
Datum: 22.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 5 U 129/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0922.5U129.15.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 2 O 390/14

Tenor:

Das am 21. August 2015 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird teilweise, soweit die Klageanträge zu 1. und 4. abgewiesen wurden, abgeändert und insoweit wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Verzeichnis des Bestandes der vom Beklagten am 27. oder 28. November 2012 im vom Kläger genutzten Büro, C-Straße, Y, in Besitz genommenen Unterlagen vorzulegen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.822,96 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Februar 2015 zu zahlen.

Im Übrigen, das heißt soweit die Klageanträge zu 2. und 3. abgewiesen wurden, wird das vorgenannte Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 2
- Der Kläger nimmt den Beklagten im Rahmen einer Stufenklage auf Auskunft, eidesstattliche Versicherung und Herausgabe von Unterlagen sowie Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch. 3
- Der Kläger ist Liquidator der X Umformtechnik GmbH i.L., welche ihre Betriebsstätte in der C-Straße in Y hatte. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde am 11. Februar 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Immobilie in der C-Straße befindet sich im Eigentum der ebenfalls dort geschäftsansässigen X GmbH & Co. KG i.L., deren Liquidator gleichfalls der Kläger ist und über deren Vermögen am 18. Februar 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Komplementär dieser Gesellschaft war die X Verwaltungsgesellschaft mbH; die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen wurde mit rechtskräftigem Beschluss vom 20. März 2012 mangels Masse abgelehnt, die Löschung dieser Gesellschaft erfolgte am 17. April 2013. Zur sog. X-Gruppe gehörte weiter die X Vermögensverwaltung GmbH & Co. KG (gelöscht am 30. Mai 2012), deren Komplementärin die am 27. November 2013 gelöschte N Vermögensverwaltungs GmbH, vertreten durch den Kläger als Geschäftsführer, war. Weitere Gesellschaften waren die X Holding GmbH und deren nachgeordnete Gesellschaften B Umformtechnik GmbH, X Tec GmbH und B Kaltformtechnik GmbH, ferner die U Logistik GmbH. Geschäftsführer dieser Gesellschaften war ein Herr T. Ferner existierte die X s.r.o., deren Organ Herr P war, sowie die X Components Limited, deren Director war K. Jedenfalls die X Holding GmbH, die B Kaltformtechnik GmbH, die B Umformtechnik GmbH und die U Logistik GmbH waren gleichfalls in der C-Straße geschäftsansässig. An Gesellschaften der X-Gruppe war der Kläger unmittelbar oder mittelbar als Gesellschafter beteiligt. 4
- Der Beklagte ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen (nur) hinsichtlich der X Umformtechnik GmbH sowie der X GmbH & Co. KG. 5
- Die Immobilie C-Straße steht seit dem 22. November 2010 unter Zwangsverwaltung. Gleichwohl war der Kläger weiterhin im Besitz der einzigen Schlüssel zu einem in der Immobilie gelegenen Büro. In welcher Eigenschaft der Kläger dieses Büro weiter unterhielt, steht zwischen den Parteien in Streit. In diesem Büro befanden sich, teils in einem unverschlossenen Schrank, diverse Unterlagen. Diese waren – soweit der Kläger hierzu bislang vorgetragen hat – geschäftlicher Natur und betrafen überwiegend Geschäftsvorgänge zwischen dem Kläger und Gesellschaften der X-Gruppe. Wegen der Einzelheiten wird auf die klägerische – von dem Beklagten nicht angegriffene – Aufstellung in der Klageschrift (Bl. 6 bis 8 d.A.) sowie die korrespondierenden Herausgabeaufforderungen (Anlage K4 bis K15) Bezug genommen. Danach weist nur eine Unterlage, betreffend einen Darlehensvertrag über 100.000,00 € zwischen dem Kläger persönlich und Herrn T, keinen erkennbaren Bezug zu Gesellschaften der X-Gruppe auf. 6
- Am 27. oder 28. November 2012 verschaffte sich der Beklagte mittels eines Brecheisens Zugang zu dem Büro und nahm Unterlagen sowie Umschläge mit Devisen an sich. Hinsichtlich der Devisen wurde er bereits mit Urteil des Amtsgerichts Altena vom 22. Oktober 2014 (2 C 271/14) rechtskräftig zur Auskunft über die in Besitz genommenen Währungen und Beträge verurteilt. 7
- Wegen des Eindringens in den Büroraum erstattete der Kläger Strafanzeige. Zudem forderte er den Beklagten vorgerichtlich jeweils per E-Mail fruchtlos unter Fristsetzung zur 8

Herausgabe bestimmter Unterlagen auf. Mit anwaltlichem Schreiben ließ der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung zum 9. Dezember 2014 zur Vorlage eines Verzeichnisses der in Besitz genommenen Unterlagen sowie zur Begleichung der ihm entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten auffordern.

Der Kläger hat behauptet, bei den streitgegenständlichen Unterlagen handele es sich um seine privaten und geschäftlichen Unterlagen. Er habe bereits vor dem 27. November 2012 eine Vereinbarung mit dem Zwangsverwalter dahingehend getroffen, dass er das Büro in der Immobilie C-Straße in Y weiter nutzen dürfe. Er ist der Ansicht, er habe gegen den Beklagten, der die streitgegenständlichen Unterlagen nicht für die Masse besitze, sondern in Eigenbesitz habe, einen Anspruch auf Herausgabe. Dieser Anspruch richte sich gegen den Beklagten persönlich und nicht gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter. Da er die von dem Beklagten mitgenommenen Unterlagen aus der Erinnerung nicht bezeichnen könne, habe er zudem einen Auskunftsanspruch gegen den Beklagten. 9

Der Kläger hat im Wege der Stufenklage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 10

1. ihm ein Verzeichnis des Bestandes der vom Beklagten am 27. oder 28. November 2012 im Büro des Klägers C-Straße, Y, in Besitz genommenen Unterlagen des Klägers vorzulegen. 11

2. erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben an Eides Statt zu versichern; 12

3. an ihn den vollständigen Unterlagenbestand, den er nach Vorlage des Verzeichnisses durch den Beklagten näher bezeichnen werde, herauszugeben; 13

4. an ihn vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.822,96 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 14

Der Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Der Beklagte behauptet, der Zwangsverwalter habe ihm die Genehmigung für das gewaltsame Öffnen der Bürotür erteilt und mitgeteilt, dass von weiteren Besitz- oder Nutzungsrechten nichts bekannt sei. Von den aufgelisteten Unterlagen stünde eine Vielzahl nicht dem Kläger zu; vielmehr wiesen sie auf Vorgänge der Gemeinschuldnerinnen hin. Der Kläger habe deswegen nicht persönlich Besitz an den Unterlagen ausgeübt, sondern in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer für die Gemeinschuldnerinnen. Er ist der Ansicht, dem Kläger stünden jedenfalls gegen ihn persönlich keinerlei Ansprüche zu, da er die streitgegenständlichen Unterlagen in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerinnen an sich genommen habe. 17

Nach der erstinstanzlichen Sitzung vom 30. Juni 2015 fragte der Beklagtenvertreter den vormaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers, ob diesem die Unterlagen übersandt werden könnten, was letzterer bejahte. Nach der Sitzung und vor dem Verkündungstermin übermittelte der Beklagte von seinem Kanzleisitz aus ein Paket an den früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers, welches nach Behauptung des Beklagten die in Besitz genommenen Unterlagen vollständig beinhaltet. Dieses Paket wird nach wie vor ungeöffnet von dem früheren Prozessbevollmächtigten verwahrt. Dieser macht mittlerweile wegen vermeintlich offener Honorarforderungen in einer Größenordnung von ca. 12.000,00 € an den 18

Unterlagen ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Mit seinem am 21. August 2015 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Klage insgesamt, also auf allen Stufen, abgewiesen. Die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunftserteilung, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, Herausgabe und Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten stünden dem Kläger gegen den Beklagten persönlich nicht zu. Der geltend gemachte Auskunftsanspruch knüpfe tatbestandlich an einen Herausgabeanspruch an. Dieser richte sich jedoch nicht gegen den Beklagten persönlich. Es sei Voraussetzung sämtlicher in Betracht kommender Anspruchsgrundlagen, dass der Beklagte selbst Besitz an den streitgegenständlichen Unterlagen begründet habe. Bei der Inbesitznahme der Unterlagen habe er jedoch – was das Landgericht im Einzelnen begründet – in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter gehandelt. Zwar könnten Handlungen des Insolvenzverwalters, welche dieser als Amtsperson vornehme, unter Umständen auch zu seiner persönlichen Haftung führen, etwa wenn sie den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllten. Es könne jedoch dahinstehen, ob der Beklagte tatsächlich eine unerlaubte Handlung begangen habe, da sich hieraus für den Kläger ebenfalls nicht der mit der Klage letztlich geltend gemachte Herausgabeanspruch – und damit auch kein vorgeschalteter Auskunftsanspruch – ergäbe, weil der Beklagte – wie bereits ausgeführt – keinen Eigenbesitz an den streitgegenständlichen Unterlagen begründet habe und ihm eine Herausgabe daher nicht möglich sei. Soweit der Kläger geltend mache, der Beklagte persönlich sei ihm aufgrund seiner deliktischen Haftung jedenfalls zum Schadensersatz verpflichtet, sei ein Schaden nicht dargelegt. Dies schon deswegen, weil dem Kläger gegen den Beklagten als Insolvenzverwalter ein durchsetzbarer Herausgabeanspruch gem. § 861 I BGB zustehen dürfte und der Beklagte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter angekündigt habe, diesen uneingeschränkt zu erfüllen. Überdies korrespondiere ein Schadensersatzanspruch auch nicht mit dem auf Herausgabe gerichteten Leistungsantrag der dritten Stufe. Die Klage sei – obgleich Stufenklage – insgesamt und nicht nur hinsichtlich des Auskunftsanspruchs abzuweisen gewesen. Eine einheitliche Entscheidung über mehrere in einer Stufenklage verbundene Anträge komme nämlich dann in Betracht, wenn schon die Prüfung des Auskunftsanspruchs ergebe, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehle. Mangels Hauptanspruch bestehe auch kein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Der nachgelassene Schriftsatz sei, soweit er eine Klageerweiterung beinhalte, nicht mehr zuzulassen gewesen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger den Auskunftsanspruch modifiziert weiter, ergänzt um einen Hilfsantrag, der bereits in einem erstinstanzlich nachgelassenen Schriftsatz angekündigt worden war. Die Berufungsbegründung ist nach Aktenlage erst am Tag nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist, nämlich am 25. November 2015, in vollständiger Form eingegangen. Die am letzten Tag der Frist eingegangene Faxkopie bricht nach 4 ¼ Seiten ab. Mit Verfügung vom 4. Januar 2016 hat der Berichterstatter Hinweise zur materiellen Rechtslage erteilt. Unter dem 25. Januar 2016 zeigte der vormalige Klägervertreter die Beendigung des Mandats an. Der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers erhielt mit Verfügung vom 28. Januar 2016 Akteneinsicht.

Inhaltlich wiederholt und vertieft der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen sowie – nach Hinweis zur mangenden Darlegung der Aktivlegitimation – seinen Vortrag zu den Gesellschafts- und Vertretungsverhältnissen innerhalb der X-Gruppe. Vorsorglich stützt der Kläger seine Aktivlegitimation nunmehr auch auf abgetretenes Recht; ferner geht er hilfsweise im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft vor.

Der Kläger beantragt unter Abänderung des angefochtenen Urteils nunmehr,

1. den Beklagten zu verurteilen ihm ein Verzeichnis des Bestandes zum Tag der Inbesitznahme sowie des derzeitigen Bestandes der vom Beklagten am 27. oder 28. November 2012 im Büro des Klägers C-Straße, Y, in Besitz genommenen Unterlagen vorzulegen;	23
hilfsweise – für den Fall, dass der Senat die Passivlegitimation des Beklagten verneint – diesen zu verurteilen, im Rahmen des von ihm gem. dieser Nr. 1 verlangten Verzeichnisses ergänzend mitzuteilen, welche Unterlagen er in persönlichem Besitz hatte, welche er derzeit noch in Besitz hat, welche Unterlagen er in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter der X Umformtechnik GmbH in Besitz hatte, welche er in dieser Eigenschaft derzeit noch in Besitz hat, welche Unterlagen er in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter der X GmbH & Co. KG in Besitz hatte und welche er in dieser Eigenschaft derzeit noch in Besitz hat.	24
2. + 3.: hinsichtlich der Anträge zu 2. und 3. der Stufenklage die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über diese beiden Anträge an das Landgericht zurückzuverweisen.	25
4. an ihn vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.822,96 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	26
Der Beklagte beantragt,	27
die Berufung zurückzuweisen.	28
Er rügt die mehrfachen Umstellungen des Klageantrags in der Berufungsinstanz und verteidigt mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil. Es fehle dem Kläger an der Aktivlegitimation, da völlig offen sei, in welcher Eigenschaft der Kläger die streitgegenständlichen Räume genutzt habe. Es bestehe auch deswegen kein Auskunftsanspruch, weil dem Kläger bereits die Erklärung des Insolvenzverwalters vorliege, dass sämtliche im November 2012 in Besitz genommenen Unterlagen an den Kläger zurückgegeben worden seien. Dem klägerischen Auskunftsbegehren fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis, denn da der Kläger – unstreitig – keine eigene Inventarisierung seiner Unterlagen vorgenommen habe, könne er – selbst bei Erstellung eines Verzeichnisses – mangels Abgleichmöglichkeit etwaige Fehlbestände nicht feststellen.	29
II.	30
Die Berufung ist zulässig und begründet.	31
I. Die Berufung ist zulässig:	32
1. Es ist bereits davon auszugehen, dass die Berufungsbegründungsfrist durch die vormaligen Prozessbevollmächtigten gewahrt wurde. Zwar lässt sich nach Aktenlage nur feststellen, dass die vollständige, unterschriebene Berufungsbegründung erst am 25. November 2015, also einen Tag nach Ablauf der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist, bei Gericht eingegangen ist. Nicht feststellbar ist aber, dass das – nicht vollständig ausgedruckte Fax – nicht vollständig in den Faxspeicher des Empfangsgeräts eingegangen war (vgl. BGH NJW 2006, 2263 ff.). Nach der vom Senat eingeholten dienstlichen Stellungnahme eines Bediensteten der Telefaxstelle vom 15. August 2016 lässt sich weder feststellen noch ausschließen, dass mehr als die ausgedruckten Seiten im Faxspeicher des Empfangsgeräts eingegangen sind. Für eine vollständige Übermittlung vom Sendegerät des vormaligen Prozessbevollmächtigten spricht, dass aus dem Sendebericht vom 24. November	33

2015 eine Übermittlung sämtlicher Seiten hervorgeht und der Sendebericht mit einem OK-Vermerk versehen ist. Zwar belegt der OK-Vermerk nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung (BGH NJW 2013, 2514). Im vorliegenden Fall ist aber zu berücksichtigen, dass zumindest 4 ¼ Seiten der Berufungsbegründung tatsächlich übermittelt wurden und sich nicht (mehr) feststellen lässt, ob der Abbruch des Ausdrucks der Sphäre der vormaligen Klägervertreter zuzurechnen ist. Der Kläger hat auch keine Möglichkeit, potentielle, in der Sphäre des Gerichts liegende, Fehlerquellen auszuschließen. Zumindest dann ist der fristgerechte Eingang der Berufungsbegründung zu unterstellen (so auch OLG München, NJW-RR 2014, 1405 f.). Es liegt insoweit anders als in BGH NJW-RR 2016, 816 ff., denn dort stand zumindest fest, dass die (unvollständig übertragene) letzte Seite erst nach Fristablauf in den Speicher des Empfangsgeräts gelangt war.

2. Jedenfalls war dem Kläger Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist zu gewähren. Die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 I ZPO war nicht verstrichen. Sie beginnt im Falle der Versäumung einer Rechtsmittelfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem die Partei oder ihr Rechtsanwalt erkannt hat oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, dass die Rechtsmittelfrist versäumt war (BGH NJW 2000, 1591). Der frühere Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte auf Grundlage des Sendeberichts nicht erkennen können, dass es bei der Übertragung zu Fehlern gekommen ist (zur Obliegenheit, den Sendebericht zu überprüfen, siehe BGH NJW-RR 2000, 1591 ff.). Dem neuen Prozessbevollmächtigten des Klägers hätte zwar im Rahmen der nach Mandatsübernahme durchgeführten Akteneinsicht der unvollständige Faxausdruck der Berufungsbegründung auffallen können. Allerdings muss nach Anwaltswechsel in der Berufungsinstanz der neue Anwalt nicht die Ordnungsgemäßheit der Berufungseinlegung und –begründung überprüfen, wenn es nach dem bisherigen Verfahrensablauf keinen Anhalt für eine Fristversäumung gab (vgl. BGH NJW 2002, 3636). So liegt es hier: Nach der – nach Aktenlage – verspäteten Berufungsbegründung wurde nicht die Verwerfung der Berufung als unzulässig angekündigt; vielmehr wurden mit Verfügung vom 4. Januar 2016, damit nach Ablauf der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist und noch vor dem Anwaltswechsel, Hinweise zur Begründetheit der Berufung erteilt (Bl. 189 f. d.A.). Bei dieser Sachlage musste der neue Prozessbevollmächtigte im Rahmen der Akteneinsicht nicht sein Augenmerk darauf richten, ob die – zur Akte gelangte – Berufungsbegründung fristwährend eingegangen war, sondern konnte dies voraussetzen (zumal durch die Einheftung des fristgerechten, aber unvollständigen Faxeingangs bei flüchtiger Betrachtung auch der Eindruck der Wahrung der Berufungsbegründungsfrist entstehen konnte). Dem jetzigen Klägervertreter ist die notwendige Kenntnis von der Verfristung damit erst durch den gerichtlichen Hinweis vom 15. August 2016 vermittelt worden. Innerhalb der ab dann laufenden Wiedereinsetzungsfrist, nämlich mit Schriftsatz vom 18. August, hat der Klägervertreter im Einzelnen zu der Faxübermittlung der Berufungsbegründung am 24. November 2015 vorgetragen, diesen Vortrag glaubhaft gemacht und den Sendebericht, der eine ordnungsgemäße Übersendung ausweist, vorgelegt. Damit ist jedenfalls ein Verschulden des früheren Prozessbevollmächtigten, welches dem Kläger zuzurechnen wäre, nicht erkennbar.

34

II. Die Berufung ist auch nach Maßgabe der zuletzt gestellten Anträge begründet:

35

1. Soweit der Kläger auf Hinweis des Senats seinen Antrag mit der Maßgabe gestellt hat, dass es nicht mehr „Unterlagen des Klägers“ heißen soll, handelt es sich nicht um eine Klageänderung. Ob die am 27. oder 28. November 2012 mitgenommenen Unterlagen solche des Klägers sind, ist zwischen den Parteien gerade streitig. Soweit diese Rechtsfrage in den nachfolgenden Gründen behandelt wird, haben die entsprechenden Ausführungen zu bloß

36

präjudiziellen Rechtsverhältnissen nicht Teil an der objektiven Rechtskraft des vorliegenden Urteils. Es war deswegen sachgerecht, die Antragsfassung um diese – für das Klagebegehren unnötige – Wendung zu bereinigen, um nicht die Eigentumsfrage (erneut) auch in einem etwaigen Vollstreckungsverfahren klären zu müssen. Die Streichung dient damit lediglich der Konkretisierung des Klageantrags und stellt dessen Vollstreckbarkeit sicher. In der nachträglichen Stellung der Hilfsanträge liegt demgegenüber eine nachträglich Eventualklagehäufung, deren Zulässigkeit in der Berufungsinstanz nach § 533 ZPO zu beurteilen ist (vgl. Wulf, in: BeckOK, 20. Edition, § 533 Rn. 4). Die nachträgliche Eventualklagehäufung ist hier zulässig, da sie sachdienlich ist (§ 533 Nr. 1 ZPO) und der Hilfsantrag auf zulassungsfähige Tatsachen gestützt wird (§ 533 Nr. 2 ZPO). Eine zulässige (verdeckte) Eventualklagehäufung liegt ferner vor, soweit der Kläger nunmehr hilfsweise auch aus abgetretenem Recht bzw. aufgrund gewillkürter Prozessstandschaft vorgeht (vgl. Zöller, 31. Aufl. 2016, Ein. Rn. 74 m.w.N.).

2. Mangels Eintritt der jeweiligen innerprozessualen Bedingungen kamen diese Hilfsanträge allerdings nicht zum Tragen. Denn auf die gem. § 254 ZPO als Stufenklage zulässige Klage ist der Beklagte nach Maßgabe der zuletzt gestellten Anträge aus dem Hauptantrag auf der ersten Stufe auf Auskunft zu verurteilen. 37

III. Der auf der ersten Stufe geltend gemachte Auskunftsanspruch ergibt sich aus § 260 I BGB. Danach hat derjenige, der verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben, dem Berechtigten ein Verzeichnis des Bestands vorzulegen. § 260 I BGB räumt dem Gläubiger eines Herausgabeanspruchs einen selbstständigen Auskunftsanspruch ein (Palandt, 75. Aufl. 2016, § 260 Rn. 1), der tatbestandlich (allein) an das Bestehen des Herausgabeanspruchs, gerichtet auf die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen, gerichtet ist. 38

1. Es besteht zunächst ein Herausgabeanspruch des Klägers gegen den Beklagten, und zwar gegen diesen persönlich: 39

a) Der Beklagte ist passivlegitimiert. Zwar sind sowohl materiell-rechtlich als auch zivilprozessual der Insolvenzverwalter als Vertreter der Masse und der Insolvenzverwalter als (natürliche) Person wie unterschiedliche Parteien/Rechtssubjekte zu behandeln (vgl. Uhlenbrock, InsO, 14. Aufl. 2015, § 60 Rn. 140). Es kann gleichwohl unentschieden bleiben, ob der Beklagte vorliegend bei der Wegnahme der herausverlangten Unterlagen in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter gehandelt hat. Denn es ist anerkannt, dass auch dann eine Eigenhaftung des Insolvenzverwalters besteht, wenn er eine unerlaubte Handlung begangen hat (BGH NJW-RR 1990, 411/413). Diese Eigenhaftung des Verwalters tritt selbstständig neben eine etwaige Haftung gem. § 60 InsO und eine Haftung der Masse gem. §§ 31 BGB iVm § 55 I Nr. 1 InsO (Uhlenbrock, InsO, 14. Aufl. 2015, § 60 Rn. 58 f.). Umstritten ist die Figur der deliktischen Eigenhaftung allein im Bereich der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Hier wird von einer sich im Vordringen befindlichen Auffassung angenommen, in diesem Feld deliktischen Handelns hafte nur die Masse (MünchKommInsO, 3. Aufl. 2013, § 60 Rn. 76 f.). Dass indes jedenfalls bei einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Insolvenzverwalter persönlich haftet, steht außer Frage (Jäger, InsO, 1. Aufl. 2007, § 60 Rn. 150). Unabhängig davon steht vorliegend auch keine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten in Rede. 40

Die Voraussetzungen einer Eigenhaftung aus § 823 I BGB sind auch erfüllt. § 823 I BGB wäre auch dann anwendbar, wenn man – mit dem Kläger – davon ausginge, dass der Beklagte persönlich Besitz an den Unterlagen erlangt hat. Es bestünde dann zwar ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zwischen den Parteien. Da der Beklagte den Besitz aber 41

durch verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB erlangt hat, ist der Anwendungsbereich des Deliktsrechts eröffnet, § 992 BGB.

b) Der Kläger ist auch aktivlegitimiert. Nur der Gläubiger des Herausgabeanspruchs ist auch 42
Gläubiger des Auskunftsanspruchs aus § 260 BGB (vgl. BGH NJW 1983, 687/688). Die Entziehung einer Sache stellt eine Eigentumsverletzung dar (Palandt, a.a.O., § 823 Rn. 7). Es geht hier um Unterlagen des Klägers, denn es ist gem. § 1006 II BGB davon auszugehen, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Wegnahme Eigentümer der Unterlagen war:

Die Eigentumsvermutung aus § 1006 II BGB knüpft an den (früheren) Besitz an. Zwischen 43
den Parteien ist streitig, ob der Kläger Eigenbesitzer im Sinne des § 872 BGB war (so der Vortrag des Klägers – dies würde zur Vermutung von Eigentum führen) oder aber bloß als Organ die tatsächliche Gewalt für die von ihm vertretenen Gesellschaften ausgeübt hat (so der Beklagte – dies würde zur Vermutung von Gesellschaftseigentum führen). Die Vermutung des § 1006 BGB hat zwar nicht nur den Inhalt, dass zugunsten des Eigenbesitzers dessen Eigentum vermutet wird, sondern auch, dass der Besitzer bei Besitzerlangung Eigenbesitz erlangt hat (BGH NJW 1994, 939). Darzulegen hat der Kläger aber die Vermutungsgrundlage, dass er Besitz an den Unterlagen erlangt hat. Als Organ, welches die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, wäre er hingegen selbst weder Besitzer, noch Besitzmittler noch Besitzdiener (vgl. BGH NJW 1971, 1358).

Zum Zeitpunkt der Wegnahme der Unterlagen am 27. oder 28. November 2012 konnte der 44
Kläger auch noch als Liquidator Organbesitz für jene Gesellschaften der X-Gruppe ausüben, deren Geschäftsführer (bzw. Komplementär-Geschäftsführer) er war. Hieran änderte die Eröffnung der Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaften der X-Gruppe nichts, denn – wie § 148 InsO zeigt – führt die Verfahrenseröffnung als solche nicht zu einer Änderung der Besitzlage. Auch endet durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als solche nicht die Organstellung eines Geschäftsführers/Liquidators (Uhlenbrock, InsO, 14. Aufl. 2015, § 80 Rn. 32).

Für verschiedene Gesellschaften der X-Gruppe war der Kläger hingegen niemals Organ 45
gewesen, so dass insoweit Organbesitz ausscheidet. Es kommt also darauf an, wem die vom Kläger ausgeübte tatsächliche Sachherrschaft rechtlich zuzuordnen ist. Nach Auffassung des Senats ist die tatsächliche Sachherrschaft auf Grundlage des unstreitigen Sachverhalts dem Kläger zuzurechnen:

aa) Es gibt bereits keine generelle Vermutung des Inhalts, dass eine juristische Person an 46
allen Sachen, die sich in der tatsächlichen Gewalt eines Organs befinden, Besitz erwirbt, der Organwalter mithin jeder eigenen besitzrechtlichen Stellung beraubt wird (vgl. OLG Düsseldorf, Urte. v. 8. Dezember 1999, 11 U 23/99 – juris Rn. 5). Dies gilt umso mehr, wenn der Inhaber der tatsächlichen Gewalt nicht Organ, sondern nur Gesellschafter der juristischen Person ist (vgl. BGH, Urte. v. 16. Oktober 2003, Az.: IX ZR 55/02 – juris Rn. 26). Es kann aber die zusammenfassende Wertung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der Anschauung des täglichen Lebens dazu führen, dass tatsächliche Vermutungen über die Besitzlage eingreifen. So ist etwa die tatsächliche Gewalt über Gegenstände, die sich in den Räumen des Arbeitgebers befinden, nach der Verkehrsanschauung im Zweifel nicht dem Arbeitnehmer, sondern dem Arbeitgeber als Besitzherrn zuzuordnen und von dessen generellem Besitzbegründungswillen getragen; hiervon ausgenommen ist nur offenkundig persönlicher Besitz des Arbeitnehmers. Eine Offenkundigkeit kann sich entweder aus einer räumlichen Beziehung (etwa bei Gegenständen, die in einem für private Zwecke zur Verfügung gestellten Schrank oder Spind verwahrt werden) oder aus der Natur der Sache ergeben (etwa bei privater Kleidung, persönlichen Schreibgeräten oder für den eigenen

Verzehr bestimmten Nahrungsmittel); BGH, Urt. v. 30. Januar 2015, Az.: V ZR 63/13 – juris Rn. 24. Hieran gemessen gilt:

bb) Der Auffindeort der Unterlagen, das vom Kläger genutzte Büro, gibt keine hinreichenden Hinweise dahingehend, für welche Gesellschaft oder Gesellschaften es betrieben wurde. Nach dem Ergebnis der Parteianhörung des Beklagten stand an der Hauswand mannshoch der Schriftzug „X“, was jedoch einen Bezug zu nahezu allen Gesellschaften der X-Gruppe (und auch zum namensgleichen Kläger persönlich) aufweist, nicht aber einen konkreten Bezug zu jenen Gesellschaften, deren Organ der Kläger war. Der Beklagte hat weiter bestätigt, dass die aufgebrochene Tür zu dem Büroraum keine Beschilderung aufwies, so dass auch insoweit kein Bezug zu einer bestimmten Gesellschaft hergestellt werden konnte. Insbesondere waren auch Gesellschaften der X-Gruppe, deren Organ der Kläger nicht gewesen ist, in der Immobilie C-Straße untergebracht. Soweit einzelne Gesellschaften vor Eröffnung der Insolvenzverfahren ihren Sitz nach O verlegt haben, hat der Beklagte unwidersprochen geltend gemacht, die Sitzverlegung sei nur zum Schein erfolgt. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Beklagte vor der Wegnahme einen konkreten Bezug gerade zu den Gemeinschuldnerinnen festgestellt hat. Nach dem Ergebnis der Parteianhörung hat der Beklagte das Büro nach dem Öffnen als einen „von Herrn X genutzten“ Raum erkannt, die Unterlagen hätten einen Bezug zur „X-Gruppe“ aufgewiesen. Die Ausführungen des Beklagten zur Frage der angenommenen Relevanz der mitgenommenen Unterlagen gerade für die Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerinnen sind überdies nicht frei von Widersprüchen. Im Rahmen seiner Parteianhörung hat der Beklagte zunächst angegeben, er habe nur wenige Unterlagen mitgenommen, die er als verfahrensrelevant erachtet habe. Den zweiten Büroraum habe er zur Vermeidung weiterer Beschädigungen nicht mehr geöffnet („Ich wollte ja auch nicht alles kaputtmachen.“). Dies deckt sich nicht mit seiner Stellungnahme im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 15. Februar 2013 (Anlage K3), derzufolge der zweite verschlossene Büroraum nicht mehr geöffnet worden sei, da er – der Beklagte – nach Besichtigung des ersten Raums davon ausgegangen sei, dass auch dort keine verfahrenswichtigen Unterlagen verwahrt worden seien. Diesen Widerspruch hat der Beklagte im Rahmen seiner Parteianhörung nicht nachvollziehbar auflösen können, vielmehr hat der Beklagte auf Nachfrage erklärt, die mangelnde Verfahrensrelevanz der Unterlagen sei erst bei der späteren Durchsicht der Unterlagen zutage getreten. Soweit der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung erklärt hat, er wäre nicht in das Büro eingedrungen, wenn er gewusst hätte, dass es sich um ein noch von Herrn X genutztes Büro handelt, bleibt zudem offen, weshalb der Beklagte – nachdem er dies erkannt hatte – überhaupt Unterlagen mitgenommen hatte. Jedenfalls aber hat der Beklagte keine tatsächlichen Umstände schildern können, die eine hinreichende Zugehörigkeit der Unterlagen zu den Gemeinschuldnerinnen begründete. Soweit er dies der Beschriftung der Aktendeckel entnommen haben will, ist bereits nicht dargelegt, wie die Beschriftung lautete.

cc) Auch der Inhalt der Unterlagen legte überwiegend einen solchen Bezug nicht nahe. Nach der unangegriffenen Aufstellung in der Klageschrift (Bl. 6 ff. d.A.) weisen die dort aufgeführten Unterlagen überwiegend Bezug zu Geschäftsvorfällen zwischen solchen Gesellschaften der X-Gruppe, deren Organ der Kläger nicht war, und/oder dem Kläger persönlich auf. Der Kläger persönlich hatte auch als Geschäftspartner oder (mittelbarer) Gesellschafter der übrigen Gesellschaften der X-Gruppe Anlass, selbst Besitz an den Unterlagen auszuüben.

dd) Insgesamt lässt sich damit nicht feststellen, dass der Kläger an den mitgenommenen Unterlagen Organbesitz ausgeübt hatte. Dies geht zu Lasten des Beklagten. Denn das Institut des Organbesitzes ist eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel, dass der Inhaber der tatsächlichen Gewalt (hier: der als einziger über den Schlüssel für den Raum verfügende

Kläger) Besitzer im Sinne des § 854 BGB ist. Aus diesem Grund ist auch derjenige, der behauptet, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt sei nur Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB, hierfür darlegungs- und beweisbelastet (MünchKommBGB, 6. Aufl. 2013, § 855 Rn. 24). Für das Institut des Organbesitzes gilt nach Auffassung des Senats nichts anderes (siehe zur Gleichstellung von Organbesitz und Besitzdienerschaft auch BGH, a.a.O.). Damit greift für den Kläger die Eigentumsvermutung gem. § 1006 II BGB ein, die der Beklagte nicht widerlegt hat.

c) Der Beklagte handelte auch rechtswidrig. Der Sache nach beruft sich der Beklagte auf Rechtfertigungsgründe, nämlich zum Einen auf seine Organstellung als Insolvenzverwalter und zum Anderen auf die behauptete Zustimmung des Zwangsverwalters. Beide Rechtfertigungsgründe greifen im Ergebnis nicht ein: 50

aa) Die Handlungen des Beklagten waren nicht Kraft seiner Stellung als Insolvenzverwalter gerechtfertigt. Zwar ist der Insolvenzverwalter befugt und verpflichtet, die Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen (§ 148 I InsO). Zwangsweise durchsetzen kann der Insolvenzverwalter diese Befugnis aber nur im Wege der Einzelzwangsvollstreckung (§ 148 II InsO). Gleiches gilt für das – vorgelagerte – zwangsweise Betreten des Büroraumes. Zwar ist der Insolvenzverwalter befugt, Geschäftsräume des Gemeinschuldners zu betreten. Denn da diese Befugnis dem vorläufigen Insolvenzverwalter eingeräumt ist (§ 22 III InsO), muss dies erst Recht auch für den Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens gelten (vgl. Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 148 Rn. 31). Auch § 22 III InsO erlaubt jedoch kein eigenmächtiges Vorgehen. Gewaltsam darf auch das Betretungsrecht nur im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Der Beklagte hätte sich deswegen von seinem Eröffnungsbeschluss eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen und den Gerichtsvollzieher mit dem Aufbrechen des Schlosses sowie der Wegnahme der Unterlagen beauftragen müssen (vgl. Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 148 Rn. 9). 51

bb) Auch die behauptete Zustimmung des Zwangsverwalters führt nicht zur Rechtmäßigkeit der Handlungen des Beklagten. Der Zwangsverwalter konnte dem Beklagten nur insoweit Rechte einräumen, wie er sie selber inne hatte. Besitz an den verschlossenen Räumen hatte der Zwangsverwalter – der unstreitig über keinen Schlüssel zu diesen verfügte – nicht (vgl. Staudinger/Gutzeit, BGB (2012), § 854 Rn. 47: Besitzerwerb an abgeschlossenen Räumen durch Inempfangnahme der Schlüssel). Der Zwangsverwalter war auch nicht befugt, sich eigenmächtig in den Besitz zu setzen (und sich dabei ggf. der Hilfe des Beklagten zu bedienen). Zwar ist der Zwangsverwalter in den Besitz des Grundstücks zu setzen; er ist zudem – nach entsprechender gerichtlicher Ermächtigung – auch befugt, sich selbst den Besitz zu verschaffen, § 150 II ZVG. Selbst die Ermächtigung nach § 150 II ZVG begründet aber keine Gewaltrechte des Zwangsverwalters (die ggf. dann auf den Beklagten übertragen worden sein könnten), vielmehr stellt die Ermächtigung lediglich den Herausgabetitel dar, der im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchzusetzen ist (Stöber, ZVG, 21. Aufl. 2016, § 150 Rn. 5.2). Auf die behauptete Zustimmung des Zwangsverwalters kommt es deswegen nicht an. 52

d) Der Beklagte handelte auch schuldhaft. Die Handlungen des Beklagten waren von Vorsatz getragen, allenfalls hielt er sich rechtsirrig zur Vornahme seiner Handlungen befugt, nahm also (zu Unrecht) einen Rechtfertigungsgrund an. Zwar ist im Zivilrecht – anders als im Strafrecht – auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz erforderlich (Palandt, a.a.O., § 276 Rn. 11), wobei bedingter Vorsatz ausreicht (Palandt, a.a.O., § 276 Rn. 10). Wer sich auf einen den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum beruft, trägt aber die Darlegungs- und Beweislast. Hieran gemessen hat der Beklagte vorsätzliches Handeln nicht ausgeräumt. 53

Die gewaltsame Öffnung eines verschlossenen Büros mittels eines Brecheisens und die Mitnahme von dort aufbewahrten Unterlagen ohne legitimierenden Titel ist objektiv so ungewöhnlich, dass sich dem rechtskundigen Beklagten die Rechtswidrigkeit seines Handelns aufgedrängt haben muss. Dass der Beklagte vor der gewaltsamen Öffnung des Büros bzw. der Mitnahme der Unterlagen Art und Umfang seiner Befugnisse als Insolvenzverwalter, bzw. die Reichweite der behaupteten Zustimmung des Zwangsverwalters, nochmals überprüft hätte, ist nicht vorgetragen. Soweit der Beklagte anführt, der Kläger habe ihn aufgefordert, weitere Unterlagen zu sichern, bezog sich dies – jedenfalls ohne klärende Nachfrage – erkennbar nicht auf solche Unterlagen, die der Kläger unter Verschluss gehalten hatte.

e) Aufgrund der Wegnahme der Unterlagen schuldet der Beklagte primär Naturalrestitution, also die Wiederherstellung der früheren Besitzlage durch Rückgabe der Unterlagen (§ 249 I BGB; sog. deliktischer Herausgabeanspruch, vgl. auch § 848 BGB). Dem kann der Beklagte nicht entgegenhalten, er habe die Unterlagen als Insolvenzverwalter in Besitz genommen, so dass er nicht persönlich die Rückgabe schulde. Die unerlaubte Handlung knüpft tatbestandlich an die Entziehung der Unterlagen aus dem Herrschaftsbereich des Klägers an, nicht daran, in welcher Eigenschaft der Beklagte im Anschluss die tatsächliche Sachherrschaft begründet hatte. 54

f) Der Sache nach wendet der Beklagte – soweit er behauptet, die Unterlagen als Insolvenzverwalter in Besitz genommen zu haben – Unmöglichkeit der Herausgabe ein (§ 275 I BGB). Unmöglichkeit liegt allerdings – anders als vom Landgericht angenommen – nicht vor: Will sich der Herausgabeschuldner auf Unmöglichkeit berufen, weil sich die Gegenstände im Besitz eines Dritten befinden, so muss der Schuldner darlegen und beweisen, dass der Dritte die erforderliche Mitwirkung verweigert oder von grob unverhältnismäßigen Forderungen abhängig macht (Palandt, a.a.O., § 275 Rn. 34). Dies ist vom Beklagten schon nicht behauptet worden; dagegen spricht auch, dass der Beklagte (ob persönlich oder als Insolvenzverwalter kann dahinstehen) ein Paket herausgegeben hat, in dem sich nach eigener Darlegung die geschuldeten Unterlagen befinden. 55

g) Der Beklagte kann sich im Ergebnis auch nicht darauf berufen, die Herausgabepflicht aus §§ 823 I, 249 I BGB bestehe deswegen nicht mehr, weil die Sachen nunmehr herausgegeben worden seien, der deliktische Herausgabeanspruch also erfüllt worden sei (§ 362 I BGB). Zwar dürfte eine Leistung an den früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers gem. §§ 362 II BGB iVm. § 185 BGB grundsätzlich Erfüllungswirkung gehabt haben. Wie nach den Erörterungen in der öffentlichen Sitzung vor dem Senat feststeht, hat der Kläger den Beklagten nämlich auch zur Inempfangnahme von Urkunden, also auch des Streitgegenstandes, bevollmächtigt. Doch selbst wenn der Herausgabeanspruch materiell-rechtlich erloschen wäre, könnte sich der Beklagte im Rahmen der ersten Stufe hierauf nicht berufen. Denn durch die Entziehung der (zuvor nicht inventarisierten) Unterlagen hat er Ungewissheit über den Umfang des vormaligen und entzogenen Unterlagenbestands erzeugt, die durch den Auskunftsanspruch gerade beseitigt werden soll. Diese Ungewissheit kann der Beklagte nicht durch eine Rückgabe des Unterlagenbestandes ohne Vorlage eines Inventars ausräumen (siehe dazu noch sogleich). Sollte sich vielmehr nach Erfüllung des Auskunftsanspruchs seitens des Beklagten und der Sichtung des Unterlagenbestandes durch den Kläger herausstellen, dass der Kläger vom Beklagten auf der Leistungsstufe nichts mehr beanspruchen kann, führt dies nicht bereits zum materiellen Wegfall der Auskunftspflicht, sondern zwingt den Kläger lediglich zu prozessualen Reaktionen hinsichtlich seines Leistungsantrags (vgl. Zöller, 31. Aufl. 2016, § 254 Rn. 15 m.w.N.). 56

2. Aufgrund der unerlaubten Handlung ist der Beklagte auch verpflichtet, einen Inbegriff von Gegenständen an den Kläger herauszugeben. Ein Inbegriff ist auch eine Gesamtheit von Papieren (Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 260 Rn. 5 unter Hinweis auf OLG Hamburg v. 21. Februar 1925, 6 ZS, OLGE 45, 184 f.). Dabei wäre unschädlich, wenn in dem entzogenen Unterlagenbestand auch vereinzelt Dokumente enthalten sein sollten, die nicht dem Kläger zuzuordnen sind. Denn § 260 BGB soll es dem Kläger gerade ermöglichen, zu überprüfen, wegen welcher Einzelgegenstände mit Erfolg ein Herausgabeanspruch geltend gemacht werden kann.

3. Damit ist der Beklagte verpflichtet, ein Bestandsverzeichnis der weggenommenen Unterlagen vorzulegen. Mit seinem Berufungsantrag verlangt der Kläger darüber hinaus nicht nur ein Verzeichnis des seinerzeit mitgenommenen, sondern auch des derzeitigen Bestands. Auch insoweit besteht ein Anspruch: 58

Der geschuldete Inhalt eines Bestandsverzeichnisses hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. So kann der Herausgabeschuldner im Einzelfall verpflichtet sein, Angaben nicht nur über den Bestand, sondern auch über den Verbleib von Gegenständen zu machen (MüKoBGB/Krüger, 7. Aufl. 2016, § 260 Rn. 41), woraus zugleich eine Auskunftspflicht über den derzeit noch vorhandenen Bestand folgt. Solche Umstände liegen hier vor: Da der Beklagte für die Herausgabe der Unterlagen (und damit die Erstellung des Bestandsverzeichnisses) persönlich haftet, aber zugleich geltend macht, er habe in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter Besitz begründet, wäre allein eine Erklärung des Beklagten des Inhalts, er habe persönlich keine Unterlagen (mehr) in Besitz, unergiebig. Zudem hat sich der Beklagte (in welcher Eigenschaft, kann dahinstehen) erklärtermaßen auch durch Rücksendung von Unterlagen des Besitzes entledigt. Diese vom Willen des Beklagten abhängigen Änderungen im Besitzstand rechtfertigen es, den Beklagten zu der beantragten umfassenden Auskunft zu verurteilen. Gegen diese Auskunftspflicht kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg auf Einwendungen berufen: 59

a) Der Auskunftsanspruch ist – worauf der Beklagte in der öffentlichen Sitzung hingewiesen wurde – nicht durch Erfüllung untergegangen: 60

aa) Die Auskunft des Beklagten, alle vormals entzogenen Unterlagen befänden sich in dem Paket, stellt weder eine Erfüllung des Auskunftsanspruchs in Form der Vorlage eines Bestandsverzeichnisses dar, noch steht sie einer Erfüllung gleich. Da der Kläger vor der Wegnahme seiner Unterlagen kein Bestandsverzeichnis angelegt hat, kann er nicht allein anhand des Inhalts des Pakets Gewissheit darüber erlangen, dass ihm alle Unterlagen zurückgegeben wurden. Zudem hat der Kläger gegenwärtig keinen Zugriff auf das Paket. Der Beklagte kann nicht damit gehört werden, der Kläger habe dann mangels Abgleichungsmöglichkeit auch kein Interesse daran, vom Beklagten ein Bestandsverzeichnis zu erhalten. Die Pflicht zur Vorlage eines Bestandsverzeichnisses dient auch dem Zweck, den Auskunftsschuldner zur gewissenhaften Erfüllung seiner Auskunftspflicht anzuhalten, so dass für den Gläubiger eine verlässliche Grundlage für die Leistungsstufe besteht. Dies zeigt sich insbesondere im Zusammenspiel mit der Verpflichtung zur eidesstattlichen Versicherung der Auskunft. Wäre die Auskunft des Beklagten, alle weggenommenen Unterlagen mit dem Paket zurückgesendet zu haben, ausreichend, so wäre auf der zweiten Stufe auch nur dieser Umstand an Eides statt zu versichern. Eine solche eidesstattliche Versicherung ist jedoch gegenüber einer solchen, die sich auf ein Bestandsverzeichnis bezieht, von deutlich geringerem Wert. Denn der Beklagte wäre im Vorfeld nicht gezwungen, sich mit dem Inhalt der von ihm in Besitz genommenen Unterlagen (nochmals) geistig auseinanderzusetzen, wodurch die Wahrscheinlichkeit steigt, dass eine Unvollständigkeit der Unterlagen übersehen 61

wird. Stellte der Kläger später eine Unvollständigkeit der übermittelten Unterlagen fest, bestünden neben dem Einwand, die vom Kläger vermisste Unterlage sei nicht mitgenommen worden, eine Vielzahl potentieller weiterer Einwände. So könnte der Beklagte geltend machen, eine dritte Person habe vor dem Versand einzelne Unterlagen entnommen, das Paket sei auf dem Postweg geöffnet und einzelne Unterlagen entwendet worden oder aber, der Kläger selbst habe nach Rücksendung einzelne Unterlagen unterdrückt, der ursprüngliche Zustand des Pakets lasse sich aber nunmehr – nach der Öffnung durch den Kläger – nicht mehr zuverlässig rekonstruieren. Dass einzelne Unterlagen noch vor der Versendung verloren gegangen sein könnten, dürfte der Beklagte im Übrigen auch deswegen nicht vollständig ausschließen können, weil er die Sichtung der Unterlagen nach dem Ergebnis der Parteianhörung (auch) einem Mitarbeiter überlassen hatte. Zudem dürften einzelne Anlagenkonvolute zum Zwecke des Kopierens (siehe dazu noch sogleich) zeitweilig aufgelöst/getrennt worden sein, was gleichfalls die Gefahr von Fehlbeständen mit sich bringt. Errichtet der Beklagte demgegenüber, wie es das Gesetz vorsieht, ein Inventar, so ist der Beklagte gehalten, jedes einzelne Dokument aktiv zu erfassen, was die Wahrscheinlichkeit steigert, dass ihm etwaige Fehlbestände auffallen. Hierdurch wird die Verbindlichkeit der eidesstattlichen Versicherung, die sich nun auf konkrete Unterlagen – und nicht nur ein Behältnis – bezieht, gesteigert. Auch entfällt – gerade auch zum Vorteil des Beklagten selbst – die Gefahr, dass zwischen den Parteien Streit über den genauen Umfang der zurückgesendeten Unterlagen entsteht.

bb) Auch soweit der Kläger Auskunft über den noch vorhandenen Bestand verlangt, ist der Auskunftsanspruch nicht durch Erfüllung untergegangen. Soweit der Beklagte jedenfalls mit Schriftsatz vom 25. April 2016 ausdrücklich erklärt hat, es seien alle in Besitz genommenen Unterlagen an den Kläger zurückgegeben worden (weitere Unterlagen seien also nicht vorhanden), hat der Beklagte auf Nachfrage in der öffentlichen Sitzung vor dem Senat ausdrücklich klargestellt, dass er diese Auskunft allein in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter, nicht aber aufgrund seiner persönlichen Inanspruchnahme, erteilt hat. Einer Auskunft des Beklagten als Insolvenzverwalter kommt aber keine Erfüllungswirkung für die den Beklagten persönlich treffende Auskunftspflicht zu. Der Beklagte hat in Person zu leisten (vgl. § 267 BGB), da der persönlich haftende Beklagte – ggf. durch eidesstattliche Versicherung – persönliche Verantwortung für die Richtigkeit seiner Auskunft übernehmen muss.

62

b) Die Auskunftserteilung ist dem Beklagten auch nicht aufgrund der Rücksendung der Unterlagen unmöglich geworden. Wie der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung klargestellt hat, hat er vor der Rücksendung den gesamten Unterlagenbestand „durchkopiert“, so dass er das Inventar auf Grundlage der Kopien und ggf. ergänzender Erinnerung nach wie vor errichten kann.

63

IV. Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich verzugsunabhängig aus § 823 I BGB. Es handelt sich um notwendige Kosten der Rechtsverfolgung. Nach dem unstreitigen Vortrag ist auch der angesetzte Gegenstandswert von 50.000,00 € nicht zu beanstanden. Wird – wie hier – der Rechtsanwalt im Rahmen einer Stufenklage zunächst nur im Rahmen der Auskunftsstufe tätig, so ist für den Gegenstandswert doch der höchste Wert der verbundenen Ansprüche maßgeblich. Der höchste Wert entfällt hier – wie regelmäßig – auf den Leistungsanspruch. Wird – wie hier – Herausgabe einer Urkunde verlangt, so kommt es darauf an, was mit dem Besitz der Urkunde angestrebt wird. Der Kläger hat unwidersprochen mit Schriftsatz vom 23. Januar 2015 vorgetragen, zu den entzogenen Unterlagen gehöre auch ein Darlehensvertrag über ein Darlehen von 100.000,00 €; die Rückforderung könne nur mit Hilfe dieser Urkunde erfolgen.

64

Da andererseits die Urkunde selbst nicht den Darlehensanspruch verkörpert (dann Wertfestsetzung nach § 6 ZPO) ist der Wert nach § 3 ZPO zu schätzen. Hier erscheint ein hälftiger Abschlag sachgerecht (vgl. BGH NJW-RR 2002, 573). Die weiteren Unterlagen, die nach den Darlegungen des Klägers teils auch der Durchsetzung von Vermögensinteressen dienen sollen (so Unterlagen betreffend eine Pensionszusage der X s.r.o. gegenüber dem Kläger), bleiben hierbei noch außer Betracht. Auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 50.000,00 € ist die Gebührenforderung von 1.822,96 € zutreffend berechnet. Die Zinsforderung ergibt sich aus § 291 BGB.

V. Hinsichtlich der vom Landgericht gleichfalls aberkannten zweiten und dritten Stufe was das angefochtene Urteil auf den entsprechenden Antrag des Klägers aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Denn ist – wie hier – bei einer Stufenklage der Auskunftsanspruch unzutreffend verneint und die Klage deswegen insgesamt abgewiesen worden und gibt das Berufungsgericht dem Auskunftsbegehren statt, so gelten die Grundsätze des § 538 II Nr. 4 ZPO analog (Zöller, a.a.O., § 538 Rn. 44). Einer Aufhebung des Verfahrens bedurfte es nicht, da das landgerichtliche Verfahren mit keinem Mangel behaftet war; die vom Landgericht ausgesprochene Klageabweisung insgesamt beruht auf einer abweichenden rechtlichen Würdigung. Das hiesige Urteil hatte dabei als Teilurteil zu ergehen. Zwar ist aufgrund der vollständigen Klageabweisung der Rechtsstreit als Ganzes in die Berufungsinstanz gelangt; gleichwohl ist die zweite und dritte Stufe der Sache nach vom Landgericht ungeprüft geblieben; auch der Senat nimmt aufgrund des Erfolgs der ersten Stufe eine Prüfung der weiteren Stufen nicht vor (vgl. BGH NJW 1999, 1706/1709; BGH NJW 1978, 1430 ff.; BGH WM 1957, 170 ff.).

Die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil vorzubehalten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen.