
Datum: 18.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 128/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1118.2U128.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 65/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.07.2008 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 3 O 65/08 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 22.412,03 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2005 sowie weitere 1.004,71 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.12.2007 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits trägt der Beklag-te.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils

andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision des Klägers wird zugelassen.

G r ü n d e :	1
I.	2
Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag vom 11.03.2005 am 01.07.2005 eröffneten Insolvenzverfahren (AG Frankfurt 810 IN 300/05 P) über das Vermögen der Q. Kapitaldienst GmbH, Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (im Folgenden: Schuldnerin). Er macht einen Rückforderungsanspruch nach Insolvenzanfechtung geltend.	3
Ab Ende des Jahres 1992 bot die Schuldnerin unter der Bezeichnung "Q. N. B." (QNB) eine Kollektivanlage mit der Möglichkeit an, am Erfolg oder Misserfolg von Termingeschäften (Futures/Options) teilzunehmen. Sie warb mit jährlich zu erzielenden Renditen zwischen 8,7 v.H. und 14,07 v.H. Der Schuldnerin sollte eine Verwaltungsgebühr von 0,5 % von dem jeweiligen Vermögenstand des QNB zustehen.	4
Am 22.08.1994 unterzeichnete der Beklagte einen Vertrag über die Beteiligung am QNB. Seine im Zeitraum 09.09.1994 bis 03.02.1997 geleisteten Einlagen betrugen insgesamt 22.496,83 €, das Agio insgesamt 1.472,53 €.	5
Ab 1997 wurden die Anlegergelder überwiegend nicht mehr für Termingeschäfte eingesetzt; von den Anlegergeldern wurden vielmehr im Wege eines Schneeballsystems Auszahlungen an Altanleger getätigt und laufende Geschäfts- und Betriebskosten bestritten.	6
Am 31.03.2002 wurde dem Beklagten ein Betrag von 40.000,- DM (20.451,68 €) ausgezahlt. Nachdem der Beklagte seine Beteiligung am 30.04.2001 gekündigt hatte, wurde ihm 08.06.2001 der von der Schuldnerin zu seinen Gunsten ausgewiesene Gewinn von 47.834,08 DM (24.457,18 €) ausgezahlt.	7
Nach seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter erklärte der Kläger mit Schreiben vom 09.11.2007 gegenüber dem Beklagten die Anfechtung der Auszahlungen im Zeitraum 11.03.2001 und 11.03.2005 unter Berufung auf § 134 InsO und forderte ihn zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 22.412,03 € (Auszahlungen von zusammen 44.908,86 € abzüglich der Einlage von 22.496,83 €) auf.	8
Dieser Betrag und die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten waren Gegenstand der Klage.	9
Wegen der weiteren Einzelheiten des in erster Instanz gehaltenen Vortrages und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	10
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar habe der Kläger ursprünglich einen Rückzahlungsanspruch aus §§ 143 Abs. 1, 134 Abs. 1 InsO gehabt. Bei dem an den Beklagten ausgezahlten Gewinn habe es sich um einen Scheingewinn gehandelt. Der Kläger habe detailliert dargelegt, dass die Schuldnerin seit 1993/1994 keine Gewinne mit	11

Optionsgeschäften, sondern nur noch hohe Verluste erwirtschaftete und seit 1997 die Einlagebeträge im Rahmen eines Schneeballsystems zum größten Teil nur noch zur Bedienung der Anleger verwendet wurden. Dass ein geringer Prozentsatz noch in Termingeldern angelegt worden sei, spreche nicht gegen die Annahme der Auszahlung eines bloßen Scheingewinns; der Beklagte habe nicht dargelegt, wie es der Schuldnerin möglich gewesen sein solle, durch Anlage eines derart geringen Betrages von 0,5 % tatsächliche Gewinne zu erzielen, wobei noch die Verwaltungsgebühr von 0,5 % je Monat von dem jeweiligen Vermögensstand abgezogen worden sei. Der ausgezahlte Scheingewinn habe auch eine unentgeltliche Leistung dargestellt. Die Schuldnerin habe die von ihr auf dem Konto ausgewiesenen Gewinne ausgezahlt, obwohl objektiv keine Gegenleistung vorgelegen habe. Da die Schuldnerin spätestens seit dem Jahr 1997 nur in geringem Umfang Termingeschäfte vorgenommen habe, sei die Auszahlung der Scheingewinne nicht auf der Grundlage eines zwischen ihr und dem Beklagten geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages erfolgt. Die Frage der Unentgeltlichkeit sei allein objektiv zu beurteilen, weshalb die Annahme des Beklagten, die Schuldnerin habe tatsächlich Gewinne ausgewiesen, unerheblich sei. Der Beklagte könne sich nicht auf Entreicherung berufen. Die Forderung des Klägers sei jedoch durch die vom Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung erloschen. Entgegen § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO sei zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen mit § 814 BGB ausnahmsweise die Aufrechnung mit dem auf Täuschung beruhenden Schadensersatzanspruch des Beklagten aus culpa in contrahendo zulässig.

Der Kläger hat gegen das am 31.07.2008 zugestellte Urteil mit am 28.08.2008 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auf den 30.10.2008 mit am 24.10.2008 eingegangenem Schriftsatz begründet. 12

Er wendet sich gegen die Auffassung des Landgerichts, wonach der Beklagte so zu stellen sei, als ob er mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen könnte. 13

Er hat die Klage auf den gesamten am 08.06.2001 ausgezahlten Betrag erweitert. 14

Er beantragt, 15

den Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, an ihn 16
24.457,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 01.07.2005 sowie 1.004,71
€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 22.12.2007 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Dem Beklagten ist eine verlängerte Frist zur Berufungserwiderung auf den 20.02.2009 gesetzt worden. Mit am 19.02.2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat er Anschlussberufung eingelegt. 19

Er wendet sich dagegen, dass das Landgericht einen Rückzahlungsanspruch des Klägers für gegeben erachtet und die Klage nur mit der Begründung der Hilfsaufrechnung abgewiesen hat. Zu Unrecht habe das Landgericht eine Gläubigerbenachteiligung angenommen. Der Kläger habe keinen Nachweis dafür erbracht, dass die Zahlung an den Beklagten aus dem freien und pfändbaren Vermögen der Schuldnerin und nicht nur aus einer Überziehung der Kreditlinie erbracht worden sei. Auch sei die Unentgeltlichkeit äußerst fraglich; in einer anderen beim Landgericht Bonn anhängigen Sache hätten die vom Kläger ausgerechneten, 20

jedoch nicht überprüfbaren, tatsächlichen Gewinne zwischen 12 und 22 % der von der Schuldnerin ausgewiesenen Gewinne und damit deutlich mehr als die vom Kläger vorgetragenen 0,5 % betragen. Zu Unrecht habe das Landgericht die Entreicherung verneint. Die erhaltenen Beträge seien aus seinem Vermögen ausgeschieden; er habe sie bei der D.-Bank investiert, wobei durch den großen Börseneinbruch im Jahre 2001 die Aktien bis auf einen minimalen Restbestand wertlos geworden seien. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Auszahlung durch die Schuldnerin und der Einzahlung in etwa gleich hoher Beträge in die Aktiendepots sei hinreichend dargelegt, dass die Beträge aus seinem Vermögen ausgeschieden seien. Zu Unrecht habe das Landgericht von seiner Parteivernehmung von Amts wegen abgesehen. Ferner könne er dem Klageanspruch die geleistete Einlage nebst Agio entgegenhalten. Unzutreffend sei die Ansicht des Klägers, dass die Einlage die älteste Schuld sei und folglich bereits mit der nicht anfechtbaren Zahlung vom 31.03.2000 zurückgewährt worden sei; § 366 Abs. 2 BGB sei nicht anwendbar. Soweit der Kläger die Einlagenrückgewähr auf die erste Zahlung anrechne, verlege er den Anfechtungszeitraum des § 134 InsO unzulässig nach vorn, da ihm – dem Beklagten – diese Zahlung anfechtungsfest zugestanden habe.	
Im Wege der Anschlussberufung beantragt er,	21
die Klage insgesamt abzuweisen.	22
Der Kläger beantragt,	23
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	25
Die Akte LG Bonn 2 O 497/08 war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat.	26
II.	27
A.	28
Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg.	29
Ihm steht gegenüber dem Beklagten ein Rückzahlungsanspruch aus § 143 Abs. 1 i.V.m. § 134 Abs. 1 InsO in Höhe von 22.412,02 € zu.	30
Die beiden Auszahlungen der Schuldnerin an den Beklagten vom 13.04.2000 und vom 08.06.2001 führten zu einer Benachteiligung der Gläubiger (§ 129 Abs. 1 InsO). Eine Gläubigerbenachteiligung tritt ein, wenn die Insolvenzmasse durch eine Rechtshandlung verkürzt wird, so dass sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten. Ist die angefochtene Zahlung über ein Bankkonto erfolgt, hat der Insolvenzverwalter bei bestrittener Gläubigerbenachteiligung nach bislang geltender höchstrichterlicher Rechtsprechung darzulegen und zu beweisen, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erbracht wurde (BGHZ 170, 276; NZI 2007, 283). Diese Voraussetzungen hat der Kläger auf den mit Beschluss des Senats vom 03.04.2009 erteilten Hinweis hin nachgewiesen. Ausweislich der vorgelegten Kontoauszüge vom 13.04.2000 und vom 08.06.2001 bestanden Guthaben von über 10 Mio. DM bzw. über 20 Mio. DM. Am 13.04.2000 wurde ein Überweisungsbetrag in Höhe von 259.163,17 DM (Anl. BK 5, Bl. 390)	31

und am 08.06.2001 ein solcher in Höhe von 107.876,65 DM (Anl. BK 6, Bl. 394) abgebucht. Aus den Ausgabeprotokollen von diesen Tagen ergibt sich, dass diese Sammelbeträge u.a. die Auszahlungen an den Beklagten vom 13.04.2000 in Höhe von 40.000,- DM (Anl. BK 7, Bl. 396) und vom 08.06.2001 in Höhe von 47.834,08 DM (Anl. BK 7, Bl. 397) umfassten.

Darauf kommt es nach der neuesten Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs allerdings nicht mehr an: Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 06.10.2009 – IX ZR 191/05 – ausgeführt, dass im Falle einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung eine Gläubigerbenachteiligung ohne Rücksicht darauf in Betracht kommt, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht. 32

Es handelte sich bei den Zahlungen um unentgeltliche Leistungen der Schuldnerin im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Auszahlungen auf Scheingewinne in "Schneeballsystemen" durch den späteren Insolvenzschuldner sind als objektiv unentgeltliche Leistungen nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (BGHZ 113, 98; 179, 137). Den Auszahlungen der Schuldnerin stand objektiv keine Gegenleistung des Beklagten gegenüber, da es sich bei den von der Schuldnerin auf dem Konto des Beklagten ausgewiesenen Gewinnen um Scheingewinne handelte; einseitigen Vorstellungen des Leistungsempfängers über eine Entgeltlichkeit der Leistung kommt anfechtungsrechtlich selbst dann keine Bedeutung zu, wenn der Irrtum durch den Schuldner hervorgerufen worden ist (BGH a.a.O.). Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen, die der Senat teilt, begründet, dass es sich bei den Zahlungen an den Beklagten um Leistungen auf Scheingewinne im Rahmen eine sog. "Schneeballsystems" handelte; auf die Ausführungen auf Seiten 7, 8 des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Spätestens seit 1993/1994 wurden nur noch hohe Verluste erzielt. Optionsgeschäfte wurden tatsächlich nur in geringem Umfang ausgeführt; die daraus erzielten Handelsergebnisse lagen im Verhältnis zu den eingesammelten Geldern unter 0,5 % (Ausnahme: Oktober 2002: 0,59 %). Etwaige Gewinne wurden noch um die Verwaltungsgebühr von 0,5 % je Monat des jeweiligen Vermögensstandes des QNB gekürzt. Die dagegen gerichteten Angriffe des Beklagten greifen nicht durch. Wenn der Beklagte des Weiteren mit der Berufungserwiderung geltend macht, in einem anderen Verfahren vor dem Landgericht Bonn (2 O 497/08) habe der Kläger vorgetragen, die tatsächlichen Gewinne hätten zwischen 12 und 22 % gelegen, so vermochte der Senat diesen Vortrag der betreffenden beigezogenen Akte nicht zu entnehmen, worauf er im Verhandlungstermin hingewiesen hat; abgesehen davon handelt es sich mangels der Bezeichnung der Blattzahl nicht um einen ordnungsgemäßen Beweisantritt. Die an ihn geleisteten Zahlungen können auch nicht einem Gewinn aus Handelsgeschäften zugeordnet werden. Bei dem Konto, auf welches er ausweislich der Beitrittserklärung (Bl. 166) seine Einlage eingezahlt hat und von welchem die Auszahlungen an ihn bewirkt wurden (Nr. 251017 bei der Frankfurter Sparkasse), handelte es sich um ein Sammelbecken für die Einlagen einer Vielzahl von Anlegern. 33

Ein auf Täuschung gestützter Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners gegen den Insolvenzschuldner kann dem Rückzahlungsanspruch des Insolvenzverwalters aufgrund der Regelung des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht entgegengehalten werden, wie der Bundesgerichtshof nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils entschieden hat (BGHZ 179, 137; bestätigt in weiteren Urteilen vom 02.04.2009 und 25.06.2009 – IX ZR 157/08 -), sodass die Einlage nur im Rahmen des § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO Berücksichtigung finden und auch ein Schadensersatzanspruch hinsichtlich des Agios der Klageforderung nicht entgegengesetzt werden kann. 34

Gemäß § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO hat der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Dies führt zur Anwendung der Saldotheorie, im Rahmen derer die geleistete Einlage auf Seiten des Anfechtungsgegners zu berücksichtigen ist (BGH, Urt. v. 25.06.2009 – IX ZR 157/08 -). Bei Eintritt in den Anfechtungszeitraum ergab sich ein Guthaben des Beklagten von 2.045,15 €, nämlich in Höhe der Einlage von 22.496,83 € abzüglich der ersten Auszahlung von 20.451,68 €. Innerhalb des Anfechtungszeitraums hat die Schuldnerin hierauf die zweite Auszahlung von 24.457,18 € geleistet, woraus sich ein rechtsgrundlos gezahlter Betrag von 22.412,03 € ergibt; dabei handelt es sich um den ursprünglichen Klagebetrag. 35

Das über den Einlagebetrag (22.496,83 €) hinaus vom Beklagten eingezahlte Agio (1.472,53 €) ist nicht in Abzug zu bringen. Dies ergibt sich aus dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.06.2009 - IX ZR 157/08 - : In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Insolvenzverwalter ausweislich des Tatbestandes den "Differenzbetrag zwischen den an die Beklagte geleisteten Auszahlungen und ihrer um das Agio reduzierten Einlage (47.894,03 €)" (Hervorhebung durch den Senat) eingeklagt. Genau diesen Betrag hatte der Bundesgerichtshof dem Kläger zuerkannt, woraus folgt, dass nur die eigentliche Einlage, nicht aber auch darüber hinaus das Agio den erhaltenen Auszahlungen gegenüberzustellen ist, anderenfalls im damaligen Fall der Klagebetrag von 47.894,03 € noch um den Betrag des Agios (14.060,53 €) zu reduzieren gewesen wäre. 36

Einer Bereicherung steht nicht entgegen, dass dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch gegen die Schuldnerin zugestanden haben mag. Die Auszahlungen sind nicht auf einen Schadensersatzanspruch, sondern auf die angeblich erzielten Gewinne sowie die Einlage erfolgt. Damit hat die Schuldnerin die Zahlung einem bestimmten (fiktiven) Schuldverhältnis zugeordnet (vgl. BGHZ 179,137). 37

Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, er sei im Zusammenhang mit einer Reinvestition der von der Schuldnerin geleisteten Auszahlungen entreichert. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass die Aktienpakete, die er im Zeitraum 19.04.2002 bis 02.07.2003 mit Verlusten veräußert haben will, mit den Mittel angeschafft worden sind, die er durch die Zahlungen der Schuldnerin erlangt hatte. Zur erforderlichen Kausalität mangelt es an geeignetem Beweisantritt; eine Vernehmung des Beklagten als – beweisbelastete - Partei von Amts wegen (§ 448 ZPO) kam nicht in Betracht. Eine Parteivernehmung von Amts wegen darf nur angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorausgegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache spricht, so dass bereits "einiger Beweis" erbracht ist (BGH NJW 1989, 3222). Hieran fehlt es im Streitfall. Insbesondere mangelt es an Angaben des Beklagten zum Umfang seines sonstigen Privatvermögens; mit Schriftsatz vom 12.03.2008 (Bl. 187) hat er vorgetragen, er habe die Zahlungen "nebst weiterem Privatvermögen" in Aktien investiert. In welchem Umfang durch Reinvestition bedingte Verluste einerseits auf die mit den Auszahlungen der Schuldnerin erlangten Mittel und andererseits auf weiteres Privatvermögen des Beklagten entfallen, ist vor diesem Hintergrund nicht feststellbar. Auf diesen Umstand hat bereits das Landgericht auf S. 8, 9 des angefochtenen Urteils abgestellt; die entsprechenden Zusammenhänge ergeben sich auch nicht aus dem Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren, insbesondere auch nicht aus dem Vortrag zu den erlittenen Verlusten im Schriftsatz vom 02.10.2009. 38

Der mit der Klageerweiterung im Berufungsverfahren geltend gemachte weitere Betrag in Höhe von 2.045,15 € steht dem Kläger nicht zu. Ein weitergehender Rückzahlungsbetrag käme nur dann in Betracht, wenn im Rahmen der Saldotheorie auf Seiten des Beklagten nicht 39

die volle, ursprünglich eingezahlte Einlage, sondern nur eine geminderte Einlage abziehen wäre. Aus der vom Kläger vorgelegten Berechnung (K 11, Bl. 164) ergibt sich ein Einlagenwert unmittelbar vor der ersten Auszahlung von nur 12.425,52 €. Im Rahmen der Saldotheorie ist die Einlage jedoch in ursprünglicher Höhe anzusetzen. Ausweislich der genannten Berechnung beruht die Minderung auf negativen Handelsergebnissen und dem Ansatz von Bestandsprovisionen. Deren Berücksichtigung würde dazu führen, den Vertrag zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten als gültig zu behandeln. Der Vertrag ist hingegen wegen Sittenwidrigkeit nichtig, § 138 Abs. 1 BGB. Denn der Anlage lag ein Schneeballsystem zugrunde, welches von der Schuldnerin darauf angelegt war, dass frühere Anleger aus den Einlagezahlungen späterer Anleger bedient wurden, wobei letztere nicht nur keinen Gewinn erzielen, sondern darüber hinaus ihrer Einlage verlustig gehen würden; der Senat schließt sich insoweit der Beurteilung des Oberlandesgerichts München (ZIP 2009, 1918) an. Die beabsichtigte Schädigung späterer Anleger ist vergleichbar mit der Sachlage bei Gewinnspielen, welche nach dem "Schneeballprinzip" angelegt sind; deren Sittenwidrigkeit ist allgemein anerkannt (st. Rspr. seit BGH NJW 1997, 2314). Wenn das Oberlandesgericht Jena (NZI 2009, 726, 728) nur eine entsprechend der Berechnung des Insolvenzverwalters aufgezehrte Einlage ansetzt, so setzt es sich nicht mit der Frage der Sittenwidrigkeit auseinander.

Der Zinsanspruch hinsichtlich der Hauptforderung ergibt sich aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO i. V. m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 BGB. 40

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges aufgrund der fristbewehrten Mahnung des Klägers vom 09.11.2007. 41

B. 42

Die zulässige Anschlussberufung des Beklagten hat keinen Erfolg, da die Klage – wie ausgeführt – in dem Umfang, in dem sie zur Entscheidung des Landgerichts gestellt war, begründet ist. 43

C. 44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 i.V.m. § 97 Abs. 1 ZPO; die Klageerweiterung hat nicht zu einem Gebührensprung geführt. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

Wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtssprechung hinsichtlich des Umfangs des Einlagenabzugs auch mit Blick auf die genannten Entscheidungen des OLG München und des OLG Jena war die Revision des Klägers zuzulassen. Diese Frage betrifft aber nur den vom Kläger mit der Klageerweiterung im Berufungsrechtszug verfolgten Anspruch, so dass die Zulassung der Revision auf den Gegenstand der Klageabweisung zu beschränken war. 46

Die übrigen maßgeblichen Fragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung abschließend geklärt; insoweit beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung der tatsächlichen Umstände des vorliegenden konkreten Einzelfalles. 47

Die Streitwertfestsetzung im Urteil des Landgerichts ist im Hinblick auf § 45 Abs. 3 GKG nicht zu beanstanden. Denn der Beklagte hatte in der Klageerweiterung ausdrücklich eine Hilfsaufrechnung erklärt (Bl. 187 GA). Einen Gegenanspruch hatte der Kläger in seiner Replik 48

(Bl. 211 f. GA) in Abrede gestellt. Da das Landgericht im Urteil eine rechtskräftige Entscheidung über die Aufrechnungsforderung getroffen hat, lagen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 3 GKG vor. Für die Streitwertbemessung ist maßgeblich, dass der Beklagte eine Hilfsaufrechnung tatsächlich erklärt hat; unerheblich ist, ob es der Hilfsaufrechnung nicht bedurft hätte, da der Anfechtungsgegner nach der zur Konkursordnung ergangenen – durch BGHZ 179, 137 überholten – Entscheidung BGHZ 113, 98 zur Vermeidung eines Normwiderspruchs (§ 814 BGB) so zu stellen war, als hätte er aufrechnen können.

Wegen des Streitwerts für das Berufungsverfahren wird auf den Beschluss des Senats vom 26.02.2009 verwiesen.

49