
Datum: 10.04.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 154/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0410.27U154.13.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 86/13

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 15. Oktober 2013 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgericht Essen vom 15.11.2012 (Bl. 38 f.) über 48.001,72 € nebst Zinsen, der teilweise vom Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 25.01.2013 (Bl. 29 ff.) auf 43.807,46 € nebst Zinsen reduziert worden ist. Er hat mit einem behaupteten Quotenschadensersatzanspruch, nach dem angefochtenen Urteil in Höhe von 48.428,43 €, nach den Schriftsätzen des Klägers in Höhe von zuletzt 52.859,30 € (vgl. Bl. 368, 371 f.) gegen die titulierte Kostenforderung aufgerechnet.

1

2

3

4

Der Forderung liegt zugrunde, dass der Kläger den Beklagten wegen behaupteter Versäumnisse bei der Realisierung von Forderungen zugunsten der Masse der U AG (im Folgenden Schuldnerin), deren Konkursverwalter der Beklagte von 1985 bis 1997 war, für schadensersatzpflichtig hält. Dem lag zugrunde, dass im Rahmen einer bei der Schuldnerin 1982 durchgeführten Kapitalerhöhung deren Hausbank, die O AG, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 37 AktG den Eingang einer tatsächlich nicht von den Gesellschaftern bewirkten Zahlung in Höhe von 735.000 DM bestätigt hatte.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Anträge in erster Instanz wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 6

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 7

Der Kläger habe keine materiell-rechtlichen Einwendungen i. S. v. § 767 ZPO gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss. Er sei nicht einziehungs- und prozessführungsbefugt hinsichtlich des als Schadensersatzanspruch geltend gemachten Quotenverringerungsschadens, weil die Nachtragsverwaltung angeordnet sei und noch keine endgültige Entscheidung des Nachtragsverwalters über die Annahme oder Ablehnung des Vergleichsangebots des Beklagten vom 04.09.2012 getroffen worden sei. Zudem sei der Quotenverringerungs-Schadensersatzanspruch jedenfalls verjährt. 8

Angesichts dessen könne auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte den Kostenfestsetzungsbeschluss im Sinne von § 826 BGB sittenwidrig erschlichen habe. 9

Wegen der Einzelheiten des Tenors und der Begründung wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 10

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten form- und fristgerechten Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren in dem in erster Instanz geltend gemachten Umfang weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft er im Wesentlichen das erstinstanzliche Vorbringen. 11

Der Kläger beantragt, 12

das angefochtene Urteil abzuändern und 13

die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Essen vom 15.11.2012, Aktenzeichen 8 O 564/04, in Verbindung mit dem Herabsetzungsbeschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 25.01.2013, Aktenzeichen 25 W 7/13, in Höhe von 43.807,46 € für unzulässig zu erklären 14

sowie 15

den Beklagten zu verurteilen, die erteilte vollstreckbare Ausfertigung des vorgenannten Kostenfestsetzungsbeschlusses an ihn herauszugeben. 16

Der Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Sachvortrag mit näheren Ausführungen. 19

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.	20
B.	21
Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.	22
I.	23
Der Kläger kann sich (insbesondere gem. § 767 I ZPO, § 826 BGB, § 371 BGB analog) weder mit der materiell rechtlichen Einwendung der Aufrechnung gegen den in dem Kostenfestsetzungsbeschluss titulierten Anspruch wenden noch kann er die Unterlassung der Vollstreckung und Herausgabe des Vollstreckungstitels verlangen.	24
1.	25
Soweit der Kläger einen aufrechenbaren Anspruch auf Ersatz des Quotenverringerungsschadens aus Ende 1997 abgetretenen Ansprüchen der Q und Partner GmbH und des Dipl.-Ing. G herleiten will, ist bereits zweifelhaft, ob er diese in 2. Instanz noch geltend machen will. Zwar hat er in der Berufungsbegründung seine Gegenforderungen darauf gestützt, allerdings in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, er verfolge nur den sich aus Ansprüchen der Schuldnerin ergebenden Quotenverringerungsschaden und gehe zudem davon aus, dass die Ansprüche der beiden vorgenannten Gläubiger verjährt seien.	26
Jedenfalls hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass etwaige abgetretene Ansprüche dieser beiden Gläubiger verjährt sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf das angefochtene Urteil Bezug genommen werden; auch die Berufungsangriffe rechtfertigen keine andere Beurteilung.	27
Unter korrekter Anwendung des Übergangsrechts nach Art. 229 § 6 EGBGB hat das Landgericht festgestellt, dass die Verjährungsfrist am 21.09.1997 beginnen konnte, der Kläger spätestens 1999 Kenntnis von dem Schaden und der Person des Schädigers (des Beklagten) hatte und die Verjährungsfrist am 31.12.2004 endete, ohne dass deren Ablauf bis dahin unterbrochen oder gehemmt worden wäre. Unabhängig davon wäre auch nach dem 31.12.2004 bis zur Entstehung des Kostenerstattungsanspruchs am 15.04.2008 Verjährung eingetreten, weil zur Hemmung oder Unterbrechung keine geeigneten Maßnahmen ergriffen wurden. Auch der Kläger geht davon aus, dass die Ersatzansprüche der einzelnen Gläubiger spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des § 62 InsO am 15.12.2004 verjährt gewesen seien. Auch diese Frist ist vor Entstehung des Kostenerstattungsanspruchs abgelaufen.	28
Das Landgericht hat unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 22.05.1992 (NJW 1992, 2575) zutreffend die Voraussetzungen nach § 215 BGB verneint und ausgeführt, dass der Kostenerstattungsanspruch der Beklagten dem Grund nach erst am 15.01.2008 entstanden ist und sich deshalb dieser und die Gegenansprüche nicht in unverjährter Zeit aufrechenbar gegenüberstanden.	29
Soweit der Kläger vorträgt, dass die Einzelansprüche der Konkursgläubiger gegen den Konkursverwalter auf Ausgleich ihres Quotenverringerungsschadens am 15.12.2007 verjährt seien, dass damit der Schuldnerin endgültig ein Schaden verblieben sei und dass er – der Kläger – gem. § 164 KO befugt gewesen sei, diesen Schaden der im Handelsregister gelöschten Gemeinschuldnerin geltend zu machen, um zu verhindern, dass der	30

Konkursverwalter von seiner Schadensersatzpflicht aus § 82 KO freigestellt werde, verhilft das seiner Klage nicht zum Erfolg.

Der hiesige 28. Zivilsenat hat in seinem – zur Akte gereichten und beiden Parteien bekannten - Urteil vom 23.01.2014 (28 U 46/13) im Rahmen des vom Kläger geführten Anwaltsregressprozesses ausgeführt, dass diese Rechtsansicht des Klägers in mehrfacher Hinsicht unzutreffend ist (S. 20 f. UA):

„a) Nach dem gedanklichen Ansatz des Klägers soll das „Aufleben“ der verjährten Einzelansprüche in der Person der Gemeinschuldnerin durch den Verjährungseintritt am 15.12.2007 geschehen sein.

Dann wäre aber auch erst zu diesem Zeitpunkt eine an den Kläger abzutretende Forderung entstanden, d.h. die am 06.09.2002 erklärte Abtretung wäre ins Leere gegangen. Diese Abtretungserklärung konnte wegen ihres eindeutigen Wortlauts nicht so ausgelegt werden, dass damit aufschiebend bedingt eine erst künftig fällig werdende Forderung von der U auf den Kläger übertragen werden sollte. Die U hatte ausdrücklich ihre „bereits durch Mahnbescheid geltend gemachten“ Ansprüche an den Kläger abgetreten. Der Mahnbescheid verhielt sich aber über fällige Schadensersatzansprüche und nicht über künftige Forderungen, zumal diese gar nicht zum Gegenstand eines Mahnverfahrens hätten gemacht werden können (Zöller-Vollkommer ZPO, 29. Aufl. 2012, § 688 Rnr. 3).

b) Es ließ sich auch nicht nachvollziehbar darstellen, wodurch das „Aufleben“ eines Schadensersatzanspruchs bei der U rechtstechnisch bewirkt worden sein sollte.

Allein der vom Kläger als unerträglich empfundene Zustand, dass der Konkursverwalter einer Inanspruchnahme entgehen kann, wenn die Konkursgläubiger von einer Geltendmachung ihrer Einzelschäden in unverjährter Zeit absehen, konnte ein Aufleben nicht bewirken.

Insofern ergab sich aus dem Hinweisbeschluss des 27. Zivilsenats in sich schlüssig, dass durch die Pflichtverletzung des Konkursverwalters in erster Linie das Verwertungsrecht aller am Konkursverfahren beteiligten Gläubiger verletzt wird. Wenn aber der Schadensersatzanspruch der Gemeinschaft der Konkursgläubiger zustand, dann bedurfte es eines Rechtsaktes, diesen Anspruch auf die U zu übertragen. Ein solcher Rechtsakt hätte nur von einem (Sonder-) Verwalter vorgenommen werden können. Daran fehlte es sowohl im Zeitpunkt der Abtretung als auch im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens 27 U 218/06. Auf Grundlage der geänderten Rechtsauffassung des 27. Zivilsenats fehlte dem Kläger demzufolge ungeachtet der Verjährung der Einzelansprüche der Konkursgläubiger die Prozessführungsbefugnis.

c) Soweit an einen eigenen Schadensersatzanspruch der Gemeinschuldnerin gegen den Konkursverwalter mit dem Inhalt zu denken war, dass der Konkursverwalter sie von einer Inanspruchnahme seitens der Konkursgläubiger freistellt, war ein solcher Befreiungsanspruch wiederum nicht Gegenstand der Abtretungserklärung vom 06.09.2002. Diese Abtretung bezog sich – wie bereits dargestellt – auf einen im Mahnverfahren anhängigen Schadensersatzanspruch, während ein auf Schuldbefreiung gerichteter Anspruch gem. § 688 Abs. 1 ZPO nicht Gegenstand eines Mahnantrags sein kann.“

Diese Ausführungen teilt der Senat auch für den vorliegenden Fall.

2.

40

Soweit der Kläger einen aufrechenbaren Anspruch auf Ersatz des Quotenverringerungsschadens aus am 06.09.2002 abgetretenen Ansprüchen der Schuldnerin herleiten will, verhilft das seiner Klage auch im Übrigen nicht zum Erfolg.

a. 41

Der Kläger verkennt bei seiner Argumentation, dass die Abtretung vom 06.09.2002, auf die er seinen Gegenanspruch stützt, unwirksam war, da die Schuldnerin keine Befugnis zur Abtretung an ihn hatte; denn der Anspruch war bereits auf die einzelnen Konkursgläubiger übergegangen. Das folgt aus den im Vorprozess vom BGH in dem Hinweisbeschluss vom 14.05.2009 niedergelegten Grundsätzen: 42

1. Mindert der Konkursverwalter durch ein pflichtwidriges Verhalten die Konkursmasse, handelt es sich um einen Gesamtschaden der Gemeinschaft der Gläubiger (vgl. § 92 InsO). Der Schaden ist von dem hierfür gemäß § 82 KO verantwortlichen Konkursverwalter durch Zahlung an die Konkursmasse auszugleichen. 43

2. Die pflichtwidrige Verringerung der Konkursmasse bedingt neben dem Gemeinschaftsschaden notwendigerweise zugleich eine Schmälerung der Befriedigungsquote der einzelnen Konkursgläubiger. Als Bestandteil des Gemeinschaftsschadens verwirklicht sich mithin ein Einzelschaden der Konkursgläubiger (BGHZ 159, 25 = NJW-RR 2004, 1425). Diesen Quotenverringerungsschaden des einzelnen Konkursgläubigers kann während des Konkursverfahrens nur der Konkursverwalter gerichtlich einklagen; dem jeweils betroffenen Konkursgläubiger fehlt die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis. Hingegen sind die einzelnen Konkursgläubiger nach Beendigung des Verfahrens berechtigt, den auf sie entfallenden Einzelschaden gegen den Konkursverwalter zu verfolgen. 44

3. Die Notwendigkeit einer sachgemäßen Verknüpfung beider Ansprüche führt zu dem Ergebnis, dass nach der Beendigung des Konkursverfahrens nur noch die Einzelansprüche der Konkursgläubiger erhoben werden können, solange nicht im Rahmen einer Nachtragsverteilung ein Sonderverwalter zwecks Durchsetzung des Gesamtschadens bestellt wird. Dem Gemeinschuldner fehlt nach Verfahrensbeendigung jedenfalls die Prozessführungsbefugnis zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Ersatz des Gesamtschadens, sofern die Konkursgläubiger noch nicht vollständig befriedigt sind. 45

4. a) Da der Gemeinschaftsschaden und der Einzelschaden eigenständige Ansprüche bilden und mithin eine Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB) ausscheidet, führt diese Handhabung zu dem allein sachgerechten Ergebnis, dass der haftende Konkursverwalter entweder einem Anspruch wegen des Gemeinschaftsschadens oder Ansprüchen wegen des Einzelschadens, aber nicht gleichzeitig beiden Ansprüchen ausgesetzt ist. Schon zur Vermeidung divergierender Entscheidungen muss sichergestellt werden, dass nicht gleichzeitig Ansprüche auf den Einzelschaden und der Anspruch auf den Gemeinschaftsschaden einer gerichtlichen Entscheidung unterbreitet werden. 46

b) Der Gemeinschuldner ist nach Verfahrensbeendigung auch deswegen nicht berechtigt, den Gemeinschaftsschaden zu liquidieren, weil der Schutzzweck der dem pflichtwidrig handelnden Konkursverwalter auferlegten Ersatzpflicht vornehmlich auf die Belange der im Konkursverfahren nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger ausgerichtet ist und dem Gemeinschuldner folglich die Befugnis zur Einziehung des deren Vermögenssphäre zuzuordnenden Schadens fehlt. 47

48

aa) Erleiden durch die Pflichtwidrigkeit des Konkursverwalters - wie im Streitfall infolge der versäumten Beitreibung einer die ordnungsgemäße Kapitalaufbringung sichernden Forderung - die Konkursgläubiger und der Gemeinschuldner einen Vermögensnachteil, verbleibt die von dem haftenden Konkursverwalter geschuldete Schadensersatzleistung nicht im Vermögen des Gemeinschuldners, sondern ist zur gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden (vgl. BGHZ 159, 25). Damit erweist sich der Ersatzanspruch aus § 82 KO als Bestandteil der Masse. Diese vermögensrechtliche Zuweisung des Anspruchs an die Konkursgläubiger wirkt auch nach Verfahrensbeendigung fort, weil der Ersatzanspruch auf einer von dem Konkursverwalter während des Verfahrens begangenen Pflichtverletzung beruht. Dies schließt es aus, dass der Gemeinschuldner den Ersatzanspruch nach Verfahrensbeendigung gerichtlich beitreibt und damit frei verfügbares Vermögen in die Hand bekommt.

bb) Will der Gemeinschuldner den Gesamtschaden als mithin mehreren Berechtigten gemeinschaftlich entstandenen Schaden geltend machen, bedarf er hierfür einer besonderen gesetzlichen Befugnis. Mangels Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage ist die nach Verfahrensbeendigung erhobene Klage des Gemeinschuldners auf Ersatz des Gemeinschaftsschadens als unzulässig zu erachten... 49

20 50

cc) Der Gemeinschaftsschaden kann nach Beendigung des Konkursverfahrens nur im Rahmen einer Nachtragsverteilung (§ 166 KO, § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO) verfolgt werden, für deren Durchführung wegen des gegen den früheren Verwalter gerichteten Ersatzanspruchs ein neuer Konkursverwalter zu bestellen ist. Durch die Nachtragsverteilung wird die Verwaltung den insolvenzrechtlichen Grundsätzen unterstellt. Dies bedeutet, dass der Gesamtschadensanspruch von dem Konkursverwalter einzuziehen und der Schadensbetrag auf die Konkursgläubiger zu verteilen ist. Bei Anordnung einer Nachtragsverteilung verlieren die Konkursgläubiger die Befugnis, den ihnen erwachsenen Einzelschaden gegen den Konkursverwalter geltend zu machen. Den Belangen des an der Einziehung des Gesamtschadensanspruchs interessierten Gemeinschuldners wird durch die Möglichkeit Rechnung getragen, eine Nachtragsverteilung anzuregen. 51

Aus diesen Ausführungen folgt zugleich, dass die Abtretung der Schuldnerin an den Kläger dessen Anspruchsposition nicht stärken konnte, da er durch die vorherigen Abtretungen der Konkursgläubiger bereits Inhaber etwaiger Zahlungsansprüche geworden war. 52

Deshalb bedarf es auch keiner weiteren Ausführungen zu einem etwaigen Freistellungsanspruch, wie ihn der Kläger zu begründen versucht. 53

Entgegen seiner Ansicht hat der Senat sich in seinem Urteil vom 15.04.2008 nicht abweichend von den vorgenannten Grundsätzen des BGH geäußert und insbesondere ausgeführt, dass es hier gerade keinen Freistellungsanspruch gibt (vgl. insbesondere S. 26 UA und S. 30 UA), der zu einem Zahlungsanspruch werden konnte; der Kläger berücksichtigt insoweit nicht die gesamte Argumentation des Senats auf S. 26 ff. UA. 54

b. 55

Es kommt daher nicht darauf an, ob ein Gegenanspruch, sofern er dem Grunde nach gegeben wäre, darüber hinaus bereits rechtskräftig durch Senatsurteil vom 15.04.2008 in dem hier geltend gemachten Umfang abgewiesen worden ist, da der Anspruch - nach dem eigenen Vorbringen des Klägers - im Vorprozess geltend gemacht worden ist und lediglich – 56

wie der Kläger ebenfalls vorträgt - vom Senat übersehen und nicht ausdrücklich im Urteil erwähnt wurde.

c. 57

Selbst wenn vorstehenden Argumenten nicht gefolgt würde, so wäre der abgetretene Anspruch jedenfalls vor dem Zeitpunkt der Entstehung der in dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 15.11.2012 titulierten Forderung (15.04.2008) verjährt gewesen. Das hat der Beklagte in der Berufungserwiderung zutreffend ausgeführt, hierauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden (Schriftsatz vom 06.03.2014, S. 5 ff., Bl. 531 ff.). 58

Wie bereits oben ausgeführt, erfolgten seit dem 31.12.2004 keine verjährungsunterbrechenden oder –hemmenden Maßnahmen. Die Löschung der Schuldnerin im Handelsregister konnte derartiges nicht bewirken. 59

Die Auffassung des Klägers, es sei neu – und an ihn zuvor abgetreten – ein Schadensersatzanspruch der Schuldnerin entstanden, als die Einzelansprüche der Konkursgläubiger verjährt seien, überzeugt nicht. Das ist bereits oben unter Bezugnahme auf das Urteil des 28. Zivilsenats vom 23.01.2014 (dort S. 19-21 UA unter „2. Vorwurf“) ausgeführt worden; die Abtretungsvereinbarung vom 06.09.2002 erfasst derartige Ansprüche nicht, zudem konnte weder ein Freistellungs- noch ein Schadensersatzanspruch „aufleben“. 60

3. 61

Nach alledem hat der Beklagte sich auch nicht etwa den Titel über den Kostenerstattungsanspruch rechtsmissbräuchlich erschlichen oder sonst rechtsmissbräuchlich gehandelt. 62

II. 63

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 64

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassungen in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und der Literatur getroffen hat. 65