
Datum: 11.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 2/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1211.2U2.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 92/12

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten gegen das am 04.12.2012 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 3 O 92/12 – werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Anschlussberufung hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil und das vorgenannte Urteil des Landgerichts Bonn sind vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe :	1
(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)	2
I.	3
1.	4
	5

Der Kläger begehrt als der derzeitige Insolvenzverwalter über das Vermögen der Kommunale Wohnungs- und Baugesellschaft M GmbH (im Folgenden: Insolvenzsuldnerin) Schadensersatz gegen den Beklagten als früheren Insolvenzverwalter wegen von diesem vorgenommener Zahlungen.

Die Insolvenzsuldnerin ist eine Wohnungsbaugesellschaft mit erheblichem Immobilienbestand in M. Alleinige Gesellschafterin ist die Stadt M. Die Schuldnerin beschäftigt sich mit der Vermietung, Verpachtung und Bewirtschaftung fremdfinanzierter, in ihrem Eigentum stehender Wohnungen. Die Immobilien waren ursprünglich kommunales Eigentum und wurden der Schuldnerin im Rahmen des Gesellschaftszwecks übertragen. 6

Maßgebliche Gläubiger sind Kreditinstitute, die zum Teil über erstrangige Grundpfandrechte an den Grundstücken der Insolvenzsuldnerin als Sicherheit für Darlehen verfügten. Dabei bestand die Besonderheit, dass die Grundpfandrechte überwiegend nur für die Grundstücksflächen bestanden, auf denen sich die Gebäude befanden. Die darum gelagerten Freiflächen, die zusammen mit den Gebäuden eine gestalterische und wirtschaftliche Einheit bildeten, waren dagegen nur in Einzelfällen mit Grundpfandrechten belastet. Die Darlehensforderungen wurden im Laufe des Insolvenzverfahrens überwiegend verkauft, so dass die Gläubiger wechselten. 7

Am 20.07.1999 beantragte die Insolvenzsuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt waren im Bestand der Schuldnerin 1748 Wohnungen und einige Gewerbeeinheiten in insgesamt 88 Objekten. Teilweise waren die Objekte in Wohnungseigentümergeinschaften aufgeteilt, wobei die Schuldnerin in allen Wohnungseigentümergeinschaften mit über 50% als Eigentümerin beteiligt war. Durch Beschluss des Amtsgerichts Cottbus (63 IN 289/99) vom 03.08.1999 (Bl. 337 f. d.GA.) wurde der Beklagte zum starken vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt; an diesem Tage waren hinsichtlich des Immobilienbestandes keine Zwangsverwaltungs- bzw. Zwangssteigerungsverfahren anhängig. 8

Der Beklagte traf am 05.08.1999 in M auf Vertreter aller elf absonderungsberechtigten Gläubigerbanken sowie den Vertreter der Alleingesellschafterin. Die Banken waren von der Anordnung der vorläufigen Insolvenz überrascht. Unmittelbar nach dem Termin wurden von fünf Banken (W Vereinsbank, Raiffeisenbank B (RaiBa B), E-Hypothekenbank (E Hyp), B2 Bausparkasse AG (B2), X-Bank) insgesamt 91 Zwangsverwaltungs- und 52 Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet. Hiergegen wehrte sich der Beklagte als vorläufiger Insolvenzverwalter mit Anträgen nach § 765a ZPO, die zunächst ohne Erfolg blieben, dann aber erfolgreich waren, weil die Titel nicht auf den (starken vorläufigen) Insolvenzverwalter umgeschrieben worden waren. Anschließend fanden bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch zwei weitere Gesprächsrunden mit den Absonderungsgläubigern statt. 9

Die E2/E3 Bank hatte in diesem Zeitraum bei den für sie besicherten 139 Einheiten den Mietern die Abtretung der Mietzinsansprüche an sich angezeigt und die Mieten zunächst unmittelbar vereinnahmt. 10

Im Dezember 1999 beschloss die Alleingesellschafterin zur Stützung der Schuldnerin für die Dauer von fünf Jahren bare Eigenkapitalmittel von insgesamt 2.000.000,00 DM der Masse zufließen zu lassen. Bedingungen waren die Fortführung des Unternehmens auf Dauer und die Zustimmung der Kommunalaufsicht. Der Betrag wurde der Insolvenzsuldnerin zur Verfügung gestellt. 11

Mit Beschluss vom 28.12.1999 eröffnete das Amtsgericht Cottbus (63 IN 289/99) zum 01.01.2000 (!) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin und ernannte den Beklagten zum Insolvenzverwalter (Bl. 29 f. d.GA.). Zu diesem Zeitpunkt waren rund 40 Beschwerdeverfahren im Rahmen der Zwangsvollstreckung anhängig und 1294 Einheiten in der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung. Die Zwangsvollstreckungen waren aus Sicht des Beklagten für die Fortführung des eröffneten Verfahrens hinderlich. Zur Herauslösung der Objekte aus der Zwangsvollstreckung wurden verschiedene Vereinbarungen mit den Grundpfandgläubigern getroffen.

Auf der Gläubigerversammlung vom 14.03.2000 erfolgte die Bestätigung des Beklagten als Insolvenzverwalter; gleichzeitig wurde ein Gläubigerausschuss gebildet. Zudem fasste die Gläubigerversammlung den einstimmigen Beschluss, den Betrieb fortzuführen, soweit eine kostendeckende Insolvenzmasse erwirtschaftet werden konnte; insoweit war für die ersten Monate der Unternehmensführung ausreichend Masse vorhanden. Schließlich beschloss die Gläubigerversammlung, dass weitere Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren vermieden und die anhängigen beendet werden sollte. 13

Unmittelbar nach der Beschlussfassung vom 14.03.2000 leiteten die DTHyp und deren Nachranggläubiger (B2 und RaiBa B), die EHyp und die X Bank weitere Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren ein, insgesamt 342 Verfahren. Damit waren nur noch in Bezug auf 139 Einheiten, an denen die E3-Bank sowie die Nachranggläubigerin Grundpfandrechte besaßen, keine Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsmaßnahme beantragt worden. Insoweit hatte aber die Nachranggläubigerin bereits angedroht, ebenfalls Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, wenn die Zwangsvollstreckungsverfahren der übrigen Gläubiger nicht beendet würden. Hinsichtlich der anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahren wird auf die Aufstellung (Anlage B3, Bl. 387 ff. d.GA.) verwiesen. 14

In der Folgezeit bis zum Oktober 2000 gelang es dem Beklagten unter Mitwirkung des Gläubigerausschusses, alle Zwangsvollstreckungsverfahren durch Vereinbarungen mit den absonderungsberechtigten Gläubigern zu beenden. Hierzu schloss der Beklagte mit den meisten Grundpfandrechtsgläubigern gesonderte Vereinbarungen, deren Ziel es war, unterhalb der dinglichen Zinsen, die die Gläubiger im Zwangsverwaltungs- bzw. Zwangsversteigerungsverfahren geltend machen konnten, zu bleiben. Weiterhin sollten die tatsächlichen Kosten der Unternehmensfortführung gesichert werden. In mehreren der Vereinbarungen wurden die an die Grundpfandgläubiger auszukehrenden Erlöse nicht auf die Überschüsse aus den gesicherten Objekten begrenzt. In einzelnen Fällen wurde eine Darlegungs- und Beweislastverteilung zu Lasten der Masse vereinbart. Weiter vereinbarte der Beklagte teilweise einen festen Zinssatz oder einen festen Betrag für den Kapitalsdienst, unabhängig von der Höhe der Mieteinnahmen. Alle Vereinbarungen wurden nach Ablauf der Zeit verlängert, wobei sowohl die Ursprungsvereinbarung als auch die Verlängerungen vom Gläubigerausschuss, in dem Vertreter der absonderungsberechtigten W, EHyp und E2/E3 Bank sowie ein Vertreter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft C für die 627 Insolvenzgläubiger saßen, genehmigt. 15

Als Folge der Zahlungen wurden einzelne Objekte im Laufe des Verfahrens lastenfrei. Zum 06.07.2011 wurde die Masse um bare Geldmittel in Höhe von 2.984.000,00 € angereichert. 16

2. 17

Gegenstand der vorliegenden Schadensersatzklage sind – soweit dies für das Berufungsverfahren von Bedeutung ist – folgende Zahlungsvorgänge: 18

a)	19
Der Beklagte entweder in seiner Eigenschaft als vorläufiger starker Insolvenzverwalter oder als endgültiger Insolvenzverwalter beauftragte die W2 Services mit der Erstellung der Nebenkostenabrechnung 1998, wofür ihm insgesamt 10.764,33 € in Rechnung gestellt wurden. Der genaue Zeitpunkt der Beauftragung, insbesondere ob er vor oder nach Verfahrenseröffnung lag, ist nicht mehr feststellbar. Auf die Forderungen der Firma zahlte der Beklagte am 20.01.2000 20.261,02 DM, am 09.03.2000 397,18 DM, am 16.03.2000 355,25 DM und am 12.04.2000 39,75 DM (Aufstellung Bl. 6 d.GA.).	20
b)	21
Darüber hinaus veranlasste der Beklagte, dass am 12.04.2000 an diverse Wohnungsmieter ein Guthaben von insgesamt 5.919,45 € aus den Nebenkosten-Abrechnungen für das Jahr 1998 erstattet wurde (Aufstellung Bl. 6 d.GA.).	22
c)	23
Nach Verfahrenseröffnung fassten die Wohnungseigentümergeinschaften einen Beschluss über die Abrechnung des Hausgelds für die Jahre 1997 sowie 1998. Der Beklagte veranlasste daraufhin zur Begleichung der offenstehenden Forderungen der Wohnungseigentümergeinschaften zwischen dem 29.02.2000 und dem 03.03.2000 Zahlungen wegen Hausgeldabrechnungen für die Jahre 1997 und 1998 in Höhe von insgesamt 84.448,26 €, und zwar am 29.02.2000 27.047,89 DM, am 29.02.2000 51.672,28 DM, am 29.02.2000 31.482,19 DM sowie am 03.03.2000 41.191,67 DM (Aufstellung Bl. 6 d.GA.).	24
d)	25
Der Beklagte setzte sich nach dem Fortführungsbeschluss vom 14.03.2000 mit der B2 AG in Verbindung. Diese war an Grundstücken im Nachrang zur E4 Hypothekenbank G-I AG und J-Investitionsbank des Landes Brandenburg besichert und hatte im März 2000 Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren beantragt. Die B war hinsichtlich der eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu Zugeständnissen bereit, wenn die offen stehenden Leistungsraten von monatlich 4.284,00 DM bezahlt würden. Der Beklagte lehnte dies ab, da er innerhalb eines angeordneten Vollstreckungsverfahrens keine Zahlungen leisten könne. Man einigte sich schließlich darauf, auf die von der Vollstreckung freien Monate (Januar und Februar 2000) einen Anteil von 50% zu zahlen. Am 16.03.2000 erfolgte eine Zahlung von 4.284,00 DM auf die rückständigen Raten.	26
Am 01.08.2000 traf der Beklagte mit der Bausparkasse eine Vereinbarung, wonach der Restsaldo von 868,962,33 DM per 01.08.2000 auf 828.000,00 DM reduziert wurde, der Zinssatz von 8,1% auf 4,5% gesenkt und auf fünf Jahre festgeschrieben wurde und eine monatliche Tilgung von 1% vereinbart wurde. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf die Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 20 (Bl. 153, 154 d.GA.) Bezug genommen. Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – an die B2 AG und nach deren Fusion an die C2 Bausparkasse AG jeweils im Januar der Jahre 2001 bis 2011 Beträge von zunächst jeweils 1.940,35 € und ab Januar 2004 jeweils 485,08 €, insgesamt 9.701,69 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 15 der Klageschrift (Bl. 15 d.GA.) Bezug genommen.	27
e)	28

Der Beklagte zahlte am 11.04.2000 einen Betrag in Höhe von 18.703,38 € an die C3-I2 Hypothekenbank (C3 Hyp). Am 15.05.2000 traf der Beklagte mit der Bank eine Vereinbarung, die Objekte in stiller Zwangsverwaltung zu belassen. Im Gegenzug hatte der Beklagte die vierteljährlichen Annuitäten in voller Höhe sowie angesichts der Überschüsse monatlich 3.000 DM zur Rückführung der bestehenden Leistungsrückstände zu leisten. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 22 (Bl. 159 ff. d.GA.) Bezug genommen. Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – an die Bank im Januar 2001 18.668,54 € und jeweils im März der Jahre 2002 bis 2011 jeweils 18.688,54 €, insgesamt 205.353,94 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 16 der Klageschrift (Bl. 16 d.GA.) Bezug genommen.	29
f)	30
Die E4 Hyp E4 Hypothekenbank G-I AG (E4 Hyp) war durchgängig im 1. und 2. Rang besichert. Nachranggläubiger waren bei einzelnen Objekten im 2. Rang die J sowie im 3. Rang die B und die RaiBa B. Die E4 Hyp hatte am 14.02.2000 und 04.05.2000 die bestehenden Darlehensverträge gekündigt, wobei zwischen ihr und dem Beklagten im Streit stand, ob die Kündigungen wirksam waren. Am 24.02.2000 zahlte der Beklagte an die Bank einen Betrag in Höhe von 66.297,46 €.	31
Unter dem 13./17.07.2000 schloss der Beklagte mit der E4 Hyp eine Vereinbarung, wonach die E4 Hyp die gekündigten Darlehen schuldrechtlich zu den bisher vereinbarten Zinskonditionen fortführte, eine stille Zwangsvereinbarung und die Reduzierung der dinglichen Zinsen auf 10% p.a. vereinbart wurde.	32
Die Vereinbarung galt gem. Nr. 7 ab dem 01.01.2000 und wurde zeitlich bis zum 31.07.2000 begrenzt (Bl. 171 d.GA.), die monatlichen Annuitäten wurden aber auch danach weitergeführt. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 24 (Bl. 168 ff. d.GA.) Bezug genommen. Der Beklagte erbrachte – soweit mit der Klage geltend gemacht wird – jeweils im Januar 2001 bis Januar 2011 Zahlungen, nämlich im Januar 2001 38.007,78 €, im Januar 2002 bis Januar 2010 jeweils 38.358,54 € und im Januar 2011 14.072,27 €, insgesamt 397.306,88 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 17 der Klageschrift (Bl. 17 d.GA.) Bezug genommen. Aufgrund der getroffenen Zahlungsvereinbarung wurden zwei der Erstrangobjekte in 2011 lastenfrei und sind nunmehr freie Masse.	33
g)	34
Mit Schreiben vom 16.09.1999 unterbreitete der Beklagte der E2 E3Bank einen Vorschlag, den der Beklagte mit Schreiben vom 17.9.1999 akzeptierte. Diese beinhaltete unter anderem die Zahlung von Sollkaltmieten in Höhe von 68.400 DM pro Monat, abzüglich einer Verwaltungspauschale von 6.255 DM (45 DM pro Einheit). Die Vereinbarung sollte nur so lange gültig sein, wie kein Drittgläubiger die Zwangsversteigerung oder -vollstreckung betrieb. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Anlagen B 6 und B 7 (Bl. 400 ff. d.GA.) Bezug genommen.	35
Die vorgenannte Vereinbarung wurde später durch eine Vereinbarung vom 01.10.2001 ersetzt. Damit wurde der Zinssatz um 2,0 Prozentpunkte ab dem 01.07.2001 bis zum 31.03.2005 (Ende Zinsfestschreibungszeitraum) reduziert. Hinsichtlich des Wortlauts der	36

Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 26 (Bl. 179 ff. d.GA.) Bezug genommen.

Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – an die Bank am 01.04.2000 29.143,64 € und dann jeweils im Januar 2001 bis 2005 weitere Beträge, insgesamt 126.598,03 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 18 der Klageschrift (Bl. 18 d.GA.) Bezug genommen. Nach Auslauf der Zinsfestschreibung verhandelte der Beklagte die Ablösung der Grundpfandrechte, der Darlehen und einen Forderungsverzicht für den Ausfall bei einem Restschuldensaldo von 3,7 Mio. € für eine Einmalzahlung von 2,6 Mio. €. Die Umsetzung scheiterte an der Zustimmungsverweigerung des Gläubigerausschusses.

h) 38

Der Beklagte zahlte an die Raiffeisenbank B am 16.03.2000 einen Betrag in Höhe von 2.556,46 €. Am 21.03.2000 wurde, wie auch bei der B2, vereinbart, dass im Rahmen der Rücknahme der Zwangsverwaltung und der weiter zu treffenden Vereinbarung 50% der Darlehensforderung für die Monate Januar und Februar 2000 durch den Kläger erfolgen sollte. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Anlage B 8 (Bl. 403 f. d.GA.) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 31.07./13.09.2000 wurde vereinbart, dass bei Senkung der Zinsen von 5,6% bzw. 6,25% auf 5,25% p.a. die Bank auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verzichten würde, wenn der Beklagte monatlich einen Festbetrag von 2.500 DM für Zinsen und Tilgung zahlen würde. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 33 (Bl. 197 ff. d.GA.) Bezug genommen. Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – in den Jahren 2001 bis 2005 insgesamt weitere 85.334,69 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 19 der Klageschrift (Bl. 19 d.GA.) Bezug genommen. Die Bank schied im Jahr 2008 mit einem Einmalbetrag auf das Absonderungsrecht, Erteilung der Löschungsbewilligung und endgültigem Forderungsverzicht für den Ausfall endgültig aus. Der Gläubigerausschuss stimmte der Regelung zu. Eine Forderung besteht nicht mehr.

i) 41

Der Beklagte zahlte an die X Bodenkreditbank AG (X-Bank) am 13.09.2000 einen Betrag in Höhe von 422,18 €. Mit Schreiben vom 30.10.2000 schlug die Bank dem Beklagten eine Vereinbarung vor, wonach die Verzugszinsen bis zum 30.09.2000 sowie ab dem 01.10.2000 zzgl. der Annuitätsraten zu zahlen waren. Dem stimmte der Beklagte zu. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Anlage B 9 (Bl. 405 ff. d.GA.) Bezug genommen.

Im November 2000 und jeweils im Januar der Jahre 2001 bis 2006 zahlte der Beklagte – soweit mit der Klage geltend gemacht – insgesamt weitere 28.808,20 € an die Bank. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 20 der Klageschrift (Bl. 20 d.GA.) Bezug genommen.

In späteren Nachverhandlungen erreichte der Beklagte, dass im Jahr 2001 eine Teillöschung über 97.000,00 DM erfolgte und die sanierungsbedürftige Immobilie in der Nordstraße verkauft wurde. Vorab wurde Löschungsbewilligung der X Bank und der Nachranggläubigerin J erwirkt. Mit Vereinbarung vom 28.02.2001 wurde die Auszahlung bereitgestellter Mittel zur Fertigstellung der Sanierung I3platz vereinbart. In der Vereinbarung verpflichtete sich die Bank zur Zurücknahme der Zwangsverwaltungsanträge. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Q), dort Anlage 35 (Bl. 207 ff. d.GA.), Bezug genommen. Mit der Vereinbarung wurden Darlehen mit 175.000,00 DM (Jahresannuität

17.500,00 DM) und 134.000,00 DM (Jahresannuität 8.917,68 DM) begründet. Die Aufnahme der Darlehen wurde vom Gläubigerausschuss genehmigt.

j) 45

Mit Schreiben vom 05.07.2000 traf der Beklagte mit der E4 Genossenschafts-Hypothekenbank (E Hyp) eine Vereinbarung zur Aufhebung und Vermeidung der gerichtlichen Zwangsversteigerung, welche 2001 und 2003 modifiziert wurde. Vereinbart wurde im Wesentlichen die Zahlung von monatlichen Annuitäten. Die Bank verpflichtete sich unter anderem, sämtliche anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren einzustellen. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 37 (Bl. 218 ff. d.GA.) Bezug genommen. 46

Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – an die Bank bzw. an deren Rechtsnachfolger am 13.09.2000 sowie dann jeweils im Januar der Jahre 2001 bis 2008, am 23.04.2010 und am 11.01.2011 einen Betrag in Höhe von insgesamt 532.859,09 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 21 ff. der Klageschrift (Bl. 21 ff. d.GA.) Bezug genommen. 47

k) 48

Mit Schreiben vom 12.11.1999 und 23.11.1999 vereinbarten die J-InvestitionsBank des Landes Brandenburg (J Bank) und der Beklagte, dass der Letztgenannte die „faktische Zwangsverwaltung“ übernehmen solle. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage B 10 (Bl. 410 f. d.GA.) Bezug genommen. Mit weiterer Vereinbarung vom 13./30.06.2001 vereinbarte der Beklagte mit der J Bank zur Vermeidung der Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens u.a. die Reduzierung der dinglichen Zinsen auf 10 % p.a., die weitere Durchführung einer „stillen Zwangsverwaltung“ sowie monatliche Zahlungen an die Bank. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarung wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 39 (Bl. 231 ff. d.GA.) Bezug genommen. 49

Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – im Februar 2000 sowie jeweils im Januar der Jahre 2001 bis 2011 einen Betrag in Höhe von insgesamt 91.095,29 €. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 24 der Klageschrift (Bl. 24 d.GA.) Bezug genommen. 50

l) 51

Mit Datum vom 3.7.2000 wurde zwischen der W Vereinsbank W Bauspar AG und dem Beklagten eine Vereinbarung zur Aufhebung und Vermeidung der gerichtlichen Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung getroffen. Diese wurde mit Vereinbarungen vom 01.06.2001/11.06.2001 und 01.09.2003 modifiziert. Hinsichtlich des Wortlauts der Vereinbarungen wird auf Anlage K3 (Gutachten Rechtsanwalt Q), dort Anlage 41 (Bl. 238 ff. d.GA.) Bezug genommen. Der Beklagte zahlte – soweit mit der Klage geltend gemacht – im September 2000 sowie dann jeweils im Januar der Jahre 2001 bis 2011 einen Betrag von 645.000,96 € an die Bank. Hinsichtlich der einzelnen Zahlungen wird auf Blatt 25 der Klageschrift (Bl. 25 d.GA.) Bezug genommen. 52

3. 53

Im Laufe des weiteren Verfahrens drängten einige Grundpfandgläubiger darauf, die Objekte der Insolvenzschuldnerin durch freihändigen Verkauf zu verwerten. Weil der Beklagte an 54

seinem Vorgehen, der Fortführung der Gesellschaft, festhalten wollte, kam es letztlich zum Zerwürfnis innerhalb der Gläubigergemeinschaft und mit dem Beklagten. Am 28.11.2007 fasste die Gläubigerversammlung Beschlüsse zur Verwertung des Vermögens der Schuldnerin. Es wurde der Beschluss gefasst, das Verfahren schnellstmöglich durch einen Insolvenzplan, eine Unternehmensveräußerung, und ggfs. durch Liquidation zum Abschluss zu bringen. Im Jahr 2008 erstellte der Beklagte eine Zwischenbilanz nach § 153 InsO, die er beim Insolvenzgericht einreichte. Diese war Grundlage für seine Vergütung und wurde vom Gericht auch nicht beanstandet.

Der Gläubigerausschuss beantragte mit Schreiben vom 16.04.2008 die Entlassung des Insolvenzverwalters aus wichtigem Grund nach § 59 InsO. Der Antrag wurde mit Beschluss des Insolvenzgerichts Cottbus vom 10.07.2008 als unbegründet zurückgewiesen. Gleichzeitig wurden Anordnungen in Bezug auf die Berichtsfrist, die Korrespondenz zwischen Verwalter und Gläubigerausschuss und die Beschlussvorlagen des Verwalters im Rahmen des § 160 InsO an den Gläubigerausschuss getroffen. In der Folge gab es zwischen dem Beklagten und dem Gläubigerausschuss erneut Streit und widerstreitenden Vortrag zur Erfüllung dieser Anordnungen. Eine Bankenrunde zu einem Kompromissvorschlag vom 10.10.2008 scheiterte. Ein Vertreter der Absonderungsgläubiger, Herr Rechtsanwalt G, warf dem Beklagten mit Schriftsatz vom 11.12.2008 pflichtwidriges Vorenthalten von für den Vorschlag notwendigen Informationen vor. 55

Im März 2009 ordnete das Insolvenzgericht Cottbus die Sonderverwaltung an und bestellte den Kläger zum Sonderverwalter mit dem Wirkungskreis, Schadensersatzansprüche nach § 60 InsO gegen den Beklagten zu prüfen und ggfs. geltend zu machen (Bl. 31 ff. d.GA.). 56

Der Kläger beauftragte seinerseits am 07.07.2009 den Rechtsanwalt Q mit der Erstellung einer „insolvenzrechtlichen Buchhaltung“ sowie der Ermittlung der Teilungsmasse. Weiter sollte geprüft werden, ob die Vereinbarung über die Vermeidung einer gerichtlichen Zwangsverwaltung zwischen dem Beklagten und den absonderungsberechtigten Grundpfandberechtigten eingehalten und erfüllt wurden. Rechtsanwalt Q legte sein Gutachten unter dem 30.11.2000 vor. Hinsichtlich des Inhalts des Gutachtens wird auf Anlage K3 (Bl. 34 ff. d.GA.) Bezug genommen. 57

Unter dem 21.10.2010 beantragten der Gläubigerausschuss und verschiedene Gläubiger die Abberufung des Beklagten. Mit Beschluss vom 06.11.2011 entließ das Amtsgerichts Cottbus (Bl. 247 ff. d.GA.) den Beklagten als Insolvenzverwalter aus seinem Amt und ernannte den Kläger zum neuen Insolvenzverwalter. In der Gläubigerversammlung vom 25.8.2011 wurde der Kläger als Insolvenzverwalter bestätigt. 58

Die Klage hat der Kläger auf die Zahlungen auf Nebenkostenguthaben und Hausgeld in Höhe von 101.132,04 €, auf die Zahlungen an die absonderungsberechtigten Grundpfandgläubiger in Höhe von 2.241.372,26 € und auf einen - im Berufungsrechtszug nicht weiter verfolgten - Schadensersatzanspruch wegen unterlassener Sanierung in Form einer Auslagerung der Immobilienverwaltung in Höhe von zunächst 84.000,00 € und dann 84.815,00 € = insgesamt 2.427.319,30 € gestützt. 59

Der Kläger hat geltend gemacht, es handele sich bei den Zahlungen an die Wohnungseigentümergeinschaften und an die Absonderungsgläubiger um Zahlungen auf Insolvenzforderungen außerhalb des dafür vorgesehenen Verteilungsverfahrens. Diese seien daher wegen Insolvenzzweckwidrigkeit unzulässig. Der Beklagte habe durch seine Anträge nach § 765a ZPO die Grundpfandgläubiger verärgert und die zahlreichen Zwangsversteigerungsverfahren und Zwangsverwaltungsverfahren selbst provoziert. Der 60

Beklagte hätte mit den Grundpfandgläubigern eine sogenannte kalte Zwangsverwaltung vereinbaren müssen.

Weiterhin hat der Kläger die Ansicht vertreten, der Beklagte habe an die Absonderungsgläubiger nicht entsprechend den ursprünglichen Darlehensverträgen Zahlungen erbringen dürfen. Zudem habe der Beklagte pflichtwidrig gehandelt, indem er Zahlungen an nachrangig gesicherte Gläubiger geleistet, Zahlungen für vergangene Zeiträume genehmigt und entsprechende Vereinbarungen getroffen habe. Dass der Beklagte häufig einen Zinssatz oder festen Betrag für den Kapitaldienst vereinbarte, sei schon deshalb insolvenzzweckwidrig, weil der Verwalter ungeachtet der Mieteinnahmen zur Zahlung dieses Betrags verpflichtet sei und hierzu auch hätte verklagt werden können. Dem könne in einem Prozess nicht entgegengehalten werden, dass die Objekte nicht genügend Mieteinnahmen erzielen. Dass die Masse bei Fortbestehen der vor Verfahrenseröffnung angeordneten Zwangsvollstreckungsverfahren oder der neu angeordneten Verfahren keine Einnahmen gehabt hätte, sei eine reine Vermutung. Seitdem er - der Kläger - Insolvenzverwalter sei, hätten drei Grundpfandgläubiger mit ihm eine kalte Zwangsverwaltung vereinbart.

Weiterhin hat der Kläger geltend gemacht, die Grundpfandgläubiger hätten durch die Zahlungen des Beklagten von Zins und Tilgung deutlich mehr erhalten, als sie durch eine gerichtlich angeordnete Zwangsverwaltung erhalten hätten. Von den nachrangigen Gläubigern sei wegen wirtschaftlicher Sinnlosigkeit kein Antrag auf Zwangsverwaltung zu erwarten gewesen, so dass an diese erst recht keine Zahlungen hätten erfolgen dürfen. Der Beklagte habe seine Pflichten als Insolvenzverwalter dadurch verletzt, dass er keine Buchhaltung zur Kategorisierung nach insolvenzrechtlichen Vorgaben geführt habe. Er – der Kläger - sei nicht in der Lage, für den Beklagten auszurechnen, mit welchem Ergebnis die Verwaltung des Beklagten geendet hätte, wenn dieser eine kalte Zwangsverwaltung nach den Regeln der Kunst vereinbart hätte. Der Beklagte hätte bei seinen Berechnungen der Mietüberschüsse zu Gunsten der Masse die Nebenkosten, Betriebskosten, Reparaturen und die Aufwendungen für die Verwaltung von den Einnahmen abziehen müssen.

Der Kläger hat nach Erhöhung der Klage um 815,00 € beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 2.427.319,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz pro Jahr seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat behauptet, die Masse hätte bei Fortbestehen der vor und nach der Verfahrenseröffnung angeordneten Zwangsvollstreckungsverfahren keinerlei Einnahmen gehabt. Die Zahlungsverpflichtung der Gesellschafterin mit 2.000.000,00 DM wäre ohne die die Fortführung ermöglichende Vereinbarungen weggefallen. Der Abriss von 427 Einheiten, überwiegend entlastend für die Masse, wäre unmöglich geblieben. Die Mieten hätten nicht gereicht, um die dinglichen Zinsen der erstrangigen Grundschuldgläubiger zu befriedigen. Im Jahr 2001, zum Beispiel, seien 3.557.105,17 € an dinglichen Zinsen zu bedienen gewesen. Dem hätten Mieteinnahmen von 3.065.099,53 € gegenüber gestanden. Auch in den Folgejahren hätten die dinglichen Zinsen die Mieteinnahmen überschritten. Demgegenüber habe aufgrund der getroffenen Absprachen bereits im Jahr 2001 der Masse ein Überschuss an Mieteinnahmen in Höhe von 734.834,70 € zur Verfügung gestellt werden können. Dies habe sich in der Folgezeit fortgesetzt. Hinsichtlich der Berechnungen wird auf die Anlagen B 12 (Bl. 413 d.GA.) bis B22 (Bl. 433 d.GA.) sowie die zusammenfassende Übersicht in Anlage

B 23 (Bl. 435 d.GA.) verwiesen. Dabei sei mit Ausnahme der X Bank, der B2 und der Raiffeisenbank B an die Banken weniger gezahlt worden, als ihnen an Mieteinnahmen zugestanden hätten.

Der Beklagte hat sich darauf gestützt, die Vereinbarungen seien deutlich unter dem geblieben, was die Banken im Rahmen eines Nachteilsausgleichs nach § 153b ZVG und § 30e ZVG hätten beanspruchen können. Letztlich hätten die erstrangigen Gläubiger die nachrangigen Gläubiger auf den besicherten Grundstücken mitfinanziert, um die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch die nachrangigen Gläubiger zu vermeiden. Die Vereinbarungen mit den Nachranggläubigern seien auf Intervention der erstrangigen Gläubiger getroffen worden, die befürchtet hätten, es könne sonst eine Störung des Verfahrensablaufs eintreten. Ein Schaden sei schon deshalb nicht entstanden, weil der Kläger den Schaden durch Verrechnung mit den absonderungsberechtigten Gläubigern hätte vermeiden können. Der Insolvenzverwalter könne insoweit nur den Quotenschaden geltend machen. 68

Nach Schluss der ordnungsgemäß geschlossenen mündlichen Verhandlung (§ 296a ZPO) haben der Kläger mit einem am 09.11.2012 bei Gericht eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz und der Beklagte mit einem am 26. Oktober 2012 bei Gericht eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz weiter – auch neu - vorgetragen. 69

Das Landgericht hat durch das am 04.12.2012 verkündete Urteil den Beklagten verurteilt, an den Kläger 5.919,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.03.2012 zu zahlen, und im Übrigen die Klage abgewiesen. 70

Die Kammer hat ausgeführt, der Beklagte sei wegen der Auszahlung der Guthaben aus der Nebenkostenabrechnung 1998 zum Schadensersatz in Höhe von 5.919,45 € verpflichtet; insoweit habe er auf eine Insolvenzforderung gezahlt und damit eine ihm obliegende Pflicht verletzt. Ein Schadensersatzanspruch wegen der Zahlungen an die W2 Services in Höhe von 10.764,33 € bestehe nicht. Insoweit sei auf Masseverbindlichkeiten gezahlt worden, weil der Beklagte den Auftrag zur Abrechnung der Heiz- und Wasserkosten erteilt habe; dies sei zudem im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltertätigkeit erfolgt. Der Kläger könne auch keinen Schadensersatz wegen der Zahlungen auf Hausgeldabrechnungen an diverse Wohnungseigentumsgemeinschaften in Höhe von 84.448,26 € beanspruchen. Die Forderungen seien erst nach Insolvenzeröffnung entstanden, ihnen hätten nicht nur lediglich wiederholende Beschlüsse von bereits vor Verfahrenseröffnung gefassten Beschlüssen zugrunde gelegen. Nachforderungen in Höhe der sog. Abrechnungsspitzen würden durch den Beschluss über die Jahresabrechnung erstmalig begründet; dass über die Abrechnungsspitzen bereits vor Verfahrenseröffnung beschlossen wurde oder dass die Zahlungen nicht die Abrechnungsspitze betrafen, sei vom Kläger nicht behauptet. Der Beklagte sei auch wegen der Zahlungen an die Banken nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Die streitbefangenen Zahlungen seien auf Masseverbindlichkeiten erfolgt, da ihnen Vereinbarungen zwischen den Zahlungsempfängern und dem Beklagten zugrunde gelegen hätten. Die Vereinbarungen zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen hätten nicht im Widerspruch zum Insolvenzziel gestanden; durch sie sei es zu einem Zuwachs der Masse und damit zu der Möglichkeit einer höheren Befriedigung der Insolvenzgläubiger gekommen. Die dinglichen Zinsen hätten die tatsächlichen Mieteinnahmen überstiegen, weshalb der Beklagte habe davon ausgehen müssen, dass es ohne die Vereinbarungen zu keinen Einnahmen für die Masse gekommen wäre, da die Grundpfandgläubiger die Zwangsverwaltung betrieben hätten und die Überschüsse an diese ausgekehrt worden wären. Die Zahlungen an die Grundpfandgläubiger hätten in der Summe 71

unter den erzielten Mieten gelegen, also sei ein Überschuss für die Masse erwirtschaftet worden. Es sei auch nicht pflichtwidrig gewesen, nachrangig gesicherte Gläubiger an der Vereinbarung zu beteiligen. Bis zur Entscheidung durch den Bundesgerichtshof im Jahre 2006 habe die Möglichkeit bestanden, dass nachrangige Grundpfandgläubiger die Pfändung der Mieten beantragt hätten, worauf wiederum die erstrangig gesicherten Grundpfandgläubiger mit der Beantragung eines gerichtlichen Zwangsverwaltungsverfahrens reagiert hätten. Die Zahlungen seien erfolgt, damit alle Grundpfandgläubiger ihre Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einstellten und dann die Mieten in die Masse fließen konnten. Feste Regeln für eine „kalte“ Zwangsverwaltung gebe es nicht. Schließlich habe der Kläger auch keinen konkreten Schaden vorgetragen, der durch die angeblichen Kunstfehler oder Versäumnisse bei der Buchführung entstanden seien. Schadensersatz wegen der unterlassenen Auslagerung der Wohnungsverwaltung könne der Kläger ebenso nicht fordern.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bonn Bezug genommen. 72

Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit der Berufung, die in rechter Form und Frist eingelegt sowie form- und fristgerecht begründet worden ist. Mit seinem Rechtsmittel verfolgt er den erstinstanzlichen Antrag mit Ausnahme des erstinstanzlich geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen unterlassener Auslagerung der Wohnungsverwaltung (84.815,00 €) weiter. Der im Berufungsverfahren erfolgten Erweiterung des Zahlungsantrages liegt zugrunde, dass der Kläger nunmehr Schadensersatz wegen der Zahlungen an die B2 AG/C2 Bausparkasse AG in Höhe von insgesamt 108.423,82 € - diese waren erstinstanzlich nur in Höhe eines Teilbetrages von 11.892,06 € geltend gemacht – und wegen der Zahlungen an die Raiffeisenbank B/BAG Bankaktiengesellschaft in vollem Umfang in Höhe von insgesamt 168.136,42 € - diese waren erstinstanzlich nur in Höhe eines Teilbetrages von 87.891,15 € geltend gemacht – begehrt; wegen der Beträge wird auf die Aufstellung in der Berufungsbegründung, dort S. 54 – 60 (Bl. 776 – 782 d.GA.) Bezug genommen. 73

Im Zusammenhang mit den Zahlungen an die W2 Services bestreitet der Kläger deren Beauftragung durch den Beklagten; es habe sich um Zahlungen auf Insolvenzforderungen gehandelt. Hinsichtlich der Hausgeldzahlungen an diverse Wohnungseigentümergeinschaften sei das Landgericht unzutreffend davon ausgegangen, dass es sich um Zahlungen der sog. Abrechnungsspitze gehandelt habe. Das Gegenteil sei der Fall gewesen, weil in sämtlichen streitgegenständlichen Wohnungseigentümergeinschaften für fast alle Wohneinheiten die tatsächlich abgerechneten und beschlossenen Kosten hinter den nach den jeweiligen Wirtschaftsplänen zu zahlenden Sollvorschüssen zurückgeblieben seien. Wegen der Zahlungen auf vor der Insolvenz ausgereichte Kredite sei der Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet. Eine Pflichtverletzung habe der Beklagte schon dadurch begangen, dass er keine Buchhaltung zur Kategorisierung nach insolvenzrechtlichen Vorgaben geführt habe; hierdurch habe er sich der Möglichkeit begeben, nach den „Regeln der Kunst“ die Immobilien im Rahmen einer kalten Zwangsverwaltung abzurechnen. Es seien einerseits Zahlungen ohne korrespondierende Vereinbarungen erfolgt und andererseits aufgrund der Insolvenzzweckwidrigkeit der geschlossenen Vereinbarungen einfache Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten erhoben worden. Schließlich seinen Zahlungen an die nachrangigen Grundpfandgläubiger entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht geboten gewesen, damit alle Grundpfandgläubiger ihre Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einstellten und die Mieten in die Masse fließen konnten. 74

Zahlungen an nachrangige Grundpfandgläubiger seien insolvenzzweckwidrig gewesen, weil in einem Zwangsverwaltungsverfahren an die Gläubiger der wertlosen Rechte keine Zahlungen erfolgt wären. Er bestreitet, dass die zwischen dem Beklagten und den Grundpfandgläubigern geschlossenen Vereinbarungen nur unter Einbeziehung auch nachrangiger Grundpfandgläubiger möglich gewesen seien. Im Einzelnen aufgeführte Zahlungen seien erbracht worden, ohne dass diesen eine Vereinbarung mit dem jeweiligen Grundpfandgläubiger zugrunde gelegen habe. Soweit Vereinbarungen zugrunde gelegen hätten, seien diese insolvenzzweckwidrig gewesen. Der Beklagte habe Zins und Tilgung weiter bedient, mithin auf die schuldrechtlichen Darlehensverträge und damit unrechtmäßig außerhalb des Verteilungsverfahrens auf Insolvenzforderungen gezahlt. Zahlungen an Grundpfandgläubiger im Rahmen einer „kalten Zwangsverwaltung“ durch den Insolvenzverwalter seien an der Regelung des § 155 Abs. 2 ZVG auszurichten. Eine Zahlung an nachrangige Gläubiger komme erst dann in Betracht, wenn der erstrangige Gläubiger entsprechend seiner dinglichen Sicherheit befriedigt sei. Der Beklagte habe es versäumt, Vereinbarungen über eine „kalte“ Zwangsverwaltung zu treffen, welche die an die Grundpfandgläubiger auszukehrenden Erlöse auf die Überschüsse aus den Objekten begrenzten. In Ausnahmefällen habe er vom Gesetz abweichende ungünstige Darlegungs- und Beweislastverteilungen zu Lasten der Masse vereinbart, Zahlungen an nachrangig gesicherte Gläubiger geleistet sowie Zahlungen für vergangene Zeiträume genehmigt und vereinbart. In den häufigsten Fällen habe er einen festen Zinssatz oder einen festen Betrag für den Kapitaldienst vereinbart, was bereits deshalb insolvenzzweckwidrig sei, weil der Verwalter hierdurch ungeachtet der Mieteinnahmen zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet sei. Überdies seien die vom Beklagten getroffenen Vereinbarungen insgesamt unwirksam, weil in ihnen salvatorische Klauseln fehlten.

Selbst wenn man der Auffassung des Landgerichts folge, es habe sich um die Befriedigung von Masseverbindlichkeiten gehandelt, hätte der Beklagte Massearmut bzw. Masseunzulänglichkeit anzeigen müssen, als sein Vergütungsanspruch eine Höhe erreicht habe, welche die Masse und die Masseverbindlichkeiten überstiegen habe. Der Schaden liege in den vom Beklagten unstreitig geleisteten Zahlungen; er – der Kläger – sei nicht dafür darlegungs- und beweisbelastet, wie sich die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten entwickelt hätten. Die Einlassung des Beklagten, dass die Grundpfandgläubiger ein Zwangsverwaltungsverfahren beantragt hätten, sei nicht ausreichend; vielmehr hätte der Beklagte substantiiert darlegen müssen, dass entsprechende Voraussetzungen vorgelegen hätten und auch für die Dauer des Verfahrens erhalten geblieben seien. 76

Der Kläger beantragt, 77

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn – 3 O 92/12 – vom 04.12.2012 den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 2.334.838,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.03.2012 zu zahlen, 78

und klageerweiternd, 79

den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 176.777,03 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klageerhöhung zu zahlen. 80

Der Beklagte beantragt, 81

die Berufung zurückzuweisen und die Klageerhöhung abzuweisen. 82

83

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

Im Wege der form- und fristgerecht eingelegten Anschlussberufung greift er die Verurteilung zur Zahlung eines Betrages von 5.919,45 € an und macht geltend, auch für das Jahr 1998 seien die Nebenkostenüberschüsse von den vereinnahmten Mieten in Abzug gebracht worden. 84

Er beantragt, 85

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn – 3 O 92/12 – vom 04.12.2012 die Klage auch hinsichtlich des Teilbetrages von 5.919,45 € abzuweisen. 86

Der Kläger beantragt, 87

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 88

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen. 89

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger mit einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.11.2013 weiter vorgetragen und die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sowie die Zulassung der Revision beantragt. 90

II. 91

1. Berufung des Klägers 92

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache, wie der Senat umfänglich in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert hat, keinen Erfolg. 93

a) 94

Zwar ist die Klage zulässig, weil der Kläger als neu bestellter Insolvenzverwalter aufgrund § 92 Satz 2 InsO für die Geltendmachung eines Gesamtschadens der Masse gegen den Beklagten als seinen Amtsvorgänger prozessführungs- und einziehungsbefugt ist. 95

b) 96

Die Klage ist indes – wie der Senat umfassend mit den Parteien mündlich erörtert hat – unbegründet. Der Beklagte als früherer Insolvenzverwalter ist weder aus § 60 Abs. 1 InsO noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zum Ersatz des in dem vorliegenden Rechtsstreits von dem klagenden Insolvenzverwalter geltend gemachten Schaden verpflichtet. 97

aa) 98

Der mit der Berufung erneut aufgegriffene Ansatz, der eine Schadensersatzverpflichtung des früheren Insolvenzverwalters bereits in einem insolvenzzweckwidrigen Verhalten des Beklagten sieht, geht fehl. Die Problematik der Insolvenzzweckwidrigkeit betrifft primär die Frage der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts des Insolvenzverwalters im Außenverhältnis (vgl. K. Schmidt/Sternal, InsO, § 80 Rn. 32 ff.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO, 13., Aufl. 2010, § 80 Rn. 150 ff.). Ein zur Unwirksamkeit des Geschäfts führendes insolvenzzweckwidriges Verhalten setzt voraus, dass ein Missbrauch der Befugnisse des Insolvenzverwalters vorliegt, 99

dessen Unvereinbarkeit mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens für Geschäftspartner bzw. einen objektiven Beobachter erkennbar ist. Entsprechend befassen sich auch die von dem Kläger mit der Klage sowie der Berufungsschrift zitierten obergerichtlichen Entscheidungen nicht mit der Haftung eines Konkurs- bzw. Insolvenzverwalters, sondern mit der Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarungen und der Haftung der Masse. Im Streitfall stützt der klagende Insolvenzverwalter hingegen seinen Anspruch nicht primär auf eine Unwirksamkeit der getroffenen Vereinbarungen, die – die Richtigkeit dieser Auffassung unterstellt - mit einem Rückforderungsanspruch gegen den jeweiligen Zahlungsempfänger verbunden wäre, sondern begehrt von seinem Amtsvorgänger Schadensersatz wegen einer behaupteten Verletzung der Pflichten als Insolvenzverwalter.

bb) 100

Ein auf § 60 Abs. 1 InsO gestützter Schadensersatzanspruch scheidet aus mehreren unabhängig voneinander bestehenden Gründen aus. Dem Beklagten kann bereits nicht die für eine Schadensersatzverpflichtung erforderliche Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht vorgeworfen werden. 101

Insoweit sind die von dem Kläger bezweifelte Berechtigung des Vergütungsantrages des Beklagten vom 09.01.2012 (Bl. 773 d.GA.), der Abschluss eines Kaufvertrages mit den Eheleuten F und die Frage der Notwendigkeit einer Masseunzulänglichkeitsanzeige für das vorliegende Verfahren unerheblich. Aus diesen Umständen werden auch von dem klagenden Insolvenzverwalter in dem vorliegenden Rechtsstreit keine Schadensersatzansprüche hergeleitet. Soweit er sich darauf beruft, der Beklagte habe „ab einem bestimmten Zeitpunkt“ wegen Masseunzulänglichkeit oder Massearmut keine Zahlungen mehr erbringen dürfen, sind diese Ausführungen ohne jede Substanz. Es fehlen bereits konkrete Angaben dazu, wann nach Auffassung des Klägers dieser „bestimmte Zeitpunkt“ eingetreten sein soll. Der Umstand, dass der Beklagte im Jahre 2012 einen Vergütungsantrag vorgelegt hat, besagt überhaupt nichts zu der Entwicklung der vorhandenen Insolvenzmasse in dem Zeitraum von 2000 bis 2011. Zum Ende der Tätigkeit des Beklagten als Insolvenzverwalter belief sich die freie liquide Masse auf – so die Berufung - rund 2,5 Mio. €; nach den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts war die Masse per 06.07.2011 um „bare Geldmittel in Höhe von 2,984 Mio. € angereichert.“ Sollte die nunmehr vorhandene Insolvenzmasse nicht mehr zur Befriedigung aller Masseverbindlichkeiten einschließlich des Honoraranspruchs des Beklagten ausreichen, dann wird der Kläger von den in §§ 208 ff. InsO vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch machen müssen. Bisher hat der Kläger diese Notwendigkeit anscheinend selbst noch nicht gesehen. Ausweislich der Internetplattform „www.insolvenzbekanntmachungen.de“ ist noch keine entsprechende Anzeige bei dem Insolvenzgericht erfolgt. 102

aaa) Verletzung der Buchführungspflichten 103

Der von dem Kläger erhobene Vorwurf einer fehlenden „insolvenzrechtlichen Buchhaltung“ rechtfertigt keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 60 Abs. 1 InsO. Rechtsirrig ist die insoweit mehrfach, so auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, von dem klagenden Insolvenzverwalter vertretene Auffassung, allein das Unterlassen einer Buchhaltung „zur Kategorie nach insolvenzrechtlichen Vorgaben“ stelle eine Verletzung einer insolvenzrechtlichen Pflicht dar. 104

Eine insolvenzrechtliche Pflicht zur Führung einer Buchhaltung gemäß „insolvenzrechtlichen Vorgaben“ besteht nicht. Abwegig ist zunächst der Verweis des Klägers im Schriftsatz vom 30.10.2013 auf eine „Gefährdungs- und Garantiehaftung“; diese Ansicht steht im Widerspruch 105

zu dem gesetzlichen Prinzip der Verschuldenshaftung nach § 60 Abs. 1 InsO. Auch unter diesem Gesichtspunkt aber liegt keine schadenskausale Pflichtverletzung vor. Besondere Vorgaben, die der Beklagte im Zusammenhang mit der Buchführung pflichtwidrig nicht beachtet hätte, vermag der Senat nicht zu erblicken. Nach § 155 Abs. 1 InsO hat der Insolvenzverwalter in Bezug auf die Insolvenzmasse die handels- und steuerrechtlichen Buchführungspflichten des Schuldners (§§ 238, 240 HGB; §§ 140 ff. AO) zu erfüllen. Sein Pflichtenkreis ist insoweit nicht größer oder kleiner als der des Schuldners (Uhlenbruck/Maus, InsO, 13. Aufl. 2010, § 155 Rn. 10 ff., dort auch zu den Anforderungen im Einzelnen). Eine gesetzliche Verpflichtung zu einer spezifisch „insolvenzrechtlichen“ Buchführung ist, wie auch der Kläger erkennt, nicht vorgesehen.

Der Beklagte hat, wie der von dem Kläger beauftragte Sachverständige Q in seinem Gutachten auf Seite 14 (Bl. 47 d.GA.) ausführt, eine handelsrechtliche Buchführung erstellt, deren Ordnungsmäßigkeit im Rahmen der Jahresabschlusserstellungen durch die testierende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestätigt worden ist. 106

Ob sich, wie der Kläger geltend macht, in der Insolvenzverwalterpraxis bestimmte Gepflogenheiten hinsichtlich einer zusätzlichen Buchführung außerhalb der genannten handels- und steuerrechtlichen Anforderungen herausgebildet haben, und ob es üblich ist, besondere Buchhaltungskonten unter Berücksichtigung von Besonderheiten des Insolvenzverfahrens anzulegen, kann indes dahinstehen. Sollte diese Auffassung des Klägers zutreffen, würde dies vorliegend keinen Schadensersatzanspruch begründen. Der von dem Kläger beanstandeten Unterlassung einer entsprechenden Buchführung kann kein kausaler Schaden zugeordnet werden. Die Kosten für eine etwaige Neuerstellung der Buchhaltung werden von dem Kläger in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht verfolgt. Ansonsten könnte sich ein Schaden daraus ergeben, dass der Insolvenzverwalter pflichtwidrige Maßnahmen ergreift oder gebotene Maßnahmen unterlässt, was bei Beachtung bestimmter Buchführungsgepflogenheiten nicht der Fall gewesen wäre. Dann aber ist für die Frage, ob eine schadensverursachende Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht vorliegt, an dieses Tun oder Unterlassen anzuknüpfen. Im vorliegenden Fall sind dies die im Folgenden zu erörternden Auszahlungen des Beklagten, die nach dem Vorbringen des Klägers mit einer unzureichenden Buchführung im Zusammenhang stehen sollen. 107

bbb) Zahlungen an die W2 Services in Höhe von 10.764,33 € 108

Zu Recht hat die Kammer in der angefochtenen Entscheidung keine Pflichtverletzung des Beklagten in den an die Firma W2 Services in der Zeit vom 20.01.2000 bis zum 12.04.2000 erbrachten Zahlungen in Höhe von insgesamt 10.764,33 € gesehen. Diese Zahlungen sind entgegen der Berufung nicht auf eine Insolvenzforderung, sondern auf bestehende Masseverbindlichkeiten erbracht worden. 109

Denn es erfolgte die Beauftragung der Firma mit der Erstellung der Nebenkostenabrechnung 1998 durch den Beklagten entweder in seiner Eigenschaft als vorläufiger oder als endgültiger Insolvenzverwalter. In beiden Fällen wurde eine Masseverbindlichkeit begründet. Der Beklagte war zum starken vorläufigen Verwalter bestellt worden mit der Folge, dass er nach § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO Masseverbindlichkeiten begründen konnte, sodass es nicht darauf ankommt, ob – was das Landgericht offen gelassen hat – er den Auftrag vor oder nach Insolvenzeröffnung erteilt hatte. Zutreffend sind auch die Erwägungen des Landgerichts, dass die Beauftragung der Firma W2 Services im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltertätigkeit entsprach. Eine solche Nebenkostenabrechnung war erforderlich, um zu prüfen, ob und in welchem Umfang Nachzahlungsansprüche gegen die Mieter bestehen und um die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten bzw. die Rückforderung der bezahlten 110

Nebenkostenvorauszahlungen zu vermeiden.

Soweit der Kläger mit der Berufung nunmehr geltend macht, es habe sich bei den Zahlungen bereits deshalb nicht um die Erfüllung einer Masseverbindlichkeit gehandelt, weil der Beklagte die Firma W2 Services nicht mit der Erstellung der Nebenkostenabrechnungen beauftragt habe, verhilft dies dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg. 111

Mit diesem neuen - von dem Beklagten bestrittenen - Vorbringen ist der Kläger nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Denn es ist weder dargetan, noch sonst ersichtlich, dass die Rechnungen nicht schon in erster Instanz hätten vorgelegt werden können. Das Landgericht hat bereits in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Beauftragung dieser Firma durch den Beklagten auch mit Bindungswirkung für den Senat (§ 314 ZPO) als unstreitig festgestellt hat; dort (S. 3 des Urteilsumdrucks) heißt es: 112

„Als Insolvenzverwalter beauftragte der Beklagte die W2 Services mit der Erstellung der Nebenkostenabrechnung 1998, wofür ihm 10.764,33 € in Rechnung gestellt wurden. Der genaue Zeitpunkt der Beauftragung, insbesondere ob er vor oder nach Verfahrenseröffnung lag, ist nicht mehr feststellbar.“ 113

Insoweit hat der Kläger, der sich ein etwaiges Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen muss (§ 85 Abs. 2 ZPO), keine Tatbestandsberichtigung beantragt. 114

Die vom Kläger im dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.11.2013 zitierte gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach Vorbringen, das im Berufungsverfahren unstreitig ist, unabhängig von den Beschränkungen des § 531 Abs.2 ZPO zulässig ist, ist dem Senat bekannt. Auf sie kann sich der Kläger indes hier schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil, wie der Senat ebenfalls in der mündlichen Verhandlung erörtert hat, sein jetziges Vorbringen im Berufungsverfahren, es habe kein Auftrag des Beklagten an die W2 Services vorgelegen, gerade nicht unstreitig ist. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren sein Vorbringen, dass er einen Auftrag erteilt habe, nicht aufgegeben; vielmehr hält er, wie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden ist, daran fest. 115

Ohne Erfolg zweifelt die Berufung an, dass die in den Rechnungen (Bl. 783 ff. d.GA.) u.a. enthaltenen Positionen Nutzerwechselgebühr, Liegenschaftsgebühren, Wartung Warmwasserzähler und Kaltwasserzähler sowie Miete der Heizkostenverteiler etwas mit einer notwendigen Nebenkostenabrechnung zu tun haben könnten. Denn es handelt sich dabei um Kosten der Erfassung der Verbrauchswerte, derer es für die Erstellung einer verbrauchsabhängigen Nebenkostenabrechnung bedarf. Deshalb ist lediglich ergänzend auszuführen, dass der auf die mit der Berufungsbegründung vorgelegten Rechnungen gestützte Vortrag ebenfalls nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. 116

ccc) Hausgeldzahlungen an Wohnungseigentümergeinschaften in Höhe von 84.448,26 € für die Abrechnungsjahre 1997 und 1998 117

Ebenso wenig hat der Beklagte seine insolvenzspezifischen Pflicht durch die zwischen dem 29.02.2000 und 03.03.2000 erfolgten Zahlungen an die diversen Wohnungseigentümergeinschaften in Höhe von 84.448,26 € verletzt. Insoweit hat der Kläger bereits nicht substantiiert aufgezeigt, dass diese Zahlungen auf Insolvenzforderungen erfolgt sind. Es fehlt schon ein konkreter Vortrag dazu, welche der einzelnen Zahlungen auf welche konkrete Abrechnung der bereits vor Eröffnung begründeten und fällig gewordenen Ansprüche welcher Wohnungseigentümergeinschaft erfolgt ist. Dem Schadensersatzanspruch liegen fünf Zahlungen über 27.047,89 DM, 51.672,28 DM, 118

31.482,19 DM, 41.191,67 DM und 13.772,41 DM (= 165.166,44 DM bzw. 84.448,26 €) an „diverse WEG“ auf „div. Konten“ zugrunde. Eine weitere Aufschlüsselung erfolgt nicht.

Eine Addition der in der Berufungsschrift vorgetragenen Nachzahlungsansprüche (Bl. 726 ff. d.GA.) ergibt nach der Berechnung des Klägers einen Betrag von 161.947,18 DM (= 82.802,28 €). Damit ist indes der von dem Kläger in dem vorliegenden Rechtsstreit eingeklagte Betrag von 165.166,44 DM (= 84.448,26 €) nicht in Einklang zu bringen. Ebenso wenig decken sich die nach dem Vortrag des Klägers auf die einzelnen Wohnungseigentümergeinschaft entfallenden Beträge (WEG P-Eck 01-02 0 7884,84 DM; WEG P-Eck 07-10 13.916,21 DM; WEG P-Eck 05-06 9.519,78 DM; WEG P-Eck 03-04 4.233,77 DM; WEG I4 Str. 16-26 31.671,89 DM, WEG X2str. 36-46 30.527,88 DM; WEG I4 Str. 26-30 12.592,21 DM, WEG X2str. 28-34 51.490,62 DM) ziffernmäßig mit den streitbefangenen Überweisungen. 119

Teilweise ist dieser Vortrag im Berufungsverfahren auch widersprüchlich. Wenn, wie der Kläger geltend macht, bei der WEG P-Eck 03-04 bei der WE 006 eine Nachzahlung von 400,05 DM als Abrechnungsspitze vorlag, dann handelt es sich – wie auch vom Kläger gesehen wird – um eine Masseverbindlichkeit, deren Bezahlung nicht Grundlage eines Schadensersatzanspruchs sein kann. Tatsächlich ist aber dieser Betrag in die Gesamtsumme für diese WEG in Höhe von 4.233,77 DM eingeflossen. Der Vortrag des Klägers, an die WEG X2straße 36-46 seien auf die noch offenstehenden Hausgeldzahlungen 30.527,88 DM geleistet worden, steht – worauf der Beklagte zutreffend mit der Berufungserwiderung hinweist - im Widerspruch zu der Forderungsanmeldung dieser Wohnungseigentümergeinschaft. Diese hat bereits am 09.03.2000 Hausgeldzahlungen für das Jahr 1998 in Höhe von 112.720,38 DM angemeldet. Entsprechendes gilt für die Wohnungseigentümergeinschaft P-Eck 5-6. 120

Der Beklagte hat sich insoweit bereits erstinstanzlich darauf berufen, alle Zahlungen seien auf die erst durch jeweiligen Beschluss der Eigentümergeinschaft im Jahr 2000 festgestellten Abrechnungsspitzen erfolgt. 121

Zwar folgt allein daraus, dass – wie unstreitig ist – die den jeweiligen Abrechnungen zugrunde liegenden Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gefasst worden sind, noch nicht, dass es sich bei den Abrechnungsbeträgen vollumfänglich um Masseforderungen handelt. Denn hinsichtlich des Abrechnungsbetrages aus einer Hausgeldabrechnung ist nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1994, 1866) zu unterscheiden: 122

„Die Nachforderungen in Höhe der sogenannten Abrechnungsspitze - d.h. des anteilig auf die einzelnen Wohnungseigentümer umgelegten Betrages, um den die mit dem Wirtschaftsplan beschlossenen (Soll-)Vorschüsse hinter den tatsächlich entstandenen Lasten und Kosten zurückbleiben - werden durch den Beschluß über die Jahresabrechnung erstmalig (originär) begründet. Demgegenüber kommt diesem Beschluß in bezug auf die rückständigen Vorschußforderungen grundsätzlich nur eine den Beschluß über den Wirtschaftsplan bestätigende oder - vergleichbar einem Abrechnungsvertrag nach § 782 BGB - eine rechtsverstärkende Wirkung zu.“ 123

Danach handelt es sich bei dem Abrechnungsbetrag, soweit er noch auf die Sollvorschüsse entfällt, die gemäß dem vor der Verfahrenseröffnung beschlossenen Wirtschaftsplan zu leisten sind, um eine Insolvenzforderung; bei der Abrechnungsspitze hingegen, also dem die Sollvorschüsse übersteigenden Teil des Abrechnungsbetrages, um eine Masseforderung. 124

Nach allgemeinen Grundsätzen obliegen derjenigen Partei, die Schadensersatz begehrt, die Darlegung und der Beweis, dass der anderen Partei eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Dies ist im Rahmen des § 60 Abs. 1 InsO nicht anders. Rechtsirrig ist der Verweis der Berufung auf die §§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG, 130 a Abs. 3 Satz 2 HGB. Eine Exkulpationsobliegenheit sieht die hier einschlägige Bestimmung des § 60 Abs. 1 InsO nicht vor. Macht ein Insolvenzverwalter Schadensersatz gegen seinen Vorgänger mit der Begründung geltend, dieser habe eine insolvenzspezifische Pflicht durch die Erfüllung einer Insolvenzforderung verletzt, so folgt aus dem vorgenannten Grundsatz, dass der klagende Insolvenzverwalter zunächst umfänglich darlegen und erforderlichenfalls auch beweisen muss, dass es sich bei der bedienten Forderung um eine Insolvenzforderung handelte. Dies setzt im Falle einer Zahlung auf eine Hausgeldabrechnung die Darlegung für jede einzelne Zahlung voraus, dass und inwieweit dem abgerechneten Betrag noch eine rückständige Vorschussforderung zugrunde lag.

Obwohl der Beklagte bereits erstinstanzlich mit der Klageerwiderung vorgebracht hatte, es habe sich bei den Beschlüssen, die den Abrechnungen zugrunde gelegen hätten, um Erstbeschlüsse und mithin bei den von ihm bezahlten Abrechnungsbeträgen um Abrechnungsspitzen gehandelt, hatte der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren nicht dargetan, dass und inwieweit jeweils Vorschussrückstände vorlagen. Konkreten Sachvortrag zu rückständigen Hausgeldvorschüssen hatte der Kläger nicht gehalten. Dem entsprechend hat das Landgericht in den Entscheidungsgründen (S. 16 des Urteilumdrucks) ausgeführt:

„... Dass über die Abrechnungsspitzen bereits vor Verfahrenseröffnung beschlossen wurde oder dass die Zahlungen nicht die Abrechnungsspitze betrafen wird im Übrigen vom Kläger nicht behauptet.“

Eines weiteren Hinweises des Landgerichts bedurfte es nicht. Denn der Kläger selbst hatte bereits auf Seite 7 seiner Klageschrift vom 23. Februar 2012 (Bl. 7 d.GA.) die vorstehend erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich zitiert. Daraus ergibt sich, dass dem Kläger bzw. seinem Prozessbevollmächtigten, dessen Verschulden sich der Insolvenzverwalter in vollem Umfange zurechnen lassen muss (§ 85 Abs. 2 ZPO), die Problematik der Abgrenzung von Insolvenz- und Masseforderung bei Hausgeldabrechnungen bekannt war, ohne indes hieraus die für eine erfolgreiche Klage gebotene Konsequenzen zu ziehen. Auch der Beklagte hat bereits mit der Klageerwiderung die von dem Kläger zitierte höchstrichterliche Entscheidung aufgegriffen und auf das Vorliegen entsprechender Erstbeschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft und die Zahlung der Abrechnungsspitze hingewiesen.

Darauf, dass eine Schadensersatz begehrende Partei die Tatsachen, aus denen sich die Pflichtverletzung ergibt, darzulegen hat, musste der anwaltlich vertretene, selbst als Rechtsanwalt zugelassene und nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat seit Jahrzehnten als Insolvenzverwalter tätige Kläger nicht eigens hingewiesen werden.

Erstmals mit der Berufung nun macht der Kläger geltend, es habe sich nicht um Zahlungen auf Abrechnungsspitzen gehandelt; in sämtlichen streitgegenständlichen Wohnungseigentümergeinschaften seien für „fast“ alle Wohneinheiten die tatsächlich abgerechneten und beschlossenen Kosten hinter den nach den jeweiligen Wirtschaftsplänen zu zahlenden Sollvorschüssen zurückgeblieben. Mit diesem Vorbringen ist er nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die mit der Berufungsbegründung vorgelegten und vom Beklagten in der Berufungserwiderung bestrittenen Tabellen, die der Kläger hat erstellen lassen und mit denen er belegen will, dass die vom Beklagten geleisteten Zahlungen an die

Wohnungseigentümergeinschaften noch auf die Sollvorschüsse entfallen sollen (Anl. Bf 2 – Bf 172, Bl. 797 – 947 d.GA.), hätten schon in erster Instanz vorgelegt werden können; jedenfalls trägt der Kläger nicht vor, warum ihm dies nicht möglich gewesen wäre (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ZPO).

Nichts anderes gilt für die mit Schriftsatz vom 25.06.2013 eingereichten, drei Leitzordner umfassenden Einzel-/Gesamtwirtschaftspläne und Einzel-/Gesamtabrechnungen sowie die erst mit Schriftsatz vom 30.10.2013 vorgelegten Eigentümerbeschlüsse. 131

Der Kläger kann sich auch in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Berücksichtigung unstreitigen Vorbringens im Berufungsrechtszug stützen. Denn es ist nicht im Berufungsverfahren unstreitig geworden, dass – wie der Kläger vorträgt – den Zahlungen des Beklagten rückständige Sollvorschüsse zugrunde lagen; der Beklagte ist von seinem Vorbringen, dass den von ihm gezahlten Hausgeldbeträgen Erstbeschlüsse zugrunde gelegen hätten, nicht abgerückt, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden ist. 132

Zudem steht einer Berücksichtigung der Eigentümerbeschlüsse § 530 ZPO i.V.m. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO entgegen, wonach bereits die Berufungsbegründung die Angriffs- und Verteidigungsmittel bezeichnen muss. Mit den Geboten der Prozessförderung ist, wie der Senat mit den Parteien erörtert hat, die Vorgehensweise des klagenden Insolvenzverwalters bzw. seines Prozessbevollmächtigten, dessen Verschulden sich der Kläger zurechnen lassen muss (§ 85 Abs. 2 ZPO), nicht mehr vereinbar. Obwohl der Beklagte das vom Kläger mit seiner Berufungsbegründung vorgelegte Tabellenwerk zu angeblichen Vorschussrückständen schon in der Berufungserwidern vom 22.05.2013 bestritten hatte, hat der Kläger den weiteren, vierten Leitzordner mit den Eigentümerbeschlüssen, die nach seinem Vortrag für die streitbefangenen Abrechnungsbeträge maßgeblich sein sollen, erstmals mit dem am 31.10.2013 eingegangenen Originalschriftsatz vom 30.10.2013 und damit erst eine Woche vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingereicht. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat das neue tatsächliche Vorbringen bestritten und eine Verspätung der neuen Beweismittel gerügt. 133

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es auch weiterhin an einem schlüssigen Sachvortrag fehlt. Denn die kommentarlos zu den Akten gereichten Unterlagen, nämlich die Anlagenkonvolute Bf 182 bis Bf 323 und Bf 330 – Bf 348 ersetzen nicht den erforderlichen Prozessvortrag; auf diese Notwendigkeit weist der Kläger selbst zutreffend in seinem Schriftsatz vom 13. Juni 2012 hin (Bl. 470 d.GA.). Es ist nicht Aufgabe des Senats, aus den nicht näher erläuterten Einzel-/Gesamtwirtschaftsplänen, Einzel-/Gesamtabrechnungen sowie Eigentümerbeschlüssen den für jede Wohnungseinheit maßgeblichen Sachvortrag herauszusuchen und zu überprüfen, ob tatsächlich die nicht näher aufgeschlüsselten Zahlungen vom 29.02.2000 bis 03.03.2000 gerade auf eine Insolvenzforderung geleistet sind. 134

Selbst wenn man unterstellen würde, dass mit den Zahlungen – so der Kläger – tatsächlich Insolvenzforderungen bedient worden wären, könnte noch nicht von einer Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten ausgegangen werden. Denn der Beklagte macht geltend, dass ohne die Zahlungen auf die Hausgeldabrechnungen eine Entziehung des Wohnungseigentums möglich gewesen wäre. Dies ist – zumindest aus der für die Feststellung einer schuldhaften Pflichtverletzung maßgeblichen ex-ante-Sicht – nicht von der Hand zu weisen. Darauf, ob – wie der Beklagte vorbringt und der Kläger in Abrede stellt – die Verwalterin hierzu verpflichtet gewesen wäre, kommt es nicht an; ausreichend ist die Möglichkeit hierzu, die sich aus § 11 der jeweiligen Teilungserklärungen ergab. Eine Entziehung des Wohnungseigentums aber hätte die Verfolgung des Unternehmenszwecks im 135

Rahmen der Fortführungsoption beeinträchtigt. Gegen ein Verschulden des Beklagten spricht zudem, dass zumindest in den von dem Kläger mit Schriftsatz vom 25.06.2013 vorgelegten Einzelwirtschaftsplänen für 1998 als Beschlussdatum jeweils ein Zeitpunkt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgeführt ist. Es wird weder von dem Kläger aufgezeigt, noch ist sonst ersichtlich, dass dem Beklagten zum Zeitpunkt der Zahlung bekannt war, dass es sich hierbei nicht um Erstbeschlüsse im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes handelte.

ddd) Zahlungen an die absonderungsberechtigten Gläubigern 136

aaaa) 137

Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Insolvenzverwalter hat ebenfalls keine Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht im Rahmen der mit den absonderungsberechtigten Grundpfandgläubiger getroffenen Vereinbarungen sowie die an die Gläubiger erfolgten Zahlungen dargelegt. 138

Bereits der Ausgangspunkt der Berufung, der Beklagte habe auf entsprechende Insolvenzforderungen gezahlt, geht fehlt. Vielmehr lagen, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, indes von dem Kläger verkannt wird, hinsichtlich der erfolgten Zahlungen Masseverbindlichkeiten zugrunde. Der klagende Insolvenzverwalter verkennt, dass der Beklagte nicht auf die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgereichten, teilweise bereits ausdrücklich gekündigten Darlehen weitere Zahlungen geleistet hat. Vielmehr hat der Insolvenzverwalter hinsichtlich der hier streitbefangenen Zahlungen Vereinbarungen mit den absonderungsberechtigten Grundpfandgläubigern getroffen, um die bereits eingeleiteten bzw. angedrohten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Grundbesitz abzuwenden. Im Rahmen dieser neuen Vereinbarungen sind dann neue Absprachen über das Stehenlassen bzw. die Prolongierung der bereits ausgereichten Kredite und über die Zahlung von Zins- und Tilgungsleistungen getroffen worden. Bei den Vereinbarungen nämlich handelte es sich um die Begründung von Verbindlichkeiten durch Handlungen des Insolvenzverwalters nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Dahinstehen mag daher, ob es sich auch, soweit die Vereinbarungen zur weiteren Überlassung der bereits ausgereichten Darlehen führten, um Erfüllungsverlangen nach § 55 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alt. InsO handelte. 139

Auch der Abschluss der entsprechenden Vereinbarungen mit den absonderungsberechtigten Grundpfandgläubigern durch den Beklagten erweist sich nicht als Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher sich der Senat anschließt, ist Hauptziel des Insolvenzverfahrens die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger (BGHZ 163, 32 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 12/2443, S. 108; OLG Celle ZIP 2006, 1364; siehe auch. MünchKommInsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl. 2013, § 60 Rn. 29a). Ausgleichszahlungen aus der Insolvenzmasse zur Vermeidung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung können daher nicht als Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht angesehen werden, wenn sie wirtschaftlich vorteilhaft für die Masse, also für die Gläubigersamtheit sind. Dabei darf nicht aus dem Blick geraten, dass der Insolvenzverwalter im Falle der Unternehmensfortführung – eine solche ist hier von der Gläubigerversammlung beschlossen worden – unternehmerisch tätig ist und ihm dabei ein Entscheidungsspielraum zur Verfügung stehen muss. Für in diesem Bereich anstehende wirtschaftliche Entscheidungen enthält die Insolvenzordnung weder in den Bestimmungen zum Insolvenzplan noch sonst konkrete Vorgaben. 140

Nach diesen Maßstäben kann nicht angenommen werden, dass der Beklagte durch den Abschluss der Vereinbarungen mit den Grundpfandgläubigern eine insolvenzspezifische 141

Pflicht verletzt hat. Das Landgericht hat festgestellt (S. 15 unten, 16 des Urteilsumdrucks), dass es durch die Vereinbarungen zu einem Zuwachs der Masse und damit zu der Möglichkeit einer höheren Befriedigung der Insolvenzgläubiger gekommen ist, dass die dinglichen Zinsen die tatsächlichen Mieteinnahmen überstiegen und dass die Zahlungen an die Grundpfandgläubiger in der Summe unter den erzielten Mieten lagen, also ein Überschuss für die Masse erwirtschaftet wurde, und selbst dann, wenn man die Kosten für die Finanzbuchhalterin entsprechend der Auffassung des Klägers abziehe, ein deutlicher Überschuss verbleibe. Diese Feststellungen des Landgerichts sind für den Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend, so dass feststeht, dass es infolge der vom Beklagten getroffenen Vereinbarungen zu einer Massemehrung gekommen ist. Auch mit der Berufung zeigt der Kläger keine Tatsachen auf, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellungen des Landgerichts zu nähren geeignet wären. Sein Angriff auf Seite 29 des Schriftsatzes vom 25.06.2013 gegen die Feststellung des Landgerichts, per 06.07.2011 sei die Masse um bare Geldmittel von € 2,984 Mio. angereichert worden, beschränkt sich auf den Einwand, es gehe nicht um den Anfangs- und Endbestand, sondern um die Zeit dazwischen. Mangels konkreter Zahlenangaben ist dieser Einwand nicht greifbar.

Vor diesem Hintergrund macht die Berufung ohne Erfolg geltend, der Beklagte habe es versäumt, mit den Grundpfandrechtsgläubigern Vereinbarungen nach den „Regeln der Kunst“, nämlich entsprechend der Praxis der „kalten“ Zwangsverwaltung zu treffen. Die Vereinbarung einer „kalten Zwangsverwaltung“ ist als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. § 675 BGB einzuordnen und im Grundsatz zulässig (vgl. MünchKommInsO/Tetzlaff, 3. Aufl. 2013, § 165 Rn. 187; Beck/Depré/Ringstmeier, Praxis der Insolvenz, 2. Aufl. 2010, § 22 Rn. 99; auch der BGH, NJW-RR 2007, 626, 628, hat eine derartige vertragliche Abrede nicht beanstandet). Aus dieser rechtlichen Einordnung lassen sich indes keine konkreten Schlussfolgerungen über den Umfang der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ziehen. Insbesondere können die Regelungen des Zwangsversteigerungsgesetzes über die gerichtlich angeordnete Zwangsverwaltung nicht ohne weiteres auf die „kalte Zwangsverwaltung“ übertragen werden; zur Vermeidung von Unklarheiten bedarf es vielmehr möglichst eindeutiger und umfassender Regelungen (vgl. etwa MünchKommInsO/Tetzlaff, 3. Aufl. 2013, § 165 Rdn. 187, 189; Tetzlaff, ZInsO 2004, 521, 528; Mitlehner, ZIP 2012, 649, 654). Dies gilt auch und gerade zur Frage der Kostentragung für Verwaltungsmaßnahmen des Verwalters (MünchKommInsO/Tetzlaff, 3. Aufl. 2013, § 165 Rdn. 187). Zwar mag sich insoweit eine bestimmte Praxis, insbesondere unter Heranziehung der Grundsätze des § 155 Abs. 2 ZVG herausgebildet haben (vgl. Keller, NZI 2013, 265). Indes hat der Kläger mit der allgemeinen Darstellung der von ihm postulierten Grundsätze nicht aufgezeigt, dass dem Beklagten die Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht zur Last fiel. Auch wenn man unterstellte, dass sich die vom Kläger behauptete Praxis zu einer rechtlichen Pflicht verdichtet hätte, bedürfte es des Weiteren der Darlegung, welchen konkreten Inhalt jede einzelne mit den Grundpfandrechtsgläubigern abzuschließende Vereinbarung auf der Grundlage der vorgetragenen Erfordernisse hätte haben müssen. Auch wenn – was hier dahinstehen kann – entsprechend dem Klägervortrag die Regelung des § 155 Abs. 2 ZVG bei der Bemessung von Ausgleichszahlungen im Rahmen einer „kalten“ Zwangsverwaltung heranzuziehen wäre (vgl. näher dazu Keller) und dadurch der für eine Haftung des Insolvenzverwalters geltende Pflichtenmaßstab bestimmt würde, so zeigt der Kläger nicht auf, zu welchen konkreten Vereinbarungen mit den jeweils beteiligten Banken diese Vorgaben hätten führen müssen.

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 25.06.2013 (S. 29 f., Bl. 1208 ff. d.GA.) Berechnungen in Bezug auf zwei Grundpfandrechtsgläubiger (Swabia – vormals E-Hyp - und X-Bank) vorgenommen hat, ergeben sich daraus lediglich Überzahlungen, die der Beklagte nach der

Auffassung des Klägers an diese Gläubiger erbracht haben soll. Mit welchem konkreten Inhalt der Beklagte Vereinbarungen über eine „kalte“ Zwangsverwaltung mit diesen Gläubigern nach der Ansicht des Klägers hätte treffen müssen, ergibt sich aus dem Rechenwerk nicht.

Soweit die Berufung nunmehr in Abrede stellen will, dass der Beklagte Veranlassung zum Abschluss von Vereinbarungen zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, insbesondere Zwangsverwaltungen hatte, ergibt sich aus den nicht mit einem Berichtigungsantrag angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts (S. 3, 4 des Urteilsumdrucks), dass Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsmaßnahmen in großem Umfang anhängig waren. Abgesehen davon muss aber auch bereits die Gefahr solcher Verwertungsmaßnahmen ausreichen, um den Abschluss von Vereinbarungen zur Verhinderung solcher Maßnahmen nicht als schuldhafte Pflichtverletzung anzusehen. 144

bbbb) 145

Zu Unrecht wirft der Kläger dem Beklagten mit der Berufung vor, einzelne Zahlungen seien ohne Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und den jeweiligen Gläubigern geleistet worden. Dies trifft nicht zu, wie der Senat eingehend mit den Parteien erörtert hat. 146

(1) 147

Der Zahlung an die B2 AG in Höhe von 4.284,00 DM lag die im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 5, 1. Absatz des Urteilsumdrucks) festgestellte Vereinbarung zugrunde; die Feststellung ist bindend (§ 314 ZPO); Tatbestandsberichtigung hat der Kläger nicht beantragt. Der Beklagte hatte die Vereinbarung bereits in der Klageerwiderung konkret dargelegt (Bl. 307 d.GA.), der Kläger war dem nicht entgegen getreten. Der entgegenstehende Vortrag des Beklagten im Berufungsverfahren ist auch nicht unstreitig geworden, so dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Berücksichtigung im Berufungsverfahren unstreitigen Vorbringens nicht einschlägig ist. Dies gilt ebenso im Zusammenhang mit den im Folgenden angesprochenen Zahlungen des Beklagten. 148

(2) 149

Der Zahlung an die E4 Hyp in Höhe von 66.266,79 € am 24.02.2000 lag nach den bindenden Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (§ 314 ZPO) die Vereinbarung vom 13./17.07.2000 (Bl. 168 ff., 959 ff. d.GA.) zugrunde. Diese sollte gemäß Ziffer 7. ab dem 01.01.2000 gelten, so dass sie auch die Zahlung vom 24.02.2000 erfasste. 150

(3) 151

Auch zu den Zahlungen an die DGZ E3-Bank/F2 GmbH von Dezember 1999 bis Juli 2005 in Höhe von insgesamt 1.588.091,18 € hat das Landgericht im Tatbestand die zugrunde liegenden Vereinbarungen festgestellt (S. 6 des Urteilsumdrucks unter Ziffer 4); die Feststellung ist bindend; Tatbestandsberichtigung hat der Kläger nicht beantragt. 152

(4) 153

Ebenfalls zu den Zahlungen an die Raiffeisenbank B für Januar und Februar 2000 in Höhe von insgesamt 2.556,46 € hat das Landgericht im Tatbestand die zugrunde liegende Vereinbarungen festgestellt (S. 6 des Urteilsumdrucks unter Ziffer 5); die Feststellung ist bindend (§ 314 ZPO); Tatbestandsberichtigung hat der Kläger nicht beantragt. 154

155

Ohne Erfolg macht die Berufung unter Bezugnahme auf das vom Kläger eingeholte Gutachten Q (Anl. K 3, Bl. 59 d.GA.) geltend, es seien an die X-Bank Zahlungen im Umfang von 12.416,43 DM (Zahlungen im Zeitraum 13.09.2000 bis 26.01.2001, S. 20 der Klageschrift) vereinbarungslos geleistet worden. Der Verweis des Klägers auf Ziffer 2 der dem Schreiben vom 30.10.2000 als Anlage beigefügten Vereinbarung (Bl. 408 d.GA. unten), wonach Zins und Tilgung erstmals Ende November 2000 fällig sein sollten, steht dem nicht entgegen. Die beiden Zahlungen vom 26.01.2001 in Höhe von 6.332,58 DM und 2.294,71 DM (Bl. 20 der Klageschrift) für das „IV. Quartal“ betreffen diesen Zeitraum; ebenso die beiden im November 2000 geleisteten beiden Zahlungen (1.965,76 DM und 997,67 DM). Die Zahlung vom 13.09.2000 über 825,71 DM betrifft die in Ziffer 3. der oben genannten Vereinbarung erwähnte Annuitätsrate, die danach bereits zuvor vereinbart und fortzuzahlen war.

(5) 156

Grundlage der Zahlungen an die J-Investitionsbank ist die Vereinbarung gemäß den Schreiben dieser Bank vom 12.11.1999 (Anl. B 10, Bl. 410 d.GA.) und des Beklagten vom 23.11.1999 (Anl. B 11, Bl. 412 d.GA.). Dies hat das Landgericht im Tatbestand auch für das Berufungsverfahren bindend festgestellt. Dem steht nicht entgegen, dass es um Zahlungen im Jahre 2000 geht und der Beklagte als damaliger vorläufiger Verwalter das Angebot nur für die Dauer der vorläufigen Verwaltung angenommen hat. Denn diese Vereinbarung ist über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.01.2000 hinaus stillschweigend fortgeführt worden, bis es zu der Vereinbarung vom Juni 2001 (Bl. 975 ff. d.GA.) kam.

(6) 158

Auch die Einbeziehung nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger in die getroffenen Vereinbarungen kann nicht als schuldhafte Pflichtwidrigkeit angesehen werden. Insoweit weist das Landgericht zutreffend darauf hin, dass erst nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13.07.2006, IX ZB 301/04, mit hinreichender Gewissheit feststand, dass eine Pfändung mithaftender Mieten nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gemäß § 89 InsO nicht wirksam ist, zuvor wurde in der landgerichtlichen Rechtsprechung noch die gegenteilige Auffassung vertreten und der Insolvenzverwalter auf die Möglichkeit verwiesen, einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 765 a ZPO zu stellen (LG Traunstein, NZI 2000, 438, LG Chemnitz, Rpfleger 2004, 234; LG Stendal, ZIP 2005, 1800), wobei die Erfolgsaussichten solcher Vollstreckungsschutzanträge vom Insolvenzverwalter nicht mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen waren (s. etwa Hintzen, ZInsO 2004, 713, 719). Vor diesem Hintergrund konnte der Beklagte bei Abschluss der Vereinbarungen noch mit der Anbringung von Pfändungsanträgen seitens nachrangiger, in einem Zwangsverwaltungsverfahren ausfallender Grundpfandgläubiger rechnen, denen er mit einer auf § 89 InsO gestützten Erinnerung oder einem Vollstreckungsschutzantrag nicht mit Erfolg hätte begegnen können. Hierdurch wären die erstrangigen Grundpfandrechtsgläubiger, um den Zugriff nachrangiger Gläubiger im Wege der Pfändung zu beenden und sich den Zugriff auf die Mieten zu sichern, gezwungen gewesen, die Zwangsverwaltung zu beantragen (Tetzlaff, ZfIR 2005, 179, 182). Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass vor der Klärung der Rechtslage durch die genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs noch eine Einbeziehung nachrangiger Gläubiger angezeigt war, um eine Störung der mit den vorrangigen Gläubigern getroffenen Verwertungsvereinbarungen durch Pfändungsmaßnahmen nachrangiger Gläubiger zu verhindern und damit die Fortführung des „Betriebes“ der Insolvenzschuldnerin sicher zu stellen. Diese damalige Rechtslage berücksichtigt der Kläger bei seinem Vorwurf, Zahlungen an nachrangig gesicherte Gläubiger

hätten nicht geleistet werden dürfen, nicht.

Zudem fehlt es insoweit schon an einer konkreten Darlegung, welche Beträge jeweils auf Sicherheiten entfallen, deren Wertlosigkeit (sog. „Schornsteinhypothek“) der Beklagte, um ihm zumindest einen Fahrlässigkeitsvorwurf machen zu können, hätte erkennen müssen. Der Beklagte trägt vor, die Summe der Gesamtgrundschulden habe sich auf 80.375.645,00 DM belaufen (Bl. 1053 d.GA.); die seinerzeitigen Bewertungen per Stichtag 18.08.1999 hätten einen Wert aller Grundstücke von 104.167.000,00 DM (Anl. Bb 5, Bl. 1093 d.GA.) ergeben. Dem Beweisangebot in der Berufungsbegründungsschrift „Zeugnis des Herr T, ...“ zu dem Vortrag

„Für die Behauptung, die nachrangigen Grundschulden sind wertlos gewesen, wird das Gutachten des Mitarbeiters T angeboten“

durfte der Senat, unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen einer Zulassung dieses Beweisgebots vorliegen, nicht nachgeben. Es wird bereits kein konkreter Sachvortrag aufgezeigt, zu dem der Zeuge angeboten wird. Vielmehr würde eine Beweisaufnahme zu einer unzulässigen Ausforschung führen. Denn der Senat müsste es im Rahmen der Beweiserhebung von dem Zeugen die maßgeblichen Tatsachen, auf die der Kläger die behauptete Wertlosigkeit stützen möchte, erfragen.

Wenn der Kläger mit Schriftsatz vom 25.06.2013 (Bl. 1216 f. d.GA.) vorbringt, die Ansätze seien überhöht, die von ihm im Jahre 2009 eingeholte Bewertung habe einen Immobilienwert von maximal 18 Mio. € ergeben, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich daraus nicht ergibt, dass diese Werte auch für die Jahre 2000, 2001 galten, die dem Beklagten vorliegende Schätzung Anl. Bb 5 also unzutreffend war, und zudem der Beklagte – was Voraussetzung für einen haftungsbegründenden Schuldvorwurf wäre - dies seinerzeit schon hätte erkennen müssen.

Hier besteht zudem die Besonderheit, dass das Betriebsvermögen der späteren Insolvenzschuldnerin aus Wohnungen bestand und deshalb zu befürchten war, dass die Geltendmachung der Absonderungsrechte – insbesondere durch Zwangsversteigerung – den Betrieb zum Erliegen gebracht hätte. Für die Masse wären nur feste Beträge angefallen; Mieteinnahmen hätten gefehlt.

Diese Erwägungen gelten gleichermaßen für die ursprüngliche Klageforderung wie für die mit der Berufung verfolgte Klageerweiterung.

cc) Schaden

Auch hat der Kläger, was ebenfalls Gegenstand der ausführlichen Erörterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war, einen zu ersetzenden Schaden nicht schlüssig dargetan.

Nach der ständigen, vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Schadensersatzanspruch aus § 60 InsO regelmäßig auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet; der Geschädigte ist so zu stellen, wie wenn der Insolvenzverwalter die Pflichtverletzung nicht begangen hätte (BGH NJW 2007, 1596). Ein kausaler Vermögensschaden der Masse kann im Streitfall entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit den der Klage zugrunde gelegten Zahlungen des Beklagten an die Gläubigerbanken gleichgesetzt werden. Denn der Kläger macht geltend, der Beklagte habe es unterlassen, mit diesen Vereinbarungen zu treffen, welche den Regeln der „kalten“ Zwangsverwaltung

entsprochen hätten. Dann aber wäre nach der im Schadensersatzrecht geltenden Differenzhypothese die tatsächlich eingetretene Vermögenslage mit derjenigen zu vergleichen, die bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Maßgeblich ist daher, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten bei pflichtgemäßem Verhalten des Verwalters gestaltet hätte (BGH NJW 1985, 2482; ZInsO 2013, 671); wäre der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten, fehlt es an der erforderlichen Kausalität, wobei die Darlegungs- und Beweislast für die Kausalität den Anspruchsteller trifft (Pape, Handbuch der Insolvenzverwalterhaftung, 2009, Teil 3 Rn. 65, 73, 74).

Wie sich die Vermögenslage der Masse bei Beachtung der vom Kläger angeführten „Regeln der Kunst“ dargestellt hätte, hat der Kläger – dem trotz der Darlegungs- und Beweiserleichterungen des § 287 ZPO der Schadensnachweis obliegt (vgl. BGHZ 171, 261) – nicht aufgezeigt, obwohl ihm bereits vorprozessual - wie seine Ausführungen in der von ihm im Insolvenzverfahren angefertigten Stellungnahme vom 13.04.2011, dort auf Seite 17 (Bl. 452 d.GA.), belegt – die Notwendigkeit eines entsprechenden Sachvortrag bekannt war. Hierzu hat der Beklagte bereits in der Klageerwidern und in dem Schriftsatz vom 09.07.2012 ausgeführt (Bl. 501 d.GA.):

„Die Objekte befanden sich in der Vollstreckung! Sie sind mit den vom Kläger für insolvenzzweckwidrig gehaltenen Vereinbarungen herausgelöst worden. Denkt man sich also das schädigende Ereignis weg, weil die Vereinbarungen nicht der Kunst des Klägers entsprechen und schon damit insolvenzzweckwidrig sind, befinden sich die Objekte weiterhin in der Vollstreckung. Damit ist es allein Aufgabe des Klägers, darzulegen, dass durch seine Kunst bessere Ergebnisse erzielt worden wären und [hervorgehoben im Original] im Verhältnis dazu durch die Vereinbarungen des Beklagten der Masse ein Schaden zugefügt wurde.“

Hierzu hat der Beklagte bereits im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt, dass die Insolvenzmasse im Falle der Fortsetzung der Zwangsverwaltung seitens der absonderungsberechtigten Gläubiger über keine Einnahmen mehr verfügt hätte, da die Mieteinnahmen insgesamt an den Zwangsverwalter gegangen wären und damit der Befriedigung der Gläubiger gedient hätten. Ebenso hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung hierauf nochmals zutreffend hingewiesen, indem es ausgeführt hat (S. 16 des Urteilsurdrucks):

„Dass und wie durch eine andere Art der Verwaltertätigkeit, etwa eine stille Zwangsverwaltung, höhere Überschüsse für die Masse erzielt hätten werden können, ist von dem Kläger nicht konkret vorgetragen“

Auch im Berufungsverfahren liefert der Kläger keinen entsprechenden Vortrag zu einem Schaden. Es fehlt auch weiterhin eine konkrete Darlegung dazu, ob und in welchem Umfang die einzelnen absonderungsberechtigten Gläubiger, die über Grundpfandrechte an den bebauten Grundstücksfläche verfügten, überhaupt einer anderen – für sie nachteiligeren - Vereinbarung einverstanden gewesen wären. Auch setzt sich der Kläger nicht mit der Frage auseinander, ob und in welchem Umfang die Gläubiger, sofern es nicht zu dem Abschluss der streitbefangenen Vereinbarungen sowie Zahlungen gekommen wäre, von ihrem Absonderungsrecht Gebrauch gemacht hätten sowie erneut Zwangsversteigerungs- sowie Zwangsverwaltungsmaßnahmen eingeleitet hätten. Da das Vermögen der Insolvenzschuldnerin aus Immobilienbesitz bestand und die Insolvenzschuldnerin ihre Einnahme ausschließlich aus der Vermietung, Verpachtung und Bewirtschaftung dieser Immobilien bezog, wären durch entsprechende Vollstreckungsmaßnahmen der Insolvenzschuldnerin die Einnahmen entzogen worden. Dies hätte die von der

Gläubigerversammlung zunächst favorisierte Betriebsfortführung vereitelt.

Auch die bereits oben erwähnten Berechnungen des Klägers im Schriftsatz vom 25.06.2013 zu angeblichen Überzahlungen an zwei Gläubiger sind – unabhängig von den hiergegen vorgebrachten Einwänden des Beklagten - nicht geeignet, einen (Teil-)Schaden aufzuzeigen. Eine solche isolierte Betrachtung berücksichtigt nicht die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die sich im Rahmen einer Fortführung des gesamten Unternehmens auswirken können. Zur Bemessung des Vermögensschadens kann auf eine Gesamtbetrachtung nicht verzichtet werden. 174

Wenn, worauf der Kläger selbst bereits in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 13.06.2012 hinweist (Bl. 473 d.GA.) er, „*tatsächlich nicht in der Lage ist, für den Beklagten auszurechnen, mit welchem Ergebnis die Verwaltung des Beklagten geendet hätte, wenn er eine kalte Zwangsverwaltung mit den Grundpfandgläubigern nach den Regeln der Kunst vereinbart hätte*“, dann spricht dies dafür, dass durch das vom Kläger vorgeworfene Verhalten ein – messbarer – Schaden nicht feststellbar ist. Im Übrigen stehen diese Ausführungen im Widerspruch zu den Erwägungen des Klägers zur vermissten insolvenzrechtlichen Buchführung. Denn wenn eine solche Buchführung – so der Kläger – geeignet wäre, „nach den Regeln der Kunst“ die Immobilien im Rahmen einer „kalten Zwangsverwaltung abzurechnen“, dann müsste der Kläger nunmehr dazu in der Lage sein, da der von ihm beauftragte Rechtsanwalt eine entsprechende Buchhaltung nachgeholt hat. 175

2. Anschlussberufung des Beklagten 176

Die Anschlussberufung des Beklagten, mit der dieser die Verurteilung zum Schadensersatz wegen der an mehrere Mieter erfolgte Auszahlung der Guthaben aus der Nebenkostenabrechnung 1998 in Höhe von 5.919,45 € angreift, ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden. 177

In der Sache hat sie keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den Beklagten insoweit zum Schadensersatz verurteilt. Die Kammer hat eine Pflichtverletzung des früheren Insolvenzverwalters darin gesehen, dass dieser hinsichtlich der insoweit streitbefangenen Zahlungen während des laufenden Insolvenzverfahrens fehlerhaft Insolvenzforderungen der Mieter erfüllt habe. Dies wird auch seitens der Anschlussberufung nicht in Frage gestellt. 178

Der Beklagte macht mit seiner Anschließung nur geltend, er habe im Auftrag der erstrangig gesicherten Grundpfandgläubiger, nämlich der E4Hyp und der E2/E3 Bank, in deren Auftrag die Mieten eingezogen und insoweit für diese an die Mieter bestehende Nebenkostenguthaben für das Jahr 2008 ausgekehrt. Insoweit beruft er sich auf eine während der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit den Grundpfandgläubigern getroffene Vereinbarung über die treuhänderische Einziehung der Mieten sowie deren Auskehrung nach Abzug der Kosten. 179

Mit diesem neuen – von dem Kläger bestrittenen - Tatsachenvortrag kann der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr gehört werden, da er hiermit und den insoweit angebotenen Beweismitteln gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist. 180

III. 181

Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 15.11.2013 nicht veranlasst. Die Sach- und Rechtslage ist in der 182

ordnungsgemäß geschlossenen mündlichen Verhandlung umfassend erörtert worden. Insbesondere hatte der Kläger persönlich im Rahmen dieser Erörterungen ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. Hiervon hatte er auch in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht. Schriftsatznachlass zu den in Rahmen der mündlichen Erörterung durch den Senat erteilten rechtlichen Hinweisen haben weder der Kläger persönlich noch seine beiden im Termin anwesenden Prozessbevollmächtigten beantragt. Die in der Stellungnahme vom 15.11.2013 enthaltenen Rechtsausführungen hat der Senat selbstverständlich bei der abschließenden Urteilsberatung berücksichtigt.

IV. 183

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 92 Abs. 2 ZPO; die Anschlussberufung hat keine Mehrkosten veranlasst. 184

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 185

Die nochmals von dem Kläger persönlich in der mündlichen Verhandlung beantragte Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Insbesondere sind hier keine Grundsätze über das Vorgehen im Rahmen einer „kalten“ Zwangsverwaltung aufzustellen. Vielmehr handelt es sich, was indes von dem Kläger anscheinend verkannt wird, um eine einzelfallbezogene Würdigung der im Rahmen der Insolvenzverwaltung getroffenen Absprachen. Ebenso wenig bedarf es einer Zulassung der Revision, weil „der Bundesgerichtshof noch über keinen Fall entschieden hat, bei dem ein Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Kapaldienst für bereits vor der Insolvenz ausgereichte Darlehen weiter gezahlt hat.“ Dahingestellt bleiben kann, ob tatsächlich der Bundesgerichtshof bisher keinen entsprechenden Sachverhalt zu entscheiden hatte. Auf jeden Fall zeigt der Kläger insoweit keinen Revisionszulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO auf. Die Antworten auf die insoweit maßgeblichen Rechtsfragen ergeben sich bereits aus dem Gesetz sowie der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung. 186

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.517.535,35 € 187

hiervon entfallen auf die Berufung des Klägers: 2.511.615,90 € 188

und auf die Anschlussberufung des Beklagten: 5.919,45 € 189