der festgelegt worden sei, dass E AG „die Rechte und Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag treuhänderisch für den Kläger halte“ (Anl. K28).

Rechtsanwalt y2 sei dieser Sachverhalt, insbesondere auch die Schreiben der D Lebensversicherung und der E bekannt gewesen. Gleichwohl habe Rechtsanwalt y2 den Treuhandverstoß der E nicht zum Anlass einer Schadensersatzklage genommen, bei der E AG mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verurteilt worden wäre, dem Kläger folgenden Kapitalschaden zu ersetzen: 75

Ablaufleistung		464.406,10 EUR	76
abzgl. realisierter Erstattungsbetrag	–	416.838,70 EUR	77
		47.567,40 EUR	78
abzgl. zu zahlende Versicherungsprämien	–	37.587,00 EUR	79
		9.980,40 EUR	80

4. Renditeschaden 81

Schließlich hat der Kläger behauptet, dass ihm die vorstehenden Schadensbeträge in Gesamthöhe von 78.011,44 EUR bei pflichtgemäßer Vorgehensweise von Rechtsanwalt y2 zeitnah zur Verfügung gestanden hätten zwecks Kapitalanlage. Dabei sei ein durchschnittlicher Renditesatz von 7,71% anzunehmen gewesen. Daraus hat der Kläger unter näherer Darlegung einen Renditeschaden von insgesamt 26.041,74 EUR für den Zeitraum bis 31.12.2010 geltend gemacht. 82

Der Kläger hat beantragt, 83

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 78.011,37 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen 84

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Rechnung der E AG G 19.375,96 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 85

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 26.041,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 86

Die Beklagte hat beantragt, 87

die Klage abzuweisen. 88

Sie hat ein fehlerhaftes Passivrubrum gerügt und im Übrigen zu ihrer Verteidigung vorgetragen: 89

Dem Kläger persönlich hätten wegen der vom Insolvenzverwalter auf dem Sonderkonto verwahrten Rückkaufsumme von vornherein keine Ansprüche zugestanden. Der 90

Insolvenzverwalter habe die Auszahlung an E seinerzeit verweigert, weil er die Abtretung für unwirksam bzw. für anfechtbar hielt; des Weiteren sei der Insolvenzverwalter davon ausgegangen, dass die Abtretung Kapitalersatzcharakter gehabt und ein Versicherungsrecht i.S.d. § 166 Abs. 2 InsO bestanden habe. Das Vorgehen des Insolvenzverwalters sei deshalb „kaum“ zu beanstanden gewesen. Im Übrigen sei die gesamte Prozessführung vor dem Landgericht Bochum durch den Kläger als Prozessstandschafter so mit der E und dem Insolvenzverwalter abgesprochen worden, um die Rechtslage klären zu lassen.

Hinsichtlich des nicht zur Kostenfestsetzung gebrachten Umsatzsteuerbetrages von 783,86 EUR könne nicht genau nachvollzogen werden, wie es dazu gekommen sei. Jedenfalls hätte der Insolvenzverwalter sich auch insoweit auf die Masseunzulänglichkeit berufen können. 91

Im Hinblick auf die vom Kläger angeführten Verfahrenskosten hat die Beklagte bezüglich ihrer Kostenrechnung vom 14.12.2004 in Höhe von 3.387,20 EUR ausgeführt, dass es sich um ein Stundensatzhonorar gehandelt habe für das Durcharbeiten der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Bochum – 38 Js 695/03 –. Der Kläger habe diese Rechnung bezahlt durch Umbuchung von anderen Aktenkonten. 92

Hinsichtlich der vom Kläger angeführten Kosten der Zwangsvollstreckung hat die Beklagte ausgeführt, dass jede Vollstreckungsmaßnahme nur nach Rücksprache mit dem Kläger durchgeführt worden sei. Diese Vollstreckungsmaßnahmen seien auch sinnvoll gewesen. Auch die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den vom Insolvenzverwalter erwirkten Beschluss des Amtsgerichts sei nicht als fehlerhaft anzusehen, sondern entspreche der eigenverantwortlichen Kompetenzwahrnehmung des Anwalts. Im Übrigen sei die Sach- und Rechtslage ungewöhnlich kompliziert gewesen. 93

Hinsichtlich der Schadensersatzklage gegen den Insolvenzverwalter persönlich – LG Bochum 8 O 565/06 – hat die Beklagte ausgeführt, dass der von Rechtsanwalt y2 verfasste Klagevortrag sehr wohl schlüssig gewesen sei. Der Zivilkammer sei es nur darum gegangen „kurzen Prozess“ zu machen. Rechtsanwalt y2 habe auch sehr wohl einen Schriftsatznachlass beantragt. In dem gegen den Insolvenzverwalter geführten Rechtsstreit habe der eigene persönliche Schaden des Klägers – und nicht der Insolvenzschuldnerin – dargelegt werden müssen, der darin bestanden habe, dass bei dem Kläger ein geringere Entschuldung eingetreten sei als sie bei pflichtgemäßer Vorgehensweise des Insolvenzverwalters eingetreten wäre. Insoweit habe Rechtsanwalt y2 bei der Verfassung der Klageschrift sich auf wenige Einzelfälle konzentriert mit einem Gesamtschaden von 444.543,14 EUR. Der Kläger sei eingehend darüber belehrt worden, dass er mit einem Unterliegen in der ersten Instanz rechnen müsse und dass im Zweifel Berufung eingelegt werden müsse, um der Klage zum Erfolg zu verhelfen. Insofern sei nach dem Kammerurteil vom 20.09.2007 mit dem Kläger – unstreitig – vereinbart worden, die Kanzlei Dr. F mit der Prüfung der Erfolgsaussuchten einer Berufungseinlegung zu beauftragen. Rechtsanwalt y2 habe sich dann mit Schreiben vom 19.10.2007 an die Kanzlei Dr. F gewandt mit der Bitte, „das Berufungsverfahren durchzuführen“. Der Kläger habe es selbst zu verantworten, dass er sich gegen die Durchführung des Berufungsverfahrens entschieden habe. Im Hinblick auf die angefallenen Verfahrenskosten hat die Beklagte folgende Positionen bestritten: 94

? K-Kasse I 50,00 95

? Beratung T2 297,50 96

? Beratung L2 249,90 97

98

? Nachrechnung RA y2 für I. Instanz 4.337,91

Hinsichtlich der vom Kläger vertretenen Auffassung, man hätte zusätzlich E wegen des Treuhandmissbrauchs auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch nehmen müssen, hat die Beklagte eingewandt, dass man seinerzeit auf die Zustimmung der E angewiesen gewesen sei, um in gewillkürter Prozessstandschaft das Aussonderungsrecht geltend zu machen. Eine solche Vorgehensweise hätte E nicht akzeptiert, wenn man sie mit Schadensersatzforderungen konfrontiert hätte. Soweit der Kläger sich auf ein Einverständnis der D AG und der E beziehe, die Lebensversicherung für die verbleibende Restlaufzeit fortzuführen, hätten diese Schreiben dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt y2 nicht vorgelegen, zumal diese Schreiben aus Juni/Juli 2003 datierten und er das Mandat erst am 27.11.2003 übernommen habe. Bei Mandatsübernahme sei die Alternative der Vertragsfortführung längst obsolet gewesen. So habe im Gegenteil Rechtsanwalt y2 am 05.12.2003 bei einer telefonischen Rückfrage von der D-Versicherung erfahren, dass diese den Insolvenzverwalter wegen § 166 Abs. 2 InsO als verwertungsberechtigt ansah. 99

Schließlich hat die Beklagte den vom Kläger geltend gemachten Renditeschaden dem Grunde und der Höhe nach bestritten. 100

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 20.12.2011 überwiegend stattgegeben: 101

Die Beklagte müsse dem Kläger zum einen solche Schäden ersetzen, die damit zusammenhingen, dass Rechtsanwalt y2 seinerzeit nicht auch den Insolvenzverwalter persönlich in Anspruch genommen habe. Ein solches Vorgehen sei im Sinne des sichersten Weges geboten gewesen. Eine gegen den Insolvenzverwalter persönlich gerichtete Klage hätte auch Erfolg gehabt, weil der Insolvenzverwalter seine Pflichten i.S.d. § 60 InsO verletzt habe. Der Insolvenzverwalter sei zur Auszahlung der 258.051,52 EUR verpflichtet gewesen. Das stehe durch die rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts Bochum – 13 O 110/04 – vom 08.12.2004 fest. Der Insolvenzverwalter sei auch deshalb nicht zur Verwertung der Ansprüche aus der Lebensversicherung berechtigt gewesen, weil die Abtretung eine Finanzsicherheit für das Bankdarlehen dargestellt habe (§ 166 Abs. 3 Nr. 3 InsO). In der Rechtsfolge müsse die Beklagte dem Kläger die uneinbringliche Hauptforderung nebst Zinsen in Höhe von 11.017,95 EUR, den Kostenausgleichsanspruch in Höhe von 7.574,15 EUR und den pflichtwidrig nicht zum Ausgleich gebrachten Umsatzsteueranteil von 783,86 EUR ersetzen. 102

Des Weiteren müsse die Beklagte dem Kläger Schäden in Höhe von 1.432,70 EUR ersetzen, die mit der eingeleiteten Zwangsvollstreckung und der erfolglosen sofortigen Beschwerde zusammenhingen. Insoweit habe sich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung unmittelbar dem Gesetz entnehmen lassen. Hinsichtlich der Kostennote der Beklagten vom 14.12.2004 in Höhe von 3.387,20 EUR habe der Kläger allerdings keinen Schaden erlitten, weil diese Honorarforderung von ihm noch nicht beglichen sei, sondern zur Zahlung offenstehe. 103

Die Beklagte müsse dem Kläger auch die Kosten des zweiten Rechtsstreits (LG Bochum 8 O 565/06 = OLG Hamm 27 U 190/07) ersetzen. Die Beklagte hätte den Kläger darauf hinweisen müssen, dass keine genügenden tatsächlichen Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters i.S.d. § 160 InsO vorgelegen hätten, was vom Landgericht im Einzelnen ausgeführt wird. In der Rechtsfolge beziehe sich die Ersatzpflicht auf die erstinstanzlichen Kosten von 27.676,17 EUR, auf weitere Kosten in Höhe von 4.935,31 EUR sowie auf die zweitinstanzlichen Kosten von 11.224,00 EUR. 104

105

Die Schadensersatzklage sei allerdings abzuweisen, soweit der Kläger der Beklagten anlaste, dass seinerzeit auch E hätte verklagt werden müssen. E habe sich mit der Treuhandabrede vom 06./07.11.2002 nicht des Rechts begeben, die Lebensversicherung anteilig zur Sicherung des ausgebrachten Darlehens zu verwerten. Eine Zusage, dieses Sicherungsbedürfnis bis zum regulären Ablauf der Lebensversicherung zurückzustellen, habe es ausweislich des Schreibens K29 allenfalls mit der Maßgabe gegeben, dass der Kläger E von zwischenzeitigen Zinsschäden freistellt. Dass der Kläger diese Bedingung erfüllt habe, sei nicht dargetan.

Auch der mit 26.041,74 EUR geltend gemachte Renditeschaden sei nicht ersatzfähig. Insofern hätte der Kläger darlegen müssen, dass die Beklagte sich zu den angeführten potentiellen Anlagezeitpunkten in Zahlungsverzug befunden habe. Das lasse sich dem Klägervortrag aber nicht entnehmen. 106

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 107

Das Urteil wird von beiden Parteien mit wechselseitigen Berufungen angegriffen: Die Berufung der Beklagten richtet sich dabei vollumfänglich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 64.643,77 EUR. Der Kläger verfolgt mit seiner Berufung zum einen den Teilbetrag von 3.387,20 EUR weiter im Zusammenhang mit der Kostennote der Beklagten vom 14.12.2004 und den Betrag von 9.980,40 EUR im Hinblick auf die unterbliebene Klage gegen E AG. Die weitergehende Klageabweisung bezüglich des Renditeschadens von 26.041,74 EUR wird vom Kläger hingenommen. 108

Der Kläger führt dazu aus: 109

a) zu den 3.387,20 EUR 110

Die Beklagte habe seinerzeit von dem Insolvenzverwalter Zahlungen in Höhe von insgesamt 7.995,90 EUR erhalten, die sie nur teilweise an den Kläger ausgekehrt habe. So habe die Beklagte einen Abzug von 3.387,20 EUR vorgenommen für die Bearbeitung des Mandats „#####/#### Schadensersatz“. In Höhe der Vereinnahmung dieses Betrages sei die Beklagte aber grundlos bereichert, weil die Beklagte die Gebührenrechnung vom 14.12.2004 nicht vorgelegt habe. Soweit dies durch Nachreichung als Anl. B2 zu dem Schriftsatz vom 31.01.2011 nachgeholt worden sei, bleibe die Honorarrechnung dem Grunde und der Höhe nach bestritten. 111

b) zu den 9.980,40 EUR 112

Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs wegen der unterlassenen Klage gegen E AG betont der Kläger, dass E sich pflichtwidrig verhalten habe. Sie habe einerseits ihm gegenüber mit Schreiben vom 16.07.2003 die Bereitschaft in Aussicht gestellt habe, ihre Ansprüche erst mit Ablauf der Lebensversicherung fällig zu stellen. Darauf habe er mit Schreiben vom 28.07. und 10.08.2003 noch einmal betont, dass die Fortführung der Versicherung für ihn von entscheidender Bedeutung sei und E AG keineswegs die Kündigung des Versicherungsvertrages erklären oder die Police an den Insolvenzverwalter weiterleiten dürfe. E habe sich daran aber nicht gehalten, sondern mit Schreiben gegenüber dem Insolvenzverwalter vom 09.10.2003 gleichwohl die Sicherheitenverwertung verlangt. Der Kläger legt zu seiner finanziellen Leistungsfähigkeit, die noch ausstehenden restlichen Versicherungsraten zahlen zu können, eine Bestätigung der O AG vor. 113

114

Der Kläger beantragt,

unter Zurückweisung der gegnerischen Berufung das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere 13.367,60 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit. 115

Die Beklagte beantragt, 116

unter Zurückweisung der gegnerischen Berufung das landgerichtliche Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 117

Sie vertieft hinsichtlich der Honorarrechnung vom 14.12.2004 in Höhe von 3.387,20 EUR ihren Vortrag, wonach diese Kostennote dem Kläger bereits Mitte Dezember 2004 übersandt worden sei und auf der Vereinbarung eines Stundensatzhonorars von 350,-- EUR/Std. beruhe. Im Übrigen rügt die Beklagte, dass der Kläger seinen Anspruch nunmehr auf § 812 BGB stütze und nicht länger auf den Vorwurf einer anwaltlichen Pflichtverletzung. Dies stelle eine Klageänderung dar, der widersprochen werde. 118

Hinsichtlich des vom Landgericht nicht zugesprochenen Betrages von 9.980,40 EUR wegen der unterbliebenen Schadensersatzklage gegen E AG betont die Beklagte, dass die Bank keine Pflicht gegenüber dem Kläger verletzt habe. Die Leistungsfähigkeit zur Zahlung der restlichen Monatsraten werde ebenso bestritten wie die Höhe der Ablaufleistung von 464.406,10 EUR. Soweit der Kläger erst mit Schriftsatz vom 11.09.2013 die von ihm an E gerichteten Schreiben vom 28.07. und 10.08.2003 vorgelegt habe, sei dies verspätet und nicht einlassungsfähig. 119

Hinsichtlich der zu ihren Lasten ausgeurteilten Schadensbeträge wiederholt und vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen: 120

Das Landgericht habe sie zu Unrecht zur Zahlung von 19.375,96 EUR verurteilt, weil Rechtsanwalt y2 in dem Rechtsstreit LG Bochum 13 O 100/04 nicht verpflichtet gewesen sei, zugleich auch den Insolvenzverwalter persönlich zu verklagen. Bei Klageerhebung sei von der drohenden Masseunzulänglichkeit nichts bekannt gewesen. Der Insolvenzverwalter habe sich auch nicht pflichtwidrig verhalten, indem er den von der D AG gezahlten Betrag auf dem Sonderkonto beließ, sondern im Gegenteil seine Sorgfaltspflichten gegenüber den weiteren Beteiligten des Insolvenzverfahrens beachtet (§ 60 Abs. 1 S. 2 InsO). Erst recht sei aber Rechtsanwalt y2 kein Verschulden anzulasten, denn das dazu vom Landgericht zitierte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 01.12.2005 – IX ZR 115/01 – habe während des Vorprozesses vor dem Landgericht Bochum nicht vorgelegen. Im Übrigen sei aber auch zu berücksichtigen, dass die zusätzliche Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters *persönlich* auch zusätzliche Kosten von 5.150,00 EUR netto nach sich gezogen hätte. 121

Das Landgericht habe ebenfalls zu Unrecht die Zwangsvollstreckungskosten von 1.432,70 EUR zuerkannt. Insoweit bestehe jedenfalls die Möglichkeit der Beklagten, mit der Honorarforderung aus der Rechnung vom 14.12.2004 in Höhe von 3.387,20 EUR aufzurechnen. 122

Insbesondere habe das Landgericht aber verkannt, dass kein auf die Kosten des Rechtsstreits LG Bochum 8 O 565/06 = OLG Hamm 27 U 190/07 bezogener Schadensersatzanspruch in Höhe von 43.835,11 EUR bestehe. Die von Rechtsanwalt y2 verfasste Klageschrift sei schlüssig gewesen, was von der Beklagten näher ausgeführt wird. 123

Zumindest sei die Schlüssigkeit durch den weiteren Schriftsatz vom 07.08.2007 herbeigeführt worden. Sämtliche der dort vorgetragenen Informationen hätten im Übrigen seinerzeit auf den Angaben des Klägers beruht. Es sei auch unzutreffend, dass Rechtsanwalt y2 seinerzeit in der Kammersitzung keine Stellungnahefrist beantragt habe. Er habe vielmehr beantragt, zu dem Schriftsatz der Gegenseite vom 10.09.2007 Stellung zu nehmen, der dieselben rechtlichen Aspekte enthalten habe wie die Hinweise der Kammer. Im Übrigen habe das Landgericht den weit überwiegenden Mitverschuldens-/Mitverursachungsanteil des Klägers übersehen, denn durch dessen Entscheidung, keine Berufung gegen das fehlerhafte Urteil des Landgerichts Bochum einzulegen, sei es dem OLG Hamm nicht möglich gewesen, das angefochtene Urteil aufzuheben/abzuändern. Soweit der Kläger Kostenrechnungen vorgelegt habe, werde bestritten, dass diese vom Kläger beglichen wurden. Zumindest hätte ein Rechtsgutachten zur Prüfung der Erfolgsaussicht der Berufungseinlegung eingeholt werden müssen. Die insoweit anzusetzenden Kosten von mindestens 5.000,00 EUR seien in Abzug zu bringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Dem Senat lagen zudem die Beiakten des Landgerichts Bochum 13 O 100/04 und 8 O 565/06 sowie des Amtsgericht Bochum 80 IN 598/03 vor, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Der Senat hat den Kläger und Rechtsanwalt y2 in den Sitzungen am 27.09.2012 und 14.05.2013 persönlich angehört mit den aus den jeweiligen Berichterstattervermerken ersichtlichen Ergebnissen. 124

B. 125

Die Berufung des Klägers ist begründet. Die Berufung der Beklagten ist nur teilweise begründet. 126

I. 127

Der Kläger kann von der Beklagten gem. §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 PartGG die Erstattung eines Betrages von 9.068,12 EUR verlangen. Ihm ist insoweit ein Schaden entstanden, weil Rechtsanwalt y2 den Rechtsstreit 13 O 100/04 vor dem Landgericht Bochum fehlerhaft geführt hat. 128

1. Als der Kläger die Beklagte mit dem Mandat betraute, die Auszahlung des vom Insolvenzverwalter zurückgehaltenen Teilbetrages von 258.051,52 EUR zu erreichen, ist es dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt y2 zwar gelungen, dieses Prozessziel zu realisieren. Gleichwohl ist Rechtsanwalt y2 anzulasten, diesen Vorprozess objektiv pflichtwidrig geführt zu haben: 129

Eine Rechtsanwalt ist im Rahmen der Prozessführung gehalten, seinen Mandanten über auftretende Risiken zu informieren und nach entsprechender Rücksprache geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Mandanten vor vermeidbaren Rechtsnachteilen zu schützen. 130

Hier bestand bei der Prozessführung gegen den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes das Risiko, dass der Kläger selbst bei einer vollumfänglich klagestattgebenden Entscheidung zwar den auf ein Festgeldkonto eingezahlten Betrag von 258.051,52 EUR ausgezahlt bekommen, er aber hinsichtlich der Nebenforderungen (Kosten, Zinsen) nur auf eine quotale Befriedigung aus der Insolvenzmasse verwiesen würde. 131

132

Dieses Risiko der Masseunzulänglichkeit war bereits vor der Klageerhebung vor dem Landgericht Bochum absehbar, denn Rechtsanwalt y2 war durch Schreiben des Insolvenzverwalters vom 22.01.2004 in Kenntnis gesetzt worden, dass dieser nach Prüfung von Absonderungsrechten anderer Gläubiger die Anzeige der Masseunzulänglichkeit in Erwägung zog.

In dieser Situation hatte Rechtsanwalt y2 reflektieren, ob der Einwand der Masseunzulänglichkeit nicht zugunsten seines Mandanten dadurch umgangen werden konnte, dass er neben der Insolvenzmasse zusätzlich auch den Insolvenzverwalter persönlich aufgrund einer ihm anzulastenden Pflichtverletzung nach § 60 Abs. 1 InsO in Anspruch nahm. 133

(1) Soweit Rechtsanwalt y2 noch bei seiner Anhörung vor dem Senat einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters entgegen getreten ist und darauf abstellt hat, dass der Insolvenzverwalter mit der Einzahlung des restlichen Rückkaufwertes auf dem Fremdgeldkonto „alles getan habe, was er tun musste“, wird bei einer solchen Betrachtung ausgeklammert, dass zu dem Pflichtenkreis des Insolvenzverwalters nicht nur die Sicherung der Insolvenzmasse zählt, sondern auch deren Berichtigung, indem er bestehende Aussonderungsrechte feststellt und die für die Herausgabe erforderlichen Mitwirkungshandlungen vornimmt (Uhlenbruck *Insolvenzordnung*, 12. Aufl. 2003, § 60 Rnr. 21). 134

Rechtsanwalt y2 ging ausweislich der damaligen Klageschrift selbst von dem Bestehen eines solchen Aussonderungsrechts wegen der Unverfallbarkeit des Pensionsbezugsrechts aus. Vor diesem Hintergrund konnte die Verweigerung der Auszahlung der 258.051,52 EUR nur solange als pflichtgemäß angesehen werden, wie sie im Einklang mit einer gefestigten Rechtsprechung und Literaturmeinung stand (Uhlenbruck § 60 Rnr. 24). 135

Weil die Beweislast für eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters bei dem Kläger lag, mag es für Rechtsanwalt y2 allerdings zunächst noch prozesstaktisch geboten gewesen sein, die Zahlungsklage nicht bereits von vornherein auch gegen den Insolvenzverwalter zu richten, sondern zunächst dessen Klageerwiderung abzuwarten, denn anhand der darin angeführten Argumente für die Zurückhaltung der 258.051,52 EUR konnte die Pflichtgemäßheit der Vorgehensweise des Insolvenzverwalters überprüft werden. 136

In der damaligen Klageerwiderung hatte der Insolvenzverwalter sich zum einen darauf berufen, dass für ihn anhand der vorgelegten Unterlagen gar nicht ersichtlich sei, ob eine wirksame Pensionszusage und eine entsprechende Verpfändung vorlagen. Dieser auf die Schlüssigkeit des damaligen Klagevorbringens abzielende Einwand musste aus anwaltlicher Sicht als berechtigt angesehen werden, zumal auch die Kammer in der Sitzung vom 29.09.2004 einen entsprechenden Hinweis erteilte. Die fehlende Schlüssigkeit ergab sich daraus, dass die vom Kläger mit der Klageschrift vorgelegte Pensionszusage aus 1992 datierte, während die Rückdeckungsversicherung bereits in 1989 abgeschlossen worden sein sollte. Dadurch war unklar, ob die Pensionszusage und die Rückdeckungsversicherung aufeinander bezogen waren. Rechtsanwalt y2 musste diesen Umstand mit dem Kläger abklären und ihn – eventuell unter Einschaltung der D-Versicherung – um Vorlage der geeigneten Versicherungsunterlagen bitten. Der Kläger wäre daraufhin in der Lage gewesen, diejenigen Unterlagen beizubringen, die später tatsächlich dem Schriftsatz vom 23.11.2004 beigefügt waren und zur schlüssigen Darlegung eines Zusammenhangs zwischen Pensionszusage und Rückdeckungsversicherung genügten. 137

138

Abgesehen davon war der Insolvenzverwalter dem Auszahlungsverlangen in rechtlicher Hinsicht lediglich mit dem Argument entgegen getreten, dass der Kläger „naher Angehöriger“ der Insolvenzschuldnerin und deshalb die Abtretung der Rechte aus der Rückdeckungsversicherung nach §§ 133, 130 Abs. 1 Ziff. 2 InsO anfechtbar gewesen sei, zumal schon im Sommer 2002 eine Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin vorgelegen hätte. Im Übrigen hatte der Insolvenzverwalter die Auszahlung unter Hinweis auf § 30 GmbHG verweigert, weil dies die Unterbilanz der Insolvenzschuldnerin vertieft hätte.

Mit dieser Argumentation konnte aber die Auszahlungsverweigerung nicht tragfähig begründet werden: Es lag weder eine Gläubigerbenachteiligung noch eine Vertiefung der Unterbilanz der U GmbH vor, weil die Ansprüche aus der Pensionszusage von vornherein nicht der Insolvenzschuldnerin, sondern dem Kläger zustanden. Auch die Vereinbarung mit der E im Jahre 2002 hatte hinsichtlich des streitbefangenen Betrages von 258.051,52 EUR nichts an der Zuordnung zum Vermögen des Klägers geändert, sondern nur dazu geführt, dass dieser Restbetrag aus der Pensionszusage vom 20.04.1989 von der E treuhänderisch für den Kläger gehalten wurde. Die Rechtsgrundlosigkeit der Auszahlungsverweigerung musste für Rechtsanwalt y2 nicht nur aufgrund der gebotenen eigenen Rechtsprüfung deutlich werden, sondern auch durch den von der Kammer im Termin am 29.09.2004 erteilten Hinweis, wonach die Zahlungsklage – vorbehaltlich der Beibringung der richtigen Versicherungsunterlagen – Erfolg habe. 139

Bei pflichtgemäßer Vorgehensweise hätte dementsprechend für Rechtsanwalt y2 spätestens nach dieser Kammersitzung und vor Absetzen des Schriftsatzes vom 23.11.2004 Anlass bestanden, den Kläger darüber zu informieren, dass die Auszahlungsverweigerung des Insolvenzverwalters als pflichtwidrig anzusehen war, so dass dessen zusätzliche Inanspruchnahme gem. § 60 InsO im Wege der subjektiven Klageerweiterung erfolgversprechend war. Von einer solchen zumindest im Sinne des sichersten Weges gebotenen Rechtsbelehrung hat Rechtsanwalt y2 indes abgesehen, obwohl sich zum damaligen Zeitpunkt bereits das im Schreiben des Insolvenzverwalters vom 22.01.2004 angedeutete Risiko der Masseunzulänglichkeit realisiert hatte, denn die Masseunzulänglichkeit war tatsächlich am 07.04.2004 angezeigt worden. 140

(2) Bei pflichtgemäßer Vorgehensweise durfte Rechtsanwalt y2 auch keine anderweitigen Umstände annehmen, die gegen eine zusätzliche Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters sprachen. 141

(a) Rechtsanwalt y2 musste zwar bedenken, dass sämtliche Ansprüche aus der Pensionszusage an E abgetreten worden waren. Nach der Formulierung der Treuhandvereinbarung vom 06./07.11.2002 und der Vereinbarung vom 09.12.2003 konnte der Kläger aber nicht nur als ermächtigt angesehen werden, einen Anspruch auf Zahlung von 258.051,52 EUR gegenüber dem Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes zu verfolgen, sondern die Auszahlung unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt verlangen zu können. Der E als Zessionarin konnte zwar hinsichtlich der 258.051,52 EUR kein Schaden entstehen, weil sie den zur Sicherung des von ihr gewährten Darlehens nötigen Betrag von 157.118,57 EUR bereits ausgezahlt bekommen hatte. Den übrigen Anteil aus dem Rückkaufwert hielt sie jedoch - wie dargestellt - treuhänderisch zugunsten des Klägers, d.h. es lag eine Konstellation vor, wonach E den auf die 258.051,52 EUR bezogenen Vermögensschaden des Klägers im Sinne der Drittschadensliquidation geltend machen konnte (BGH NJW 1995, 1282). Die Rechtsposition der E sollte wiederum der Kläger aufgrund der getroffenen Vereinbarung als deren Prozessstandschafter wahrnehmen. – Gleichwohl ist der Kläger allerdings im Rahmen der jetzigen Regressklage nicht gehalten, die Zahlung des 142

Schadensersatzbetrages an E zu verlangen, denn mittlerweile wäre der dem Kläger zustehende Zahlbetrag aufgrund der internen Vereinbarung mit der E an ihn ausgekehrt worden. –

(b) Rechtsanwalt y2 durfte auch nicht davon ausgehen, dass vor der Prozessführung gegen den Insolvenzverwalter persönlich zunächst die Insolvenzmasse in Anspruch genommen werden musste. Denn entgegen einer dahingehenden Literaturmeinung war in der Rechtsprechung anerkannt, dass Ansprüche wegen der Schlechterfüllung von Insolvenzverwalterpflichten parallel zu gegen die Masse gerichteten Ansprüchen geltend gemacht werden konnten (BGH NJW 1991, 427; BGH NJW 1958, 1534; RGZ 144, 179 (182); fortgeführt in BGH NJW-RR 2006, 694 m.w.N.). 143

(c) Soweit Rechtsanwalt y2 gegen eine solche kumulative Prozessführung bei seiner Anhörung vor dem Senat vorgetragen hat, es habe eine *Vereinbarung* gegeben, die Klage gegen die Insolvenzmasse – und nicht auch gegen den Insolvenzverwalter persönlich – zu erheben, ist das nicht nachvollziehbar. In dem Vorprozess vor dem Landgericht Bochum war lediglich von einer Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter die Rede, die vereinnahmten Beträge vorerst nicht zur Masse zu ziehen (S. 9 der Klageschrift). Umgekehrt belegt die Formulierung in der damaligen Klageschrift unter 2.2., dass Rechtsanwalt y2 seinerzeit sehr wohl auch eine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters wegen „Zerstörung eines Aussonderungsrechts“ in Erwägung gezogen hatte. Allerdings ist eine derartige subjektive Klagehäufung in dem Passivrubrum der damaligen Klageschrift nicht zum Ausdruck gekommen, sondern diese enthielt nur die Angabe, dass „Rechtsanwalt und Notar L y (als Insolvenzverwalter für dieU GmbH)“ in Anspruch genommen werden sollte, was gerade nicht auf eine persönliche Inanspruchnahme von Rechtsanwalt y hindeutete, sondern so auszulegen war, dass allein der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes verklagt werden soll (Zöller-Vollkommer ZPO § 51 Rnr. 7 a.E.; Musielak-Foerste ZPO § 253 Rnr. 17). Dementsprechend ging später auch das Landgericht Bochum in dem Beschwerdeverfahren 10 T 19/07 mit Beschluss vom 21.02.2007 davon aus, dass der vom Kläger erstrittene Vollstreckungstitel sich allein gegen die Insolvenzschuldnerin – vertreten durch den Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 2 InsO) – richtete und nicht gegen Rechtsanwalt y persönlich. 144

2. Die objektiv pflichtwidrige Beschränkung der Prozessführung gegen den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes hat die Beklagte nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten. Die Beklagte führt dagegen zwar an, die im jetzigen Regressverfahren vom Landgericht Bochum in dem Urteil vom 20.12.2011 angeführte Entscheidung BGH ZIP 2006, 194 sei erst nach Abschluss des Vorprozesses ergangen. Allerdings war die darin aufgezeigte gesamtschuldnerische Haftung des Insolvenzverwalters bereits zuvor in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt (BGH NJW 1991, 427; BGH NJW 1958, 1534; RGZ 144, 179 (182)). 145

3. Die Beklagte hat als Ersatzpflichtige nach § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen, der ohne die Pflichtverletzung bestünde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf die gebotene Beratung reagiert hätte und wie sich seine Vermögenslage dann darstellen würde. Dabei dürfen an die Darlegung eines hypothetischen Geschehens keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn der Geschädigte Umstände vorträgt, die nach dem abgeschwächten Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs nahelegen (BGH NJW-RR 2006, 923; G. Fischer, in: Zugehör u.a. *Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl. 2011, Rnr. 1102; Fahrendorf, in: 146

Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010, Rnr. 748).

a) Der Senat hält es in diesem Sinne für überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger – wäre er entsprechend beraten worden – eine subjektive Klageerweiterung gegen Rechtsanwalt y befürwortet hätte. 147

Die seitens Rechtsanwalt y2 gebotene Beratung hätte mehrere Aspekt umfassen müssen: Zum einen war der Kläger auf die Möglichkeit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit hinzuweisen, die dazu führte, dass der Kläger unter anderem die Kosten des bereits eingeleiteten Rechtsstreits ggf. nicht ersetzt bekommen würde. Zum anderen waren die realistischen Erfolgsaussichten einer auf § 60 InsO gestützten subjektiven Klageerweiterung anzuführen und die damit wiederum verbundenen zusätzlichen Kosten, die sich nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten im jetzigen Regressprozess auf 5.150,00 EUR beliefen. Dieses zusätzliche Kostenrisiko war in den Kontext des am 29.09.2004 von der Kammer erteilten Hinweises zu stellen, wonach der Kläger – sofern er weitere Versicherungsunterlagen vorlegt – mit der Auszahlung von 258.051,52 EUR rechnen konnte. 148

Der Senat hält es zumindest für überwiegend wahrscheinlich, wenn nicht sogar für einzig naheliegend, dass der Kläger sich für eine zusätzliche persönliche Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters entschieden hätte. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Kläger bereits kein Prozesskostenrisiko gescheut hatte im Hinblick auf die tatsächlich erhobene Klage. Sein zusätzliches Kostenrisiko durch die Klageerweiterung musste ihm als gering erscheinen, weil die Erfolgsaussicht einer auch auf § 60 InsO gestützten Klage von Rechtsanwalt y2 als positiv darzustellen war. Im Übrigen wurde der mit der Klageerweiterung zusammenhängende Kostenaufwand von 5.150,00 EUR auch der Höhe nach relativiert durch den laut Kammerhinweis zu erwartenden erheblichen Auszahlungsbetrag von 258.051,52 EUR. 149

b) Die weitergehende Frage, wie das Landgericht Bochum seinerzeit über einen auf § 60 Abs. 1 InsO gestützten Schadensersatzanspruch entschieden hätte, ist vom Senat unter normativen Gesichtspunkten, also danach zu beantworten, wie ein solcher hypothetischer Vorprozess auf Grundlage des bei pflichtgemäßer Vorgehensweise des damaligen Klägervertreters unterbreiteten klagebegründenden Sachverhalts richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre (BGH NJW 2009, 987; BGH WM 2007, 419). 150

Rechtsanwalt y hatte nach seiner Bestellung am 01.07.2003 für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen (§ 60 Abs. 1 S. 2 InsO). Wie bereits dargestellt erwies sich aber seine Verweigerung der Auszahlung des restlichen Rückkaufswertes ab dem Zeitpunkt als pflichtwidrig, als der Kläger die richtigen Versicherungsunterlagen vorgelegt hatte. Der Insolvenzverwalter konnte bei der gebotenen Rechtsprüfung keine Gründe anführen, weshalb dem Kläger als Prozessstandschafter der E nicht ein Anspruch auf Auszahlung der 258.051,52 EUR zustehen sollte. Soweit es dazu in der damaligen Klageerwiderung und in dem Zwischenbericht gegenüber dem Insolvenzgericht vom 04.03.2004 hieß, zum Zeitpunkt der Abtretung der Ansprüche an E habe die Insolvenzschuldnerin sich bereits in der Krise befunden, wurde dabei vorwerfbar rechtsirrig übersehen, dass nur der zur Absicherung des Darlehens nötige Anteil des Rückkaufswertes der E zustehen sollte, der übrige Rückkaufswert aber aufgrund der treuhänderischen Bindung weiterhin dem Kläger. Der Insolvenzschuldnerin sollten hingegen nach dem Sinn und Zweck der getroffenen Vereinbarungen von vornherein keine Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung zustehen, weil sie allein der Altersabsicherung des Klägers dienten. 151

152

4. Der von der Beklagten insoweit zu ersetzende Schadensbetrag beläuft sich auf 9.068,12 EUR.

a) Bei zusätzlicher Titulierung des Zahlungsanspruchs von 258.051,52 EUR auch gegen den Insolvenzverwalter persönlich hätte der Kläger einen durchsetzbaren Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten in voller Höhe von 10.568,08 EUR gehabt und nicht nur hinsichtlich des der Insolvenzquote entsprechenden Anteils von 2.993,93 EUR. Der Differenzbetrag von 7.574,15 EUR ist von der Beklagten zu ersetzen. 153

b) Hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen auf die Hauptforderung von 258.051,52 EUR in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz entsprechend § 1 des Diskont-Überleitungsgesetzes für den Zeitraum vom 05.12.2003 bis 31.12.2010 hatte der Kläger einen Verlust erlitten, weil ihm statt dessen seitens des Insolvenzverwalters nur der Festgeldanlagezins ausgezahlt worden war. Die Zinsdifferenz belief sich auf den in der Insolvenzakte in der Übersicht der Masseforderungen vom 09.01.2007 angegebenen Betrag von 15.373,16 EUR, auf den 28,33% = 4.355,52 EUR gezahlt wurden. Der Differenzbetrag von 11.017,64 EUR ist aber nicht in voller Höhe ein ersatzfähiger Regressschaden, denn bei zusätzlicher persönlicher Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters durch hypothetische Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 23.11.2004 hätte der Kläger nur Rechtshängigkeitszinsen ab diesem Zeitpunkt bis zur Auszahlung der 258.051,52 EUR am 27.12.2004 verlangen können. Damit steht letztlich ein Zinszeitraum von 34 Tagen in Rede. Ausgehend von dem seinerzeit anzusetzenden Zinssatz von 6,13% p.a. ergibt sich ein Betrag von 1.493,97 EUR, den der Kläger bei einer zusätzlichen persönlichen Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters an Zinsen hätte realisieren können. 154

II. 155

Der Kläger kann von der Beklagten gem. §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 PartGG auch den Ersatz der Kosten verlangen, die ihm in Höhe von 1.432,70 EUR durch die von der Beklagten veranlasste Einleitung der Zwangsvollstreckung entstanden sind. 156

Die Beklagte hat für den Kläger vor dem Amtsgericht Bochum (49 M 1329/07) den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt gegen den Schuldner Rechtsanwalt und Notar Klaus y wegen Zinsen für die Zeit vom 05.12.2003 bis zum 29.12.2004 in bezifferter Höhe von 16.902,80 EUR. Zudem hat die Beklagte im Namen des Klägers den Gerichtsvollzieher W (DR II 229/07) mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Insolvenzverwalter beauftragt. 157

Diese Vollstreckungseinleitungen erfolgten pflichtwidrig, weil zum einen die Individualvollstreckung wegen §§ 89, 210 InsO unzulässig war und zum anderen gegen den Insolvenzverwalter persönlich kein Vollstreckungstitel vorlag. 158

Die damit zusammenhängenden Kosten 159

Gebührenrechnung der Beklagten vom 09.10.2008	589,94 EUR	160
Zwangsvollstreckungsgebühren vom 15.02.2007	211,58 EUR	161
Gebührenberechnung vom 05.04.2007	294,41 EUR	162
	1.095,93 EUR	163

sind von der Beklagten zu ersetzen. 164

Das gilt auch von den weiteren Kosten in Höhe von 336,77 EUR, die die Beklagte am 09.10.2008 gegenüber dem Kläger für das Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht Bochum – 10 T 19/07 – abgerechnet hat. Dieses Beschwerdeverfahren versprach von vornherein keinen Erfolg, weil das Amtsgericht Bochum aus den dargestellten Gründen zu Recht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss angeordnet hatte. Dementsprechend war auch die von Rechtsanwalt y2 – offenbar ohne Rücksprache mit dem Kläger eingelegte – Beschwerde durch Beschluss der Beschwerdekammer vom 19.04.2007 zurückgewiesen worden. 165

III. 166

Der Schadensersatzanspruch des Klägers aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB umfasst ferner einen Betrag von 659,84 EUR. 167

Diese Einbuße ist dem Kläger dadurch entstanden, dass in dem von Rechtsanwalt y2 unterzeichneten Kostenfestsetzungsantrag vom 07.02.2005 der Zusatz aufgenommen wurde „Der Auftraggeber ist zum Vorsteuerabzug berechtigt.“, so dass die vom Prozessgegner zu erstattenden Kosten nur mit dem Nettobetrag von 4.124,00 EUR in Ansatz gebracht wurden. 168

Diese Vorgehensweise war pflichtwidrig, weil der Kläger als Privatperson nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt war und der Kostenfestsetzungsantrag dementsprechend auch den Umsatzsteueranteil von seinerzeit 16% = 659,84 EUR hätte umfassen müssen. 169

In dieser Höhe ist dem Kläger ein Schaden entstanden, denn bei der gebotenen zusätzlichen Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO hätte der Kläger auch insoweit nicht auf die Masseunzulänglichkeit verwiesen werden können. 170

IV. 171

Die Beklagte hat dem Kläger ferner gem. §§ 675, 667 BGB einen Betrag von 3.387,20 EUR zu erstatten. 172

Der Kläger hatte bereits erstinstanzlich durch Protokollerklärung vom 25.10.2011 seinen Vortrag i.S.d. § 264 Nr. 1 ZPO dahingehend ergänzt, dass die Auszahlung dieses Betrages nicht nur auf den Vorwurf einer anwaltlichen Pflichtverletzung gestützt werde, sondern auch darauf, dass die Beklagte vereinnahmte Mandantengelder nicht ausgekehrt habe. 173

Der so hergeleitete Auszahlungsanspruch ist auch gegeben, denn ein Rechtsanwalt ist im Rahmen des erteilten Mandats grundsätzlich gehalten, die für seinen Mandanten vereinnahmten Fremdgelder an diesen auszuzahlen (Vill, in: Zugehör u.a. Rnr. 871; Fahrendorf a.a.O. Rnr. 658). 174

Die Beklagte hatte für den Kläger nach eigener Abrechnung vom 09.10.2008 eine Fremdgeldzahlung des Insolvenzverwalters in Höhe von 7.349,23 EUR erhalten. Soweit sie davon einen Abzug in Höhe des am 14.12.2004 abgerechneten Honorars von 3.387,20 EUR vorgenommen hat, war sie dazu nicht berechtigt: 175

1. Es lässt sich bereits nicht feststellen, dass der Kläger der Beklagten das der Honorarrechnung vom 14.12.2004 zugrunde gelegte gesondert abrechnungsfähige Mandat erteilt hat. 176

Nach dem Text der Honorarrechnung bezieht diese sich auf „5 Stunden à 350,00 EUR (3 Stunden per 14.12.04 + 5 Stunden (Vorschuß))“. Diese abgerechneten Stundensätze sollen 177

nach Behauptung der Beklagten angefallen sein für Tätigkeiten von Rechtsanwalt y2 im Zusammenhang mit der Überprüfung der Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft Bochum gegen Mitarbeiter der U GmbH sowie gegen Mitarbeiter der Firma B.

In diesem Zusammenhang ist zwischen den Parteien lediglich unstreitig, dass die entsprechende Ermittlungsakte bei der Beklagten für den Kläger fotokopiert wurde. Der Kläger räumte bei seiner Anhörung am 14.05.2013 auch ein, dass er Interesse an dem Inhalt der anlässlich einer Razzia sichergestellten Unterlagen gehabt habe und dass die dafür anfallenden Kosten gesondert abgerechnet werden sollten. Dieser Abrechnungsbetrag habe sich – so Rechtsanwalt y2 bei seiner Anhörung – auf eine Pauschale von 100,00 EUR belaufen sollen. 178

Eine Berechtigung zu der davon abweichend am 14.12.2004 vorgenommenen Stundensatzabrechnung lässt sich daraus nicht herleiten. Im Gegenteil ergibt sich auch aus den eigenen Angaben von Rechtsanwalt Y2 nichts dafür, dass ihm seitens des Klägers ein gesondert abzurechnender Ermittlungsauftrag erteilt worden wäre. Vielmehr erläuterte Rechtsanwalt Y2 seine damalige Vorgehensweise selbst so, dass die Einsichtnahme in die Ermittlungsakte erforderlich gewesen sei, um diejenigen Informationen auszufiltern, die man für das spätere Verfahren vor dem Landgericht Bochum (8 O 565/06) gebraucht habe. Dementsprechend sei der am 14.12.2004 abgerechnete Vorschuss auch bei späteren Rechnungen wieder in Abzug gebracht worden. 179

Vor diesem Hintergrund wäre der von Rechtsanwalt Y2 behauptete Rechercheaufwand durch Einsichtnahme in die Ermittlungsakte allenfalls anteilig in der „Abrategebühr“ enthalten gewesen, die der Beklagten – wie sogleich darzustellen ist – prinzipiell gegen den Kläger zugestanden hätte, wenn sie pflichtgemäß davon abgeraten hätte, die zweite Klage gegen den Insolvenzverwalter in dem Rechtsstreit Landgericht Bochum 8 O 565/06 zu erheben. 180

2. Aber auch unabhängig von der fehlenden Darlegung eines gesondert abrechnungsfähigen Mandats war die Beklagte nicht zum Abzug des Rechnungsbetrages von 3.387,20 EUR berechtigt. 181

Denn die Aufrechnungslage setzt voraus, dass dem Mandaten über den vermeintlich abzugsfähigen Betrag eine Kostenberechnung i.S.d. § 10 RVG übersandt wurde (Madert, in: Gerold/Schmidt RVG, 19. Aufl. 2010, § 1 Rnr. 232). Der Kläger hat aber den Erhalt der Rechnung vom 14.12.2004 in Abrede gestellt, und die Beklagte hat keinen Beweis für die Übersendung angetreten. Auch darauf war in der Senatssitzung am 14.05.2013 hingewiesen worden. 182

3. Soweit die Beklagte die Honorarnote vom 14.12.2004 im jetzigen Regressprozess mit Schriftsatz vom 31.01.2011 nachgereicht hat, kann der Kläger sich gem. § 214 Abs. 1 BGB auf die erhobene Verjährungseinrede berufen. 183

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 RVG begann die dreijährige Verjährungsfrist für die – zugunsten der Beklagten einmal unterstellten – Stundenlohnarbeiten mit dem Schluss des Jahres ihrer Erledigung und Kenntniserlangung hiervon (§ 199 Abs. 1 BGB). Die Stundenlohnarbeiten sollen am 14.12.2004 und ggf. zu späteren Zeitpunkten bis zur Klageerhebung in dem Rechtsstreit 8 O 565/06 am 28.12.2006 ausgeführt worden sein. Selbst bei einem unterstellten Verjährungsbeginn erst am 01.01.2007 wäre die Verjährungsfrist am 01.01.2010 abgelaufen gewesen, bevor mit Vorlage der Honorarrechnung in dem Schriftsatz vom 31.01.2011 erstmals i.S.d. § 215 BGB die Aufrechnung erklärt werden konnte. 184

185

V.

Die Beklagte ist ferner gem. §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 PartGG verpflichtet, dem Kläger Kosten in Höhe von 38.900,17 EUR zu erstatten, die durch den von Rechtsanwalt Y2 vor dem Landgericht Bochum geführten Rechtsstreit 8 O 565/06 entstanden sind. 186

1. Die Beklagte wurde von dem Kläger nach dem jedenfalls im Hinblick auf die Hauptforderung von 258.051,52 EUR erfolgreichen Verlauf des Rechtsstreits vor dem Landgericht Bochum zusätzlich betraut, etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter zu prüfen und bejahendenfalls rechtshängig zu machen, die mit der vom Kläger angenommenen Schlechterfüllung der Insolvenzverwalterpflichten zusammenhingen. 187

Dieses Anliegen des Klägers ergab sich daraus, dass nach seiner Einschätzung die U GmbH fortführungsfähig gewesen war, was er dem Insolvenzgericht gegenüber bereits bei Abgabe des Insolvenzeröffnungsantrags am 23.05.2003 mitgeteilt hatte. Statt dessen – so war der Eindruck des Klägers – hatte der Insolvenzverwalter die vorhandenen Vermögenswerte der U GmbH vorschnell veräußert und dadurch die Verwertung der vom Kläger gestellten Sicherheiten erforderlich gemacht. 188

Die Verpflichtung der Beklagten bestand darin, die vom Kläger angestrebte Geltendmachung eines Regressanspruchs auf ihre Erfolgsaussicht zu prüfen. Solange die Sach- und Rechtslage bei pflichtgemäßer Überprüfung als zweifelhaft erschien, musste die Beklagte dem Kläger nicht von vornherein von einer Klageerhebung abraten, zumal Rechtsanwalt Y2 bei seiner Anhörung vor dem Senat durchaus glaubhaft angab, der Kläger habe ihn regelrecht „bekniet“, etwas gegen Rechtsanwalt y unternehmen. Hier verhielt es sich aber letztlich so, dass für die Durchsetzung der ins Auge gefassten Ansprüche bei pflichtgemäßer Überprüfung keine Erfolgschancen bestanden, eine gegen den Insolvenzverwalter gerichtete Klage also als praktisch aussichtslos hätte dargestellt werden müssen. 189

In einer solchen Situation ist der Rechtsanwalt verpflichtet, dem Mandanten von der Klageerhebung abzuraten (BGH NJW 1997, 2168; Fahrendorf a.a.O. Rnr. 1800). Eine gleichwohl erhobene unschlüssige Klage führt dazu, dass der klageführende Rechtsanwalt zum Ersatz der damit zusammenhängenden Kosten verpflichtet ist (OLG München, Urt. 15 U 4975/08 vom 04.08.2010; OLG Koblenz NJW 2006, 3150; OLG Köln NJW-RR 1994, 27; Mennemeyer, in: Fahrendorf a.a.O. Rnr. 1879; Vill, in: Zugehör u.a. Rnr. 724). 190

In diesem Sinne erfolgte die von Rechtsanwalt Y2 für den Kläger vor dem Landgericht Bochum erhobene Klage – 8 O 565/06 – pflichtwidrig, weil der Vortrag zu den einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen nicht zu einem Prozesserfolg führen konnte. 191

a) Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen den Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit der Kündigung der Rückdeckungsversicherung lagen nicht vor. 192

Rechtsanwalt Y2 hat im Vorprozess eine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten i.S.d. § 60 Abs. 1 S. 1 InsO daraus herleiten wollen, dass der Insolvenzverwalter die Rückdeckungslebensversicherung pflichtwidrig gekündigt und dadurch beim Kläger einen Schaden in Höhe der Differenz zwischen Ablauf- und Rückkaufwert der D-Lebensversicherung (49.236,01 EUR) sowie in Höhe entgangener Zinsen (7.895,20 EUR) verursacht habe. 193

194

aa) Insoweit wurde von Rechtsanwalt y2m einen darauf abgestellt, dass der Insolvenzverwalter nicht berechtigt gewesen sei, die Rückdeckungsversicherung mit Wirkung zum 01.09.2003 zu kündigen, weil die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung „vollständig an den Kläger abgetreten“ gewesen seien (S. 51/52 der damaligen Klageschrift). Dieser Sachvortrag war unzutreffend, weil vielmehr alle Ansprüche des Klägers gegen die D-Versicherung an E abgetreten worden waren. Das war für Rechtsanwalt Y2 ersichtlich aus der Vereinbarung vom 05.09.2002 (K 25), aus dem Schreiben der D vom 18.06.2003 (K 32), aus dem Schreiben der E vom 16.07.2003 (K 29) und aus seinem eigenen Schreiben vom 01.12.2003.

bb) Damit konnte eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters allenfalls daraus hergeleitet werden, dass dieser sich über die Verfügungsbefugnis der *E* hinweggesetzt und ohne deren Einwilligung gekündigt hätte. 195

Eine solche Pflichtverletzung ließ sich aber nicht darstellen. Aus Sicht der E bestand kein wirtschaftliches Interesse an der Fortführung der der Altersvorsorge dienenden Versicherung, sondern ihr war an einer möglichst raschen Rückführung der offenen Verbindlichkeiten gelegen, die Rechtsanwalt Y2 in der damaligen Klageschrift mit 553.846,00 EUR angegeben hatte. E selbst war es, die dem Insolvenzverwalter am 09.10.2003 die Versicherungspolice übersandt hatte zur Einziehung der nach Vertragsauflösung zahlbaren Beträge. Vor diesem Hintergrund hätten vor Behauptung eines pflichtwidriges Vorgehens des Insolvenzverwalters nähere Erkundigungen eingeholt werden müssen, über die internen Vereinbarungen zwischen dem Insolvenzverwalter und der E. Statt dessen entstand zu Lasten des Klägers eine prozessuale Situation, in der nicht nur die Darstellung der Kündigung als Pflichtverletzung nicht nachvollziehbar war, sondern in der im Gegenteil der Insolvenzverwalter mit der Klageerwiderung vorgetragen konnte, die Kündigung sei gerade auf Anweisung der absonderungsberechtigten E vom 16.07.2003 erfolgt, wofür deren seinerzeit zuständiger Mitarbeiter Kittel als Zeuge benannt werden konnte. 196

cc) Soweit Rechtsanwalt Y2 einen Schadensersatzanspruch gegen den Insolvenzverwalter daraus herleiten wollte, dass dieser die Rückdeckungslebensversicherung treuwidrig zur Unzeit gekündigt habe, nämlich nach fast 30jähriger Laufzeit kurz vor dem Ablauftermin am 01.05.2004, war auch dieser Vortrag nicht erfolgversprechend. 197

Zwar kann der Insolvenzverwalter im Einzelfall gehalten sein, auch die Interessen persönlich haftender Gesellschafter zu berücksichtigen und für eine optimale Reduzierung der persönlichen Haftung Sorge zu tragen (Uhlenbruck, 12. Aufl. 2003, InsO § 60 Rnr. 13 mit Verweis auf OLG Hamm NZI 2001, 373). Umgekehrt musste der Insolvenzverwalter allerdings auch in den Blick nehmen, dass bestehende Verbindlichkeiten der Insolvenzschuldnerin abgebaut werden mussten bzw. nicht weitergeführt werden durften (Uhlenbruck a.a.O. Rnr. 12). 198

Bei der damit verbundenen Abwägung musste der Insolvenzverwalter allenfalls dann von einer Kündigung des Versicherungsvertrages absehen, wenn er Kenntnis davon hatte, dass der Kläger selbst (oder jemand anderes für ihn) den Versicherungsvertrag fortführte und zugleich die Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin übernahm, die bestehenden Zahlungsrückstände zu begleichen. 199

Eine solche Vertragsfortführung war zwar vom Kläger angedacht und auch bereits mit der E und der D-Versicherung abgesprochen. Es mag auch so gewesen sein, dass der Insolvenzverwalter über diesen Umstand durch den damaligen Rechtsvertreter des Klägers – Rechtsanwalt S aus E – in Kenntnis gesetzt worden war. Allerdings hätte Rechtsanwalt Y2 200

sich vor Erhebung der Regressklage durch Rückfrage bei dem Kläger vergewissern müssen, ob die angedachte Vertragsfortführung denn auch praktisch umgesetzt worden war, sprich der Kläger die Beitragsrückstände ausgeglichen und die später fällig werdenden Versicherungsbeiträge gezahlt hatte. Solche Zahlungen waren aber nicht geleistet worden, wie der Kläger auf Befragen des Senats klarstellte.

Weil Rechtsanwalt Y2 diesen potentiell klagebegründenden Umstand nicht aufgeklärt hatte, konnte er auch dem späteren Einwand in der Klageerwiderung nichts entgegen halten, dass in der Zeit bis Mai 2003 drei Versicherungsbeiträge von jeweils 3.417,07 EUR, d.h. insgesamt 10.251,21 EUR, nicht gezahlt worden seien und auch nicht die weiteren Versicherungsbeiträge von Juni 2003 bis Mai 2004 in Höhe von 41.004,84 EUR. 201

Vor diesem Hintergrund ließ sich weder die Kündigung des Versicherungsvertrages als treuwidriger Pflichtverstoß ansehen, weil der Insolvenzverwalter nicht sehenden Auges die Schulden der U GmbH anwachsen lassen durfte. Noch konnte der geltend gemachte Schaden von 49.236,01 EUR rechnerisch mit Erfolgsaussicht zum Klagegegenstand gemacht werden. Denn der Kläger hätte zur Vermeidung dieses mit der vorzeitigen Kündigung zusammenhängendes Verlustes seinerseits Aufwendungen in Form der Nach- und Fortzahlung von Versicherungsbeiträgen tätigen müssen, die mit insgesamt 51.256,05 EUR deutlich höher ausgefallen wären. 202

b) Aber auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen den Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit den an E ausgezahlten Anteilen aus der Lebensversicherung (157.118,57 EUR) und aus dem Aktiendepot (170.000,00 EUR), jeweils nebst behaupteter Zinsverluste (38.98837 EUR bzw. 31.365,00 EUR), konnten nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. 203

Für den Verlust der Altersvorsorge sollte der Insolvenzverwalter nach Darstellung von Rechtsanwalt Y2 aufgrund mehrerer Pflichtverletzungen einzustehen haben: 204

aa) Rechtsanwalt Y2 hatte dem Beklagten des Vorprozesses zum einen angelastet, dass dessen noch vor Bestellung zum Insolvenzverwalter am 27.06.2003 erstelltes Gutachten inhaltlich falsch gewesen sei. Die darin angenommenen Eröffnungsgründe der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung hätten nicht vorgelegen. Vielmehr sei der Insolvenzantrag des Klägers als Panikreaktion zu werten gewesen; tatsächlich habe bei der U GmbH nur eine Zahlungsstockung vorgelegen. 205

Ein solcher Vortrag mag zwar – als wahr unterstellt – eine Haftung nach § 839a BGB begründen, sofern die Fehler des Sachverständigen auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhen. 206

Allerdings bestand kein Zusammenhang zwischen dem im Vorprozess geltend gemachte Schaden und dem von Rechtsanwalt y erstellten Gutachten. Vielmehr ergab sich aus den auch für Rechtsanwalt Y2 ersichtlichen Unterlagen, dass E den Anlass zur Sicherheitenverwertung losgelöst von dem erstellten Gutachten gesehen hatte. E hatte dem Kläger mitgeteilt, dass sie wegen dessen Insolvenzantrag vom 23.05.2003 das Tilgungsdarlehen in Höhe von 553.846,16 EUR zur sofortigen Rückzahlung fällig gestellt habe. Ergänzend hieß es in deren Schreiben vom 16.07.2003, dass sie sich zur Sicherheitenverwertung veranlasst sehe, weil die U GmbH die zum 21.05. und 05.06.2003 fällig gestellten Kredite nicht zurückgezahlt habe. Deshalb werde das Aktiendepot zum 18.08.2003 und die Lebensversicherung zum 18.10.2003 gekündigt. 207

208

bb) Der eigentliche im Vorprozess gegen den Insolvenzverwalter gerichtete Vorwurf ging deshalb auch dahin, dass bei einer pflichtgemäßen Insolvenzverwaltung so viel Einnahmen hätten erzielt werden können, dass die Sicherheitenverwertung gar nicht oder jedenfalls nicht im erfolgten Umfang nötig gewesen wäre.

(1) Rechtsanwalt Y2 hatte dazu im Vorprozess zum einen darauf abgestellt, dass die U GmbH nicht hätte sang- und klaglos stillgelegt werden dürfen, sondern dass eine Unternehmensfortführung sehr wohl rentabel gewesen sei. Zur näheren Darlegung wurden Aufträge und Umsätze auf einen Betrag von 256.742,00 EUR addiert. Zudem wurde vorgetragen, dass sich die Assets der U GmbH auf 2.965.913,00 EUR belaufen hätten. Es habe Geschäftsverbindungen gegeben mit hohen Gewinnerwartungen, nämlich mit der C GmbH von etwa 120.000,00 EUR, mit der T AG von etwa 400.000,00 EUR und mit C1 von etwa 500.000,00 EUR. Die eingegangenen Verträge hätten zumindest vorübergehend mit den am Lager befindlichen Waren und Rohstoffen erfüllt werden können. 209

Gleichwohl konnte aber für die beabsichtigte Regressklage gegen den Insolvenzverwalter der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen vermeintlich pflichtwidrig unterbliebener Unternehmensfortführung und vorgenommener Sicherheitenverwertung nicht erfolgversprechend dargestellt werden. 210

Zum einen war eine solche Unternehmensfortführung aus damaliger Sicht nicht realistisch und zum anderen konnte nicht angenommen werden, dass E bei unterstellter Unternehmensfortführung von einer Sicherheitenverwertung abgesehen hätte. 211

Bei pflichtgemäßer Erfassung des zur Klagebegründung geeigneten Sachverhalts hätte Rechtsanwalt Y2 auffallen müssen, dass eine Unternehmensfortführung von der Zustimmung und Mitwirkung der E abhängig gewesen wäre. Denn diese hatte als Reaktion auf den Insolvenzantrag des Klägers nicht nur die Kredite fällig gestellt, sondern auch den Sicherungsübereignungsvertrag sowie den Globalzessionsvertrag jeweils vom 21.01.2002 gekündigt – wie Rechtsanwalt Y2 durch die vorgelegten Unterlagen wusste. Vor diesem Hintergrund hätte es näherer Darlegung bedurft, weshalb E sich auf eine Kehrtwende in ihrer Strategie hätte einlassen und nunmehr gleichwohl einer Unternehmensfortführung hätte zustimmen sollen. 212

Dazu ließ sich nichts für den Kläger Günstiges vortragen, denn im Gegenteil blieb der spätere Vortrag in der Klageerwiderung unwidersprochen, dass ein von Rechtsanwalt y bereits im Juni 2003 gestellter Kreditantrag von der E nach Vorlage von Daten über die Ertragssituation abgelehnt worden sei, wofür wiederum der E-Mitarbeiter Kittel als Zeuge benannt wurde. Der E war also augenscheinlich nicht daran gelegen, die U GmbH mit zusätzlicher Liquidität zu versorgen. Insoweit ließ sich dem Schreiben der E vom 16.07.2003 lediglich entnehmen, dass am 28.07.2003 ein Gespräch im Beisein des damaligen Rechtsvertreters des Klägers und des Insolvenzverwalters stattfinden sollte. Vor diesem Hintergrund hätte sich Rechtsanwalt Y2 eine Nachfrage bei dem Kläger aufdrängen müssen, was das Ergebnis dieser Unterredung war. 213

Aus dem tatsächlichen Verlauf der Geschehnisse im Jahre 2003 konnte rückblickend vor Abfassung der Klageschrift vom 28.12.2006 nur geschlussfolgert werden, dass die vom Kläger gewünschte Konsolidierung der U GmbH aus Sicht der E nicht als gangbarer Weg erschien. Denn immerhin hatte auch der von Rechtsanwalt Y2 hervorgehobene „volle Geschäftsbetrieb“ der U GmbH unter der Ägide des Klägers bis zum 30.06.2003 nichts daran geändert, dass die bei der E bestehenden Verbindlichkeiten nicht zurückgeführt werden konnten und die Kredite fällig gestellt werden mussten. 214

Für die etwaige Haftung des Insolvenzverwalters aus § 60 InsO bedeutete das aber, dass ihm die unterbliebene Unternehmensfortführung nicht zum Vorwurf gemacht werden konnte und dass die anteilige Verwertung der Versicherung sowie des Aktiendepots kein damit zusammenhängender kausaler Schaden darstellte. 215

(2) Soweit Rechtsanwalt Y2 den Vorwurf der Schlechtverwaltung dahingehend erhoben hatte, dass der Insolvenzverwalter „finster entschlossen“ gewesen sei, vorhandene Vermögenswerte zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu „verramschen“, versprach dieser Ansatz ebenfalls keine Erfolgsaussicht, den geltend gemachten Schaden ersetzt zu bekommen: 216

Zwar war der gedankliche Ansatz zutreffend, dass für den Insolvenzverwalter eine Pflicht zur sorgfältigen Masseverwertung besteht (Uhlenbruck § 60 Rnr. 15). Der Insolvenzverwalter ist gehalten, eine optimale Reduzierung der persönlichen Haftung zu erreichen (Uhlenbruck § 60 Rnr. 13 unter Verweis auf OLG Hamm NZI 2001, 373). Überdies ist ein Insolvenzverwalter verpflichtet, absonderungsfähige Gegenstände, über die er verfügungsbefugt ist, zu einem möglichst hohen Preis zu verwerten (Gundlach, in: Pape/Graeber *Handbuch der Insolvenzverwalterhaftung*, 2009, Teil 3 Rnr. 273); selbiges gilt bei der Verwertung der Insolvenzmasse (BGH ZIP 1985, 423). 217

Allerdings lag in tatsächlicher Hinsicht die Beweislast für eine entsprechende Pflichtverletzung und den darauf beruhenden Schaden im Rahmen des § 60 InsO bei dem Kläger (BGH NJW 2004, 3334). Dabei musste Rechtsanwalt Y2 sein Augenmerk auf zweierlei Besonderheiten in der Argumentation lenken: 218

Es kam zum einen darauf an, ob gerade das Sicherungsgut der E „verschleudert“ worden war, weil nur insoweit ein höherer Verkaufserlös zu einer Enthaftung des Klägers geführt hätte. Wäre hingegen irgendein anderer Gegenstand aus dem Vermögen der Insolvenzschuldnerin pflichtwidrig „verramscht“ worden, hätte dies zwar einen Nachteil für die Insolvenzmasse bedeutet. Dieser die Insolvenzmasse betreffende Nachteil wäre aber für die Verwertungsentscheidung der E ohne Belang gewesen. Und im Übrigen hätte es sich um einen sogenannten Gesamtschaden gehandelt, der bei allen Gläubigern eintritt und deshalb gem. § 92 InsO zur Insolvenzmasse gehört, so dass er nur von einem (Sonder-) Verwalter geltend gemacht werden konnte (Uhlenbruck § 60 Rnr. 9). 219

Überdies kam es auf eine Ordnung des Klagevorbringens in zeitlicher Hinsicht an. Denn für Veräußerungsvorgänge vor der Bestellung des Insolvenzverwalters (01.07.2003) traf die alleinige Verantwortung den Kläger als Geschäftsführer der U GmbH. Umgekehrt waren Veräußerungsvorgänge nach Dezember 2003 irrelevant, weil zu diesem Zeitpunkt bereits die Sicherheitenverwertung erfolgt war. 220

Deshalb hätte Rechtsanwalt Y2 sich Klarheit verschaffen müssen über die einzelnen inkriminierten Veräußerungsvorgänge. Dies hätte durch Auswertung der Insolvenzakte oder durch Auskunftsverlangen gegenüber dem Insolvenzverwalter erfolgen können. Wäre dies pflichtgemäß geschehen, dann hätte auffallen müssen, dass mit dem zum Gegenstand des Rechtsstreits 8 O 565/06 gemachten Sachverhalt das Prozessziel, den Verlust der Altersvorsorge ersetzt zu bekommen, nicht erreicht werden konnte. 221

(a) Soweit der Vorwurf im Raum stand, dass das „ATS-Prüfgerät“ mit einem angeblichen Wert von mehreren hunderttausend Euro für wenige Euro an Herrn L verkauft worden sei, war dies letztlich für eine Haftung aus § 60 InsO nicht von Belang. Denn die entsprechende Veräußerung fand bereits am 23.06.2003 statt. Zu diesem Zeitpunkt hätte Rechtsanwalt y eine Veräußerung oder gar ein Verschenken als bloßer Sachverständiger nicht verhindern 222

können. Umgekehrt war es weiterhin der Kläger, der als Geschäftsführer gem. § 43 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätte anwenden und einen treuwidrigen Verkauf des vermeintlich wertvollen Prüfgerätes durch den weiteren (Schein-) Geschäftsführer Herr I verhindern müssen.

Überdies hätte vor Klageerhebung überprüft werden müssen, ob das Prüfgerät an E sicherungsübereignet worden war. Sofern das Prüfgerät allein der U GmbH gehörte, hätte dessen Verschleuderung zwar zur Schmälerung der Insolvenzmasse geführt, aber nicht den Kläger selbst betroffen. Selbst wenn sich Rechtsanwalt y – überobligatorisch – dafür eingesetzt hätte, dass das Prüfgerät der Insolvenzschuldnerin erhalten geblieben wäre, liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass E dann von der Verwertung der Lebensversicherung / des Aktiendepots abgesehen hätte, zumal nicht einmal vorgetragen wurde, dass E überhaupt von dem Verkauf des Prüfgerätes erfahren hatte. 223

(b) Soweit von Rechtsanwalt Y2 der Vorwurf erhoben worden war, der Insolvenzverwalter habe das Warenlager im Wert von ca. 1 Mio. Euro für wenige tausend Euro verramscht, galt es für die zu erhebende Regressklage, eine konkrete als Pflichtverletzung darzustellende „Tathandlung“ des Insolvenzverwalters auszumachen. 224

Diese ließ sich aber ebenfalls nicht schlüssig darstellen. Nach den für Rechtsanwalt Y2 vor Klageerhebung zugänglichen Unterlagen verhielt sich so, dass E im Frühjahr 2003 eine Überprüfung der Lagerbestände, also ihres Sicherungsguts, vorgenommen hatte. Nach dem Insolvenzantrag vom 23.05.2003 erfolgte die Mitteilung der E, dass sie neben der Fälligstellung der Kredite auch den Sicherungsübereignungsvertrag nebst Weiterverkaufs- und Verarbeitungsbefugnis widerrufe. Daraufhin fand offenbar am 07.07.2003 eine erste Veräußerung von Lagermaterial statt, die der Kläger persönlich zum Anlass nahm, sich am 17.07.2003 über das Insolvenzgericht an Rechtsanwalt y wenden. Aus dieser Stellungnahme des Klägers ergibt sich, dass die Veräußerung in Anwesenheit des E-Mitarbeiters Kittel erfolgte. In der Darstellung gegenüber dem Insolvenzgericht mutmaßte der Kläger, dass sich der Insolvenzverwalter womöglich durch Mitarbeiter des Nachfolgeunternehmens B über den Wert der Gegenstände habe täuschen lassen oder dass Herr X durch treuwidriges Verhalten das Warenlager „geplündert“ habe. 225

Auf diese Vorhaltungen hin hatte allerdings der Insolvenzverwalter gegenüber dem Insolvenzgericht am 24.07.2003 erwidert, dass es sich bei den veräußerten Gegenständen um Produkte gehandelt habe, die nur zu 40% fertiggestellt gewesen seien. Man habe das Lager außerdem durch einen Sachverständigen bewerten lassen. Nach dessen Gutachten sei das Lager erheblich überbewertet und die Gegenstände tatsächlich nur äußerst schwer veräußerbar gewesen. Ein Herr X sei in die Veräußerung nicht involviert gewesen. Der Veräußerungspreis von 6.520,00 EUR netto sei außerdem im Einverständnis mit der E als Sicherungsnehmerin festgesetzt worden. 226

Hätte Rechtsanwalt Y2 diese Korrespondenz vor der Klageerhebung durch Einsichtnahme in die Insolvenzakte zur Kenntnis genommen, so hätte er den Vorwurf des schuldhaft pflichtwidrigen Verschleuderns nicht – ins Blaue hinein – aufstellen dürfen, sondern diesen verifizieren müssen. Dies hätte beispielsweise durch einen vom Kläger vorzunehmenden Abgleich der damaligen Inventarliste mit den Feststellungen des seinerzeit mit der Bewertung befassten Sachverständigen geschehen können. Erst dadurch hätte festgestellt werden können, welche Gegenstände veräußert wurden und ob insoweit jeweils eine Differenz zwischen Veräußerungserlös und Marktwert bestand. Solche der schlüssigen Darlegung einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters dienlichen Maßnahmen sind aber unterblieben. 227

Außerdem war zu bedenken, dass aus Sicht des Insolvenzverwalter ohnehin kein Hauptaugenmerk darauf zu richten war, die Altersvorsorge des Klägers zu erhalten. Vielmehr waren eventuelle Nachteile für den Kläger lediglich als Umstände im Rahmen eines fehlerfreien Abwägungsvorgangs zu berücksichtigen, der aber in erster Linie darauf ausgerichtet sein musste, einen Interessenausgleich zwischen der Insolvenzmasse und den Insolvenzgläubigern zu schaffen. Wenn aber E als Gläubigerin selbst damit einverstanden war, Teile ihres Sicherungsguts zu einem Preis von 6.520,00 EUR zu veräußern, bestand aus Sicht des Insolvenzverwalters keine Rechtspflicht, über den Wunsch der E hinweg eine Veräußerung des Warenlagers zu verhindern. 228

Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass sich für den Insolvenzverwalter kein kausaler Zusammenhang aufdrängen musste zwischen der am 07.07.2003 anstehenden Veräußerung einiger Gegenstände aus dem Lager und der späteren Verwertung der Lebensversicherung bzw. des Aktiendepots. Denn hätte der Insolvenzverwalter seinerzeit die vom Kläger errechnete Höhe der Gesamtverbindlichkeiten bei der E von 553.846,00 EUR nebst fortlaufender Zinsen in Erfahrung gebracht, dann hätte er realisiert, dass die aus Sicht der E zu erwartenden Beträge aus der Verwertung der Lebensversicherung (157.118,57 EUR) und des Aktiendepots (170.000,00 EUR) eine Deckungslücke von deutlich mehr als 200.000,00 EUR offen ließen. D.h. die Verwertung des Lagerbestands musste ohnehin zusätzlich zu der Verwertung der persönlichen Sicherheiten betrieben werden, um den erheblichen Schuldenstand der U GmbH möglichst kurzfristig herabzusetzen. 229

(c) In dem von Rechtsanwalt y2r Klagebegründung angeführten Sachverhalt findet sich schließlich auch keine Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass die eigentliche öffentliche Versteigerung des Gesamtlagers am 17.02.2004 stattfand, also erst nachdem die vom Kläger gestellten Sicherheiten im Dezember 2003 verwertet worden waren. Ein kausaler Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden ließ sich daraus nicht herleiten. 230

2. Der Umstand, dass Rechtsanwalt Y2 den nach alledem gebotenen Hinweis auf die fehlende Erfolgsaussicht des Klagebegehrens unterließ, stellt eine Pflichtverletzung dar, die die Beklagte zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. 231

3. Für den Kläger streitet überdies die Vermutung, dass er sich bei dem einzig gebotenen Abraten von der Klageerhebung beratungskonform verhalten hätte (BGH NJW 1993, 3259; G.Fischer, in: Zugehör u.a. Rnr. 1115; Fahrendorf a.a.O. Rnr. 757). 232

Auch wenn Rechtsanwalt Y2 die damalige Beratungssituation bei seiner Anhörung vor dem Senat so darstellte, dass der Kläger ihn regelrecht bedrängt habe, etwas gegen den Insolvenzverwalter zu unternehmen, ändert das nichts daran, dass er von der Erhebung der Klage mit dem erheblichen Gegenstandswert von 444.543,14 EUR deutlich hätte abraten müssen. Wäre dies geschehen – so der Kläger –, hätte er von einer Prozessführung abgesehen. 233

4. Die von der Beklagten als Folge der Pflichtverletzung zu ersetzenden Schadenspositionen belaufen sich auf die unstreitigen mit der damaligen Prozessführung vor dem Landgericht Bochum bzw. nachfolgend vor dem Oberlandesgericht Hamm zusammenhängenden Kosten 234

? Kosten der Beklagten 12.042,80 235

? Kosten der gegnerischen Rechtsanwälte 7.215,37 236

237

? Gerichtskosten LG Bochum	8.418,00	
? Gerichtskosten OLG Hamm	11.224,00	238
	38.900,17	239

EUR.

Soweit der Kläger darüber hinaus die Erstattung weiterer 50,00 EUR verlangt, die er an die K-Kasse I gezahlt habe, konnte trotz Hinweis des Senats ein Zusammenhang zu dem Vorprozess nicht dargelegt werden. 240

Hinsichtlich der geltend gemachten Position „297,50 EUR Zeithonorar für Rechtsanwalt Dr. T2 aus Hamm“ fehlt nach entsprechendem Bestreiten der Beklagten ein Beweisantritt des Klägers, dass Rechtsanwalt Dr. T2 vom Kläger mandatiert worden war, um die Erfolgsaussichten einer Berufungseinlegung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Bochum zu prüfen. 241

Die weitere Position „249,90 EUR als Honorar für Rechtsanwalt L2 aus F“ ist ebenfalls nicht ersatzfähig. Der Kläger stellt diese Honoraraufwendung in einen Zusammenhang mit der Rechnung der Oberjustizkasse für die damalige Berufungsinstanz in Höhe von 11.224,00 EUR. Er habe – so der Kläger – Rechtsanwalt L2 mit einer rechtlichen Prüfung der Berechtigung zur Kostenabrechnung beauftragt, weil er schließlich seinerzeit gar keinen Auftrag für die Durchführung des Berufungsverfahrens erteilt habe. Die mit der Einholung eines entsprechenden Rechtsrats zusammenhängenden Kosten sind allerdings keine der Beklagten zuzurechnende Schadensposition. Denn die Einholung des Rechtsrates war unnötig, weil der Kläger bereits vorher am 04.03.2008 den zutreffenden Hinweis von Justizamtsinspektor C erhalten hatte, aus dem er selbst als juristischer Laie schlussfolgern konnte, dass seine Einwendung gegen die Kostenrechnung nicht erfolgsversprechend war, weil er nach außen hin als Kostenschuldner angesehen werden musste – vorbehaltlich einer internen Regressmöglichkeit gegenüber der Beklagten. 242

Hinsichtlich der weiteren Schadensposition „4.337,91 EUR Nachberechnung RA Y2 für I. Instanz“ hat der Kläger auf Hinweis des Senats klargestellt, dass darin Positionen enthalten sind, die den Gegenstand anderweitiger hier streitgegenständlicher Regressvorwürfe bilden. Soweit noch ein darüber hinausgehender Betrag von 2 * 12,00 EUR für Gerichtskosten geltend gemacht wird, fehlt es an einer Darlegung, dass diese Kosten in einem Zusammenhang zu dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Bochum 8 O 565/06 standen. 243

Die Beklagte wäre zwar prinzipiell berechtigt, von den zu erstattenden Prozesskosten im Wege der Aufrechnung eine Honorarforderung in Abzug zu bringen, die einer anwaltlichen Mühewaltung für das gebotene Abraten von der damaligen Prozessführung entspricht. Eine solche hypothetische „Abrategebühr“ wurde von der Beklagten aber trotz Hinweis des Senats in dem Beschluss vom 27.09.2012 nicht berechnet, wobei dafür auf Grundlage der damals vereinbarten Stundensatzabrechnung in erster Linie der für eine pflichtgemäße Prüfung der Sach- und Rechtslage erforderliche Zeitaufwand darzustellen gewesen wäre. 244

5. Die Beklagte kann dem Kläger auch kein Mitverschulden in dem Sinne anlasten, dass er die Durchführung des Berufungsverfahrens gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Bochum unterlassen habe. Es bestand keine Veranlassung, dieses klageabweisende Urteil anzugreifen, denn der von Rechtsanwalt Y2 seinerzeit erstinstanzlich zur Begründung eines Anspruchs gegen den Insolvenzverwalter aus § 60InsO vorgetragene Sachverhalt versprach – wie dargestellt – von vornherein keinen Erfolg. 245

VI. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 PartGG in Höhe von 9.980,40 EUR zu im Hinblick auf die unterlassene Klageerhebung gegen E. 246

Ein entsprechender Schadensersatzanspruch des Klägers gegen E bestand nicht, weil ihr keine Pflichtverletzung angelastet werden konnte. 247

E hatte das Risiko eines Vermögensnachteils für den Kläger als Folge der vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrages durchaus erkannt und dem Kläger deshalb am 16.07.2003 mitgeteilt, dass sie wegen der kurzen Restlaufzeit der Versicherung ihre Ansprüche erst mit der Auszahlung der Versicherungssumme fällig stellen wolle, sofern der dadurch entstehende Zinsschaden ersetzt werde. In welchem Umfang den Vorschlägen der damaligen Rechtsvertreter des Klägers zur Gestaltung der Sicherheitenverwertung nachkommen könne, solle – so E – in einem Gespräch am 28.07.2003 geklärt werden. 248

Der Kläger hat hierzu ein von ihm aufgesetztes Schreiben vom 28.07.2003 vorgelegt, das seine Ehefrau abends bei der E AG in E1 abgegeben haben will. Darin heißt es, es sei „vereinbart“, dass E von ihrem Recht, den Lebensversicherungsvertrag zu kündigen, wegen der Treuhandabrede keinen Gebrauch mache. Für die Restlaufzeit wolle er – der Kläger – die Zinsen in noch zu vereinbarender Höhe an E zahlen sowie der D-Versicherung gegenüber der Pflicht zur Prämienzahlung bis April 2004 nachkommen. 249

Unterstellt man den Inhalt dieses Schreibens und dessen Zugang bei der E zugunsten des Klägers als wahr, so konnte es E dabei gleichwohl nicht bewenden lassen. Sie hatte dem Kläger mit Schreiben vom 16.07.2003 avisiert, dass die Lebensversicherung ab 18.10.2003 verwertet werden könne. Dementsprechend kam es aus ihrer Sicht darauf an, dass der Kläger sich bis dahin vereinbarungsgemäß verhielt und entsprechende Zinszahlungen bzw. Beitragszahlungen an die Versicherung vornahm. Das ist aber unstreitig nicht geschehen. 250

Als E dann im Oktober 2003 die Versicherungspolice zwecks Verwertung an den Insolvenzverwalter übersandte, konnte bei ihr aus verständiger Sicht nur der Eindruck entstehen, dass dem Kläger zwar an der Fortführung des Versicherungsvertrages gelegen war, er dieses Anliegen aber praktisch nicht umsetzen konnte oder wollte. 251

Vor diesem Hintergrund kann ein Verstoß gegen bankinterne Vertragspflichten oder gegen die Treuhandvereinbarung nicht angenommen werden. Vielmehr hat der Kläger es selbst zu verantworten, dass er – jedenfalls nach eigener Darstellung – von weiteren persönlichen Zahlungen abgesehen hat, weil er befürchtete, dass auch diese Zahlungen in die Insolvenzmasse fallen würden. 252

VII. Zusammenfassend sind folgende Schäden von der Beklagten zu ersetzen: 253

? zusätzlich zu erstattende Prozesskosten aus dem 254

Verfahren Landgericht Bochum 13 O 100/04 7.574,15 EUR 255

? Zinsverlust 1.493,97 EUR 256

? unnötige Vollstreckungskosten 1.095,93 EUR 257

? unnötige Kosten des Beschwerdeverfahrens 336,77 EUR 258

259

? nicht festgesetzter Vorsteuerbetrag		659,84 EUR	
? einbehaltener Fremdgeldbetrag		3.387,20 EUR	260
? unnötige Kosten in den Verfahren Landgericht			261
Bochum 5 O 565/06 und OLG Hamm 27 U 190/07	38.900,17 EUR		262
		53.448,03	263

EUR

Dem Kläger stehen ferner die beantragten Rechtshängigkeitszinsen zu. 264

C. 265

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 266

D. 267

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). 268

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE