
Datum: 23.11.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 92/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1123.2U92.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 7 O 470/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers vom 30.06.2011 gegen das am 03.06.2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 7 O 470/10 – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

G r ü n d e :	1
(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß §§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)	2
I.	3
Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über den Nachlass des am 00.00.2006 verstorbenen Herrn C F.	4
	5

Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um die Ehefrau, bei dem am 00.00.1987 geborenen Beklagten zu 2) um den Sohn und bei der am 00.00.1984 geborenen Beklagten zu 3) um die Tochter des Verstorbenen. Die Beklagten haben die Erbschaft nicht ausgeschlagen.

Zwecks Sicherung und Erhaltung des Nachlasses und Feststellung der Nachlassverbindlichkeiten nahmen sie die Hilfe der Rechtsanwältin M in Anspruch, über diese wurde Kontakt mit den Gläubigern aufgenommen, um Aufschluss über Nachlassverbindlichkeiten zu erhalten. Frau Rechtsanwältin M schlug den Beklagten vor, ein Moratorium durchzuführen; diesem Vorschlag folgten die Beklagten. Nach Vergleichsverhandlungen leistete die Beklagte zu 1) an Gläubiger Zahlungen in Höhe von insgesamt 30.097,30 €.

Mit Schreiben vom 05.09.2007 beantragte Frau Rechtsanwältin M „namens und in Vollmacht der Ehefrau und des volljährigen Sohnes“ wegen Überschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens (Anl. K2, Bl. 11); in dem Schreiben war u.a. ausgeführt, die Mandantschaft habe ein Nachlassverzeichnis erstellt, wonach die Summe der Passiva die Summe der Aktiva um mehr als 40.000,- € übersteige. Mit Beschluss vom 07.11.2007 (Anl. K1, Bl. 9) eröffnete das Amtsgericht Mönchengladbach – 19 IN 126/07 – wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Verstorbenen und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Zum Zeitpunkt des Erbfalls hatten zugunsten des Verstorbenen zwei Konten bestanden, auf denen jeweils folgende Guthaben verzeichnet gewesen waren:

I Volksbank 3.482,62 €

L I 3.730,69 €

Bei dem späteren Verkauf der gemeinsamen Immobilie der Eheleute durch die Beklagte zu 1) entfiel auf den hälftigen Anteil des Verstorbenen ein Restkaufpreiserlös von 40.130,31 €; durch den Verkauf eines Fahrzeugs (Q) wurde ein Restkaufpreiserlös in Höhe von 9.148,91 € zugunsten des Erblassers erzielt. Im Zeitraum 19.12.2006 bis 03.07.2007 wurden auf dem Konto bei der L I Beträge von insgesamt 8.931,05 € gutgeschrieben; wegen der einzelnen Beträge wird auf die Aufstellung auf Seite 6 der Klageschrift Bezug genommen.

Mit der Klage begehrt der Kläger im Wege des Schadenersatzes nach § 328 Abs. 2 InsO i.V.m. § 1980 Abs. 1 BGB die Summe der vorstehend genannten Beträge in Höhe von 65.423,58 € abzüglich eines im Wege der Anfechtung von den Gläubigern zurückerlangten Betrages in Höhe von 9.501,19 € sowie abzüglich eines auf einem Konto des Verstorbenen bei Stellung des Nachlassinsolvenzantrages noch vorhandenen Betrages in Höhe von 11.979,40 €. Unter Verzugsgesichtspunkten begehrt er ferner die Erstattung einer Geschäftsgebühr aus einem Betrag in Höhe der Klagesumme.

Er hat vorgetragen, die Beklagten hätten die Pflicht verletzt, unmittelbar nach Erlangung der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen. Den Erben, insbesondere in Person der Beklagten zu 1), sei bereits im Zeitpunkt des Erbfalls bekannt gewesen, dass der Nachlass überschuldet und zahlungsunfähig gewesen sei. Davon sei auszugehen, weil insbesondere die Beklagte zu 1) mit den Gläubigern kommuniziert habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 43.924,99 € sowie vorgerichtlich entstandene Anwaltsgebühren von 1.530,58 € jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.06.2008 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Sie haben vorgetragen, ein schuldhaftes Zögern im Hinblick auf die Beantragung der Nachlassinsolvenzverfahrens sei ihnen nicht vorzuwerfen; daran fehle es, solange ein Erbe auf eine gütliche Einigung mit einzelnen Nachlassgläubigern hoffen könne. Es sei erst im August/September 2007 klar gewesen, dass der Nachlass überschuldet und eine Einigung mit allen Gläubigern nicht mehr möglich gewesen sei. 18

Zwecks Gleichbehandlung sei an Gläubiger eine Quote bezahlt worden. Ein Schaden könne also allenfalls in dem Umfang bestehen, in dem einerseits Gläubiger „zuviel“ und andere Gläubiger „zu wenig“ erhalten hätten. Ein Schaden bestehe nicht in den weggegebenen Beträgen, weil mit diesen Gläubiger befriedigt und insoweit Forderungen gegen die Masse vermindert worden seien. 19

Aus den in der Aufstellung des Klägers enthaltenen Zahlungseingängen auf dem Konto des Erblassers könnten die Gutschriften der I1 Versicherung vom 21.02.2007 über 149,63 € und vom 04.05.2007 über 71,16 € nicht berücksichtigt werden, weil es sich hierbei um Erstattungen zugunsten der Beklagten zu 1) gehandelt habe, weil sie eine neue Kfz-Versicherung abgeschlossen habe. 20

Nicht zum Nachlass würden auch die zwei Gutschriften der G GmbH vom 28.02.2007 und 27.04.2007 gehören. Dabei handele es sich um Provisionen, die dem Finanzberater, dem Zeugen Q1 zugestanden hätten, irrtümlich auf dem Konto des Verstorbenen gutgeschrieben und von der Beklagten mit zwei Überweisungen von 2.739,65 € und 114,-- € an den Zeugen Q1 weitergeleitet worden seien. In Abzug zu bringen seien weiterhin die Bestattungskosten in Höhe von 2.769,15 € und 268,31 € nebst den Gebühren für das Grab in Höhe von 1.943,-- €. Es müsse der Betrag in Höhe von 12.010,33 € aus einer Kostenaufstellung (Bl. 46) in Abzug gebracht werden. Weiterhin seien die Notarkosten in Höhe von 109,18 €, die bei dem Verkauf des Grundstücks der Eheleute angefallen seien, abzuziehen. Dies gelte auch für einen Betrag in Höhe von 1.250,- €, hinsichtlich dessen der Kläger mit Schreiben vom 20.11.2008 (Bl. 51 f.) mitgeteilt habe, es sei eine erfolgreiche Anfechtung durchgeführt worden. Zudem sei der verbleibende Betrag um die Zahlungen in Höhe von 30.097,30 € bereinigt werden, welche die Beklagten an Gläubiger des Erblassers geleistet hätten. 21

Mit einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung beim Landgericht eingegangenen, vom Landgericht nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 13.05.2011 hat der Kläger ein wegen seiner weiteren Einzelheiten in Bezug genommenes Schreiben der Frau Rechtsanwältin M an die D Krankenversicherung vom 02.03.2007 (Bl. 87 ff.) vorgelegt, in dem u.a. ausgeführt ist, der Nachlass sei überschuldet; beigefügt waren eine „Vermögensübersicht gemäß § 153 InsO“ per 09.05.2011 (Bl. 90 f.) und eine solche per 02.12.2006 (Bl. 93 f.). 22

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen. 23

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen, ab wann die 24

Beklagten Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung des Nachlasses hatten oder hätten haben müssen; auch fehlten entsprechende Beweisangebote. Unstreitig sei geblieben, dass sich allein der Verstorbene um die finanziellen Dinge gekümmert habe. Auch habe der Kläger die Schadenshöhe nicht schlüssig vorgetragen. Der Schaden bestehe in der Differenz zwischen dem erhaltenen Betrag und dem, den die Nachlassgläubiger bei rechtzeitiger Antragstellung erhalten hätten; bereits einen Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung habe der Kläger nicht genügend vorgetragen. Zudem sei der Kläger auf die Einwendungen der Beklagten zu einzelnen Abzugspositionen nicht eingegangen, so dass deren tatsächliche Grundlagen der Entscheidung zugrunde zu legen seien. Der Schriftsatz des Klägers vom 13.05.2011 erfordere keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.	
Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung.	25
Er macht geltend, die Obliegenheit zur Insolvenzantragsstellung bestehe nicht erst mit Annahme der Erbschaft, sondern schon zuvor, wenn bereits nachlassbezogene Aktivitäten entfaltet und etwa Nachlassverbindlichkeiten berichtet würden. Jedenfalls sei aber deshalb von einer Pflichtverletzung auszugehen, weil der Antrag erst mehr als 7 Monate nach Erwerb der Erbenstellung gestellt worden sei. Dem Erben sei es nicht gestattet, Bemühungen zu unternehmen, die eingetretene Insolvenzreife wieder zu beseitigen. Dadurch, dass sich die Beklagten auf ihre Bemühungen zum Abschluss eines Vergleichs mit den Gläubigern beriefen, räumten sie ein, dass sie im Zeitpunkt der Aufnahme der Vergleichsbemühungen Kenntnis von der Insolvenzreife des Nachlasses gehabt hätten. Dies ergebe sich auch aus dem anwaltlichen Schreiben vom 02.03.2007.	26
Zudem greift er die von den Beklagten in erster Instanz geltend gemachten Abzugspositionen an.	27
Der Kläger beantragt,	28
das angefochtene Urteil aufzuheben und	29
1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 43.924,99 € sowie vorgerichtlich entstandene Anwaltsgebühren von 1.530,58 € jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.06.2008 zu zahlen sowie	30
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.530,58 € jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.06.2008 zu erstatten.	31
Die Beklagten beantragen,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens.	34
In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Prozessbevollmächtigten der Parteien klargestellt, dass die Zahlungen in Höhe von 30.097,30 € nach dem Schreiben der Rechtsanwältin M vom 02.03.2007 an die Nachlassgläubiger geleistet worden sind.	35
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen Bezug genommen.	36

Die Berufung ist zulässig; insbesondere auch fristgerecht eingelegt worden. Dabei bedarf keiner Entscheidung, ob die Zustellung des landgerichtlichen Urteils an die erstinstanzlichen Klägervertreter bereits am 07.06.2011 (Empfangsbekanntnis Bl. 107 d.A.) oder erst am 11.08.2011 (Empfangsbekanntnis Bl. 125 d.A.) bewirkt worden ist, denn auch dann, wenn auf das erstgenannte Datum abgestellt würde, wäre die Berufungsfrist (§ 517 ZPO) durch den am 04.07.2011 bei dem Oberlandesgericht eingegangene Berufungsschriftsatz gewahrt.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil sie unbegründet ist.

Die Beklagten sind nicht zum Schadensersatz nach § 1980 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet. Nach dieser Vorschrift ist der Erbe den Nachlassgläubigern für den Schaden verantwortlich, der daraus entsteht, dass er die ihm aus § 1980 Abs. 1 Satz 1 BGB obliegende Verpflichtung verletzt, wonach er unverzüglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen hat, wenn er Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses erhält.

Es ist bereits zweifelhaft, ob die Beklagten diese Pflicht verletzt haben.

Unstreitig ist, dass der Nachlass objektiv überschuldet war.

Da der Nachlassinsolvenzverwalter aber den Zeitpunkt vortragen muss, ab dem eine Pflicht des Erben zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens bestand, obliegt ihm die Darlegung, ab welchem Zeitpunkt der Erbe Kenntnis von den tatsächlichen Voraussetzungen eines Eröffnungsgrundes – nämlich der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) - hatte bzw. insoweit fahrlässige Unkenntnis gemäß § 1980 Abs. 2 BGB vorlag (Staudinger/Marotzke, BGB, Neubearbeitung 2010, § 1980 Rn. 18; Burandt/Rojahn/Joachim, Erbrecht, 2011, § 1980 BGB Rn. 13). Zahlungsunfähigkeit liegt gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vor, wenn der Erbe nicht mehr in der Lage ist, fällige Nachlassforderungen zu erfüllen; Überschuldung setzt gemäß § 19 Abs. 2 InsO voraus, dass das Nachlassvermögen die Nachlassverbindlichkeiten nicht deckt. Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit ist dann gegeben, wenn der Erbe weiß, dass die erforderlichen Zahlungsmittel fehlen und er deshalb dauerhaft außerstande ist, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen; Kenntnis einer Überschuldung liegt vor, wenn dem Erben bei der Gegenüberstellung von Passiva und Aktiva deutlich wird, dass der Nachlass die Verbindlichkeiten nicht decken wird, wobei eine Kenntnis der einzelnen Verbindlichkeiten in genauer Höhe nicht erforderlich ist (Deutscher Erbrechtskommentar/Jülicher, 2. Aufl. 2010, § 1980 BGB Rn. 14).

Soweit der Kläger vorbringt, den Beklagten sei bereits im Zeitpunkt des Erbfalls die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses bekannt gewesen, verkennt er, dass bis zur Annahme der Erbschaft den „werdenden“ Erben die Pflicht zur Beantragung der Nachlassinsolvenz aus § 1980 Abs. 1 BGB noch nicht trifft (BGHZ 161, 281; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rn. 15). Zudem ist dieser Vortrag ohne Substanz, weil nicht konkret aufgezeigt wird, aufgrund welcher Umstände die Beklagten diese Kenntnis gehabt haben sollen; zumal die Beklagten unwidersprochen vorgetragen haben, der Verstorbene habe sich um die finanziellen Dinge gekümmert. Nichts anderes gilt für den Berufungsvortrag, die Beklagten hätten, wie sich aus dem Aktenzeichen des anwaltlichen Insolvenzantragsschreibens ergebe, sich der anwaltlichen Hilfe bereits im Dezember 2006 bedient; hieraus ergibt sich nicht, welche Kenntnisse bei den Beklagten in diesem Zeitpunkt vorlagen bzw. aufgrund welcher Umstände sie in diesem Zeitpunkt auf eine

Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Nachlasses hätten schließen müssen. Auch die vom Kläger als Anlage 3 zum Schriftsatz vom 13.05.2011 vorgelegte „Vermögensübersicht gemäß § 153 InsO“ per 02.12.2006 (Bl. 53) und die „Verfahrensprognose am Todestag“ (Bl. 95) besagen nichts über den Kenntnisstand der Beklagten am Tag des Erbfalls oder in der Folgezeit; diese Unterlagen sind vom Kläger retrospektiv im Insolvenzverfahren erstellt worden.

Mit Schriftsatz vom 13.05.2011 hat der Kläger dann nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz das Schreiben der seinerzeitigen Bevollmächtigten der Erbengemeinschaft vom 02.03.2007 (Bl. 87 ff. d.A.) vorgelegt. Dieser Vortrag ist in der Berufungsinstanz zwar neu, jedoch unstreitig und damit unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen. Zweifelhaft ist indes, ob dieses Schreiben – wie der Kläger meint - als hinreichendes Indiz dafür gewertet werden kann, dass die Beklagten in jenem Zeitpunkt Kenntnis vom Vorliegen eines Eröffnungsgrundes hatten. Zwar ist in dem Schreiben davon die Rede, dass der Nachlass überschuldet sei; dabei handelt es sich indes um eine Wertung der von den Beklagten beauftragten Rechtsanwältin, die für sich genommen noch keinen Rückschluss dahingehend zulässt, dass die tatsächlichen Voraussetzungen einer Überschuldung bekannt waren. Zwar sind in dem Schreiben die Verbindlichkeiten und die Belastungen der Immobilie beziffert; in dem Schreiben heißt es aber auch, dass eine „Schätzung der vorgenannten Immobilie“ betrieben werde, was dafür spricht, dass den Beklagten der Wert des Miteigentumsanteils des Verstorbenen am Grundstück und damit der Überschuss über die mitgeteilten Belastungen als wesentlicher Aktivposten seinerzeit nicht bekannt war. In Anbetracht dessen aber, dass in dem Schreiben Verbindlichkeiten in einer Gesamthöhe von 117.043,47 € aufgezeigt wurden und bei der späteren Veräußerung der belasteten Immobilie auf den hälftigen belasteten Miteigentumsanteils des Verstorbenen ein Veräußerungserlös von lediglich 40.130,31 € entfiel, spricht viel dafür, dass schon seinerzeit der von Frau Rechtsanwältin M in ihrem Schreiben gezogene Schluss auf eine Überschuldung auch ohne Kenntnis vom genauen Wert der Immobilie gerechtfertigt und geboten war.

Dies bedarf aber letztlich keiner Entscheidung. 46

Denn der Kläger hat den zu ersetzenden Schaden nicht dargetan: 47

Der Kläger berechnet den Schaden wie folgt: 48

Kontoguthaben beim Erbfall: 49

I Volksbank	3.482,62 €	50
-------------	------------	----

L I	3.730,69 €	51
-----	------------	----

Auf den hälftigen Anteil des Erblassers an der Immobilie 52

entfallender Verkaufserlös	40.130,31 €	53
----------------------------	-------------	----

Verkaufserlös Q	9.148,91 €	54
-----------------	------------	----

Summe Kontogutschriften 19.12.2006 – 03.07.2007 (Bl. 6)	8.931,05 €	55
---	------------	----

-----	56
-------	----

Zusammen	65.423,58 €	57
----------	-------------	----

Abzgl. Einnahmen des Klägers zugunsten der Insolvenzmasse:		58
durch Anfechtung von Gläubigern zurückerlangt:	9.501,19 €	59
Kontoguthaben bei Antragstellung	11.979,40 €	60
	-----	61
	21.498,59 €	62
Differenz	<u>43.924,99 €</u>	63

64

Vom Grundsatz her ist auf die Differenz zwischen dem tatsächlich erhaltenen und dem Betrag abzustellen, den die Nachlassgläubiger bei rechtzeitiger Antragstellung erhalten hätten (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 1980 Rn. 7; Joachim a.a.O. Rn. 11). 65

Dabei legt der Kläger den Betrag, welchen die Gläubiger bei rechtzeitiger Antragstellung erhalten hätten, nicht schlüssig dar; fehlt geht der Kläger, soweit er seiner Berechnung pauschal zugrunde legt, dass die Masse tatsächlich um einen Betrag von 43.924,99 € vermindert worden sei. Dies haben schon die Beklagten gerügt, indem sie geltend gemacht haben, ein Schaden könne allenfalls in dem Umfang bestehen, in dem einerseits Gläubiger „zuviel“ und andere Gläubiger „zu wenig“ erhalten hätten; ein Schaden bestehe nicht in den weggegebenen Beträgen, weil mit diesen Gläubiger befriedigt und insoweit Forderungen gegen die Masse vermindert worden seien; auf die unschlüssige Schadensberechnung hat zudem das Landgericht in den Entscheidungsgründen hingewiesen. Der Senat hat diesen Gesichtspunkt in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien eingehend erörtert. 66

Der den Gläubigern entstehende Schaden ist nicht mit der Masseminderung gleichzusetzen, denn geschädigt ist jeweils der einzelne Gläubiger, wobei dem Insolvenzverwalter die Geltendmachung der Gesamtheit dieser Einzelschäden obliegt, die jeweils in dem Quotenschaden liegen (NomosKommentar/Krug, BGB, 3. Aufl. 2010, § 1980 Rn. 12; Damrau/Stein, BGB, Stand 2002, § 1980 Rn. 6). Eine andere Betrachtungsweise ließe die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Befriedigung der Gläubiger außer Acht; maßgeblich ist, wie die vorhandenen Insolvenzgläubiger bei rechtzeitiger Einleitung des Insolvenzverfahrens gestanden hätten. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass mit einer Erhöhung der Masse auch eine Steigerung der Massekosten, und damit auch der Verwaltervergütung, verbunden wäre; indes dient § 1980 BGB nicht dem Schutz des Insolvenzverwalters. Ersatz kommt nur in Betracht, soweit die Insolvenzgläubiger im Verfahren weniger erhalten, als sie erlangt haben würden, wenn der Nachlassinsolvenzantrag rechtzeitig gestellt und die Zahlungen der Beklagten unterblieben wären. Damit ist ein Vergleich vorzunehmen zwischen der Quote, welche die vorhandenen Insolvenzgläubiger derzeit erhalten und der fiktiven Quote, welche die vorhandenen Gläubiger erhalten würden, wenn die weiteren Gläubiger nicht befriedigt worden wären; als Berechnungsposten sind damit auch die befriedigten Gläubiger einzubeziehen. Denn wenn die Zahlungen an diese unterblieben wären, würden auch sie am Insolvenzverfahren teilnehmen, wodurch die Quote beeinflusst würde. Dies ist nicht anders als bei der Haftung des Nachlassverwalters für die Befriedigung von Nachlassverbindlichkeiten; dieser hat Ersatz nur insoweit zu leisten, soweit andere vorrangige oder gleichrangige Gläubiger weniger erhalten, als sie erlangt haben würden, wenn die vorzeitigen Zahlungen unterblieben wären, was auf der Grundlage des Insolvenzverfahrens zu beurteilen ist (dazu die vom Kläger selbst im Schriftsatz vom 67

13.05.2011 zitierte Entscheidung BGH NJW 1985, 140). Daran zeigt sich, dass der Schaden der anderen Gläubiger nicht in der vollen Summe der Abflüsse aus der Masse bestehen kann. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die Schadensberechnung besondere Schwierigkeit bereitet, wenn die Ersatzansprüche gegen den Erben während eines laufenden Insolvenzverfahrens ohne absehbaren Ausgang geltend gemacht werden; indes bleibt es dem Insolvenzverwalter unbenommen, den Rechtsstreit erst zu beginnen, wenn er den Schaden zuverlässig beziffern kann (vgl. OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236 zu §§ 1978 Abs. 1, 1979 BGB m. zust. Anm. Küpper). Den nach diesen Maßstäben maßgeblichen Quotenschaden der Nachlassgläubiger hat der Kläger nicht dargelegt, auch nicht durch die mit Schriftsatz vom 13.05.2011 vorgelegte Vermögensübersicht (Anlage 3, Bl. 93 f. d.A.), in welcher der Kläger eine fiktive Quote von 29,1 % errechnet hat. Dies folgt schon daraus, dass – worauf die Berufungserwiderung zutreffend hinweist - diese Übersicht auf den Todestag des Erblassers (02.12.2006) bezogen ist, eine Antragspflicht gemäß obigen Ausführungen aber jedenfalls nicht für die Zeit vor dem 02.03.2007 dargetan ist. Zudem weist die Aufstellung auch inhaltliche Unzulänglichkeiten auf. So sind die Verfahrenskosten nicht greifbar dargetan; hier heißt es hinter „bare Auslagen“: „teilweise geschätzt“; mangels Angaben zu den Grundlagen der vorgenommenen Schätzung kann dies - auch unter Berücksichtigung der Darlegungserleichterungen des § 287 Abs. 1 ZPO - nicht als ausreichende Darlegung im Rahmen der vorzunehmenden fiktiven Quotenberechnung gelten. Unter Titel VI der Passiva will der Kläger offenbar die Forderungen der Insolvenzgläubiger berechnen, die bezogen auf den 02.12.2006 am Insolvenzverfahren teilgenommen hätten; zu diesem Zweck berücksichtigt er u.a. eine Position „von den Erben bezahlte Gläubiger“ mit einem Gesamtbetrag von 13.936,49 €. Dies steht indes nicht in Einklang mit seinem Vortrag in der Klageschrift, es sei von der Beklagten zu 1) an die Gläubiger ein Betrag in Höhe von insgesamt 30.097,30 € bezahlt worden.

Für den Umfang eines Schadensersatzanspruches nach § 1978 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1979 BGB gelten dieselben Grundsätze (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O.), so dass der Klage auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kein Erfolg beschieden sein kann. 68

Mangels eines Hauptanspruchs steht dem Kläger auch kein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aufgrund Verzuges zu. 69

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 70

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nicht erfüllt. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung; noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 71

72

Streitwert für das Berufungsverfahren: 43.924,99 € 73