
Datum: 30.09.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 2/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0930.2U2.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 92/12

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 04.12.2012 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 3 O 92/12 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 74.773,37 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit dem 30.03.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, des Berufungsverfahrens sowie des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e :

1

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)

2

I.	3
Wegen des Sachverhalts, des Parteivorbringens in beiden Rechtszügen, der in erster Instanz gestellten Anträge, der landgerichtlichen Entscheidung sowie der zunächst im Berufungsverfahren gestellten Anträge wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe zu I. des am 11.11.2013 verkündeten Urteils des Senats einschließlich seiner Verweisungen Bezug genommen (Bl. 1523 ff. d.GA). Durch jenes Urteil hatte der Senat die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten zurückgewiesen sowie die Revision nicht zugelassen.	4
Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der Bundesgerichtshof die Revision des Klägers mit Beschluss vom 26.03.2015 – IX ZR 297/13 – (Bl. 39 ff. d.Senatshefts des BGH) unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise, nämlich in Höhe eines Betrages von insgesamt 87.557,30 €, zugelassen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung gegen die Abweisung der Klage in folgenden Punkten richtet:	5
• Schadensersatz wegen der Zahlung an die C vom 11.04.2000 in Höhe von 18.703,38 €,	67
• Schadensersatz wegen der Zahlung an die E in Höhe von 66.297,46 € am 24.02.2000 und	8
• Schadensersatz wegen der Zahlung an die am 16.03.2000 in Höhe von 2.556,46 €.	9
Die weitergehende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist zurückgewiesen worden. Zudem hat der Bundesgerichtshof auf die Revision des Klägers das Urteil des Berufungsgerichts im Kostenpunkt sowie im Umfang der Zulassung aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof, an das Berufungsgericht zurückgewiesen.	10
Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den genannten Beschluss des Bundesgerichtshofs (Bl. 39 ff. d.Senatshefts des BGH) Bezug genommen.	11
In dem erneuten Berufungsverfahren vor dem Senat bestreitet der Kläger, dass den drei noch streitbefangenen Zahlungen des Beklagten an die Gläubigerbanken mit diesen getroffene Vereinbarungen zugrunde lagen.	12
Der Kläger beantragt nunmehr,	13
den Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 04.12.2012 zur Zahlung von 87.557,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszins pro Jahr seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.	14
Der Beklagte beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Er macht unter Vorlage weiteren Schriftverkehrs mit den Gläubigerbanken (Anlagen Bb 37 bis Bb 45, Bl. 1575 ff. d.A.) geltend, hieraus ergäben sich die den Zahlungen zugrunde liegende Vereinbarungen.	17
Nach Schluss der ordnungsgemäß geschlossenen mündlichen Verhandlung (§ 296a ZPO) haben der Beklagte mit mehreren nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 27.08.2015 (Bl.	18

1644 d.A.), 31.08.2015 (Bl. 1650 f. d.A.) und 11.09.2015 (Bl. 1658 f. d.A.) und der Kläger mit Schriftsatz vom 04.09.2015 (Bl. 1656 d.A.) weiter vorgetragen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen. 19

II. 20

Die Berufung des Klägers hat – soweit sie nach der teilweisen Zurückverweisung der Sache durch den Bundesgerichtshof jetzt noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist - in der Sache, wie der Senat eingehend in der mündlichen Verhandlung vom 26.08.2015 mit den Parteien erörtert hat, zum Teil Erfolg. Unter Berücksichtigung des bereits rechtskräftig ausgeurteilten Betrages in Höhe von 5.919,45 € nebst Zinsen steht dem Kläger gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 74.773,37 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit dem 30.03.2012 zu. 21

1. Zahlung von 18.703,38 € am 11.04.2000 an die C 22

Schadensersatz wegen der Zahlung, die der Beklagte am 11.04.2000 in Höhe von 18.703,38 € (36.580,63 DM) an die C geleistet hat, kann der Kläger nicht beanspruchen. Denn insoweit ist dem Beklagten keine Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht aus § 60 Abs. 1 InsO vorzuwerfen. 23

a) 24

Eine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten liegt nicht vor, soweit der Zahlung an die Gläubigerin eine mit dieser getroffenen Vereinbarung zugrunde lag. Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen Ausführungen auf die Seiten 36 – 40 des Urteilsumdrucks vom 11.12.2013 Bezug. Daran ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs festzuhalten. Der Bundesgerichtshof hat im Beschluss vom 26.03.2015 die Aufhebung und Zurückverweisung auf § 544 Abs. 7 ZPO gestützt und hierzu ausgeführt: 25

„Am 11. April 2000 zahlte der Beklagte einen Betrag von 18.703,38 € an die C. Dem Tatbestand des Berufungsurteils zufolge hatte der Beklagte am 15. Mai 2000, damit erst nach der Zahlung vom 11. April 2000, mit der Gläubiger vereinbart, die betroffenen Objekte in stiller Zwangsverwaltung zu belassen. Als Gegenleistung sollte der Beklagte die Annuitäten in voller Höhe sowie monatlich 3.000,00 € auf die Rückstände leisten. In den Gründen des Berufungsurteils wird dieser Vorgang nicht mehr behandelt. Eine Begründung dafür, warum die Klage insoweit abgewiesen worden ist, fehlt.“ 26

Die Frage, ob der Zahlung eine Vereinbarung zugrunde lag, ist aber nur dann entscheidungserheblich, wenn bei deren Vorliegen eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters hinsichtlich der Befriedigung der Gläubigerin ausscheidet, denn anderenfalls wäre die Frage, ob eine Vereinbarung zugrunde lag, nicht entscheidungserheblich. 27

Unter Berücksichtigung der weiteren – unstreitigen - Ausführungen der Parteien sowie der nunmehr von dem Beklagten mit Schriftsatz vom 29.06.2015 ergänzend zu den Akten gereichte Schriftverkehr, dessen inhaltliche Richtigkeit auch von dem klagenden Insolvenzverwalter nicht in Abrede gestellt wird, steht zur sicheren Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO), dass der am 11.04.2000 an die C erfolgten Zahlung in Höhe von 18.703,38 € eine entsprechende von dem Beklagten als damaligen Insolvenzverwalter mit der 28

Gläubigerin der Insolvenzschuldnerin getroffene, die Annahme einer Pflichtverletzung ausschließende Vereinbarung zugrunde lag. Dies folgt aus dem der streitbefangenen Zahlung sowie der späteren Vereinbarung vorangegangenen – unstreitigen - Geschehensablauf:

Unter Hinweis, dass das Landgericht Cottbus in 2 Verfahren die seitens anderer Gläubiger eingeleiteten Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren für unzulässig erklärt und aufgehoben hat, bot der Beklagte mit Schreiben vom 04.02.2000 (Bl. 1575 ff.) der Bank eine „stille Zwangsverwaltung“ an, wobei die absonderungsberechtigten Gläubiger bei Fälligkeit monatliche Zinszahlungen entsprechend der grundbuchrechtlichen Sicherung und Rangstelle im Verhältnis der erzielbaren und vereinnahmten Mieten sowie noch nicht näher bestimmte Tilgungszahlungen erhalten sollten. Weiterhin heißt es in dem Schreiben (Bl. 1576 d.A.): 29

„Zur Zeit lasse ich die entsprechenden Daten und Unterlagen zusammenstellen, so dass kurzfristig zunächst die fälligen Leistungen ausgeglichen werden, wie sie ab Januar 2000 fällig sind. Dieses Prozedere soll kontinuierlich fortgeschrieben werden, so dass Sie die Sicherheit haben, dass Sie im eröffneten Insolvenzverfahren im Rahmen der stillen Zwangsverwaltung die Leistungen erhalten werden, die Sie auch im gerichtlichen Zwangsverwaltungsverfahren erwarten könnten.“ 30

Hierauf forderte die Bank mit Schreiben vom 18.02.2000 (Bl. 1578 ff.) eine „angemessene Zahlung auf den Kapitaldienst und den derzeitigen Rückstand“ und kündigte für den Fall „ausbleibender Nachricht des Beklagten“ nunmehr die Beantragung der Zwangsverwaltung hinsichtlich der von ihr beliebigen Objekte an. Als Antwort hierauf verwies der Beklagte mit Schreiben vom 28.02.2000 (Bl. 1580 ff.) darauf, dass derzeit – im Februar 2000 - wegen der quartalsmäßig fälligen Zahlung noch keine fälligen Verbindlichkeiten bestehen würden. Zugleich kündigte er an, zum Quartalsende den Anspruch der Bank entsprechend auszugleichen. Entsprechend heißt es in dem Schreiben (Bl. 1581 d.A.): 31

„Nach den jetzt vorliegenden Zahlen für Januar und Februar 2000 und der voraussichtlichen Leistung für den März 2000 gehe ich jedoch davon aus, dass Ihre Quartalsrate per 31.03.2000 in der Gesamthöhe von DM 36.580,63 ausgeglichen werden kann.“ 32

Vor daher kann das Vorhaben, ihr Haus entsprechend der besicherten Objekte auch ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zu befriedigen, in die Tat umgesetzt werden. Ich gehe davon aus, dass dies auch für die Zukunft gesichert ist. 33

Daher besteht nach diesseitiger Auffassung keine Grundlage und keine Notwendigkeit, angekündigte Zwangsverwaltungsverfahren zu beantragen“ 34

Hierauf hat die Bank weder Widerspruch erhoben noch die angedrohte Zwangsverwaltung beantragt. Vielmehr hat sie nach Eingang der Zahlung mit Schreiben vom 15.05.2000 (Bl. 159 d.A.) erklärt, die Objekte in der „stillen Zwangsverwaltung“ unter der Voraussetzung zu belassen, dass zukünftig die vierteljährlich fälligen Annuitäten in voller Höhe erbracht werden und die zum 18.05.2000 bestehenden Leistungsrückstände in Höhe von 64.176,00 DM sukzessive in Raten von 3.000,00 DM erfüllt werden. Mit entsprechenden Zahlungen hat sich der Beklagte unter dem 30.05.2000 (Bl. 161 f. d.A.) einverstanden erklärt. 35

Damit steht zur sicheren Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO), dass die Parteien bereits vor der Zahlung im April 2000 eine Vereinbarung über den Ausgleich der fälligen Kreditraten als Gegenleistung dafür getroffen haben, dass hinsichtlich der beliebigen Objekte 36

keine Zwangsverwaltung eingeleitet werde und insoweit die „kalte Zwangsverwaltung“ erfolge. Hierbei hat die Bank zumindest konkludent das vom Beklagten gemachte Zahlungsangebot angenommen. Nur so konnte der Beklagte das Verhalten der erstrangig dinglich gesicherten Bank verstehen. Wenn diese, nachdem zunächst für den Fall des Ausbleibens einer angemessenen Zahlung auf Kapital und Rückstand angedroht worden war, weder der Zurückstellung der Zahlung bis April 2000 widersprach noch die Zwangsverwaltung einleitete und statt dessen die angebotene Zahlung als Erfüllung entgegennahm und zudem erklärte, das Objekt in der „kalten“ Zwangsverwaltung zu belassen, so war dies vom Empfängerhorizont des Beklagten her nur als zumindest konkludente Annahme seines Angebots – Verzicht auf Einleitung der Zwangsverwaltung im Falle laufender Befriedigung der fälligen Beträge sowie Durchführung der „kalten Zwangsverwaltung“ - zu werten. Entsprechend lag der Zahlung eine Abrede mit der Gläubigerin zugrunde, die eine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten ausschließt.

b) 37

Anders als der Kläger meint, steht § 531 Abs. 2 ZPO der Berücksichtigung des Vorbringens im Beklagtenschriftsatz vom 29.06.2015 sowie der nunmehr vorgelegten Unterlagen nicht entgegen. Denn der Inhalt des vorgelegten Schriftverkehrs ist unstreitig, wobei unstreitiges neues Vorbringen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. nur BGH MDR 2005, 527; FamRZ 2005, 1555; NJW 2008, 3435; NJW 2009, 685) in der Berufungsinstanz nicht zurückgewiesen werden kann. Insoweit sind entgegen der Auffassung des Klägers auch entsprechende Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils nicht mehr bindend. Zudem handelt es sich um einen offenbar übersehenen Gesichtspunkt, dessen Bedeutung erst aufgrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs erkannt wurde. 38

2. Zahlung von 66.297,46 € am 24.02.2000 an die E 39

a) 40

Wegen der am 24.02.2000 an die E (DtHyp) geleisteten Zahlung in Höhe von 66.297,46 € (= 129.666,57 DM) ist der Beklagte hingegen nach § 60 Abs. 1 InsO zum Schadensersatz verpflichtet. 41

Der Beklagte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter hat insoweit eine insolvenzspezifische Pflicht verletzt, weil dieser Zahlung keine bindende mit der Gläubigerbank getroffene Vereinbarung zugrunde lag. Hierzu hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 26.03.2015 ausgeführt: 42

„Am 24. Februar 2000 zahlte der Beklagte an die E einen Betrag 66.297,46 €. Der Beklagte vereinbarte am 13./17. Juli 2000, dass die Annuitäten mit Wirkung vom 1. Januar 2000 weiter gezahlt werden sollten. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass diese Vereinbarung Grundlage der Zahlung vom 24. Februar 2000 war. Der Kläger hatte in der Klage und in der Berufungsbegründung jedoch vorgetragen, dass die Zahlung sich ihrer Tilgungsbestimmung nach auf das vierte Quartal 1999 bezog. Mit diesem Einwand befasst sich das Berufungsgericht nicht.“ 43

Aufgrund der in dem jetzigen Verfahren von dem Senat auf der Grundlage der weiteren Ausführungen der Parteien sowie der zu den Akten gereichten – unstreitigen – Unterlagen sieht zur sicheren Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO), dass sich diese Zahlung - anders als die Zahlung an die C - auf Annuitäten bezog, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahre 1999 fällig geworden waren. Dies folgt schon aus der mit der 44

Zahlung verbundenen Tilgungsbestimmung und wird auch seitens der Beklagten nicht (mehr) in Abrede gestellt. Entsprechend kann die am 13./17.07.2000 von dem Beklagten als Insolvenzverwalter mit der Bank abgeschlossene Vereinbarung vom 13./17.07.2000, auf die sich der Beklagte mit der Klageerwiderung (Bl. 209 d.A.) und nochmals der Berufungserwiderung vom 22.05.2013 (Bl. 1059 d.A.) berufen hat, nicht Grundlage für die bereits lange zuvor erfolgte Zahlung sein. Diese nimmt Bezug auf die am 14.02.2000 und 04.05.2000 erfolgte Kündigung der Darlehensverhältnisse durch die Gläubigerin. Insoweit wurde „zur Vermeidung kostenträchtiger Verfahren“ vereinbart, dass die Darlehensverträge schuldrechtlich zu den bisherigen Zinskonditionen fortgeführt, die dinglichen Zinsen auf 10 % p.a. reduziert und der Differenzbetrag zur Tilgung/Sondertilgung verwendet, die Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsanträge zurückgenommen sowie weitere näher bezeichnete Zahlungen erbracht werden sollten. Weiter heißt es dann in der Vereinbarung (Bl. 170 d.A.):

„Der Zeitraum vom 01.01.2000 bis zum Ende des Monats, indem die Zwangsverwaltung endet bzw. für den der Zwangsverwalter die Mieten eingezogen hat, ist durch die bereits seitens des Insolvenzverwalters gezahlten Beträge sowie durch die vom Zwangsverwalter an die E auszahlenden Überschüsse hinsichtlich Zins- und Tilgungsleistungen abgeschlossen und erledigt.“ 45

Dagegen nimmt die im Juli getroffene Absprache nicht Bezug auf die vorläufige Insolvenzverwaltung und die bereits im Jahre 1999 fällig gewordenen Zins- und Tilgungsleistungen. Der Hinweis, dass diese Vereinbarung ab dem 1.1.2000 - dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens – gelten sollte, kann nur so verstanden werden, dass damit die ab diesem Zeitpunkt fälligen Leistungen erfasst werden sollten. Hiervon geht anscheinend nunmehr auch der Beklagte aus. Er rechtfertigt die Zahlung nicht mehr vorrangig mit der erst im Jahr 2000 getroffenen Vereinbarung, sondern verweist mit Schriftsatz vom 29.06.2015 auf eine nach seinem Vortrag bereits im Rahmen des Insolvenzeröffnungsverfahrens getroffene Absprache. 46

Entgegen der Auffassung des Beklagten kann indes keine im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung getroffene Vereinbarung mit der Gläubigerin festgestellt werden, die Grundlage der streitbefangenen Zahlung war. Insbesondere ergibt sich diese nicht aus dem von dem Beklagten als vorläufigen Insolvenzverwalter mit der Gläubigerin geführten Schriftverkehr vom 15.10.1999 und 28.10.1999. Den Schreiben kann nicht entnommen werden, dass zwischen dem Beklagten und der Bank im Rahmen der vorläufigen Insolvenzverwaltung Einvernehmen über den Ausgleich der Zins- und Tilgungsleistungen für das vierte Quartal 1999 erzielt worden ist. Aus dem vorgelegten – unstreitigen - Schriftverkehr, aus dem der Beklagte die Vereinbarung herleitet, ergibt sich nur Folgendes: 47

In dem Schreiben vom 15.10.1999 (Bl. 1101, 1585 d.A.) bat die E den Beklagten hinsichtlich der „in der Aufstellung genannten Objekte“ um Übernahme der „faktischen“ Zwangsverwaltung gegen eine in dem Schreiben näher aufgeführte Vergütung. Zugleich machte sie dingliche Zinsen entsprechend einer tabellarischen Aufstellung geltend und forderte den Beklagte um Überweisung der Mieteinnahmen nach Abzug des Massebeitrages auf. Die aufgrund der damals bestehenden Kreditverträge laufenden (schuldrechtlichen) Zins- und Tilgungsleistungen der Schuldnerin wurden nicht seitens der Bank in diesem Schreiben problematisiert. Auch in dem Antwortschreiben spricht der Beklagte vom 26.10.1999 (Bl. 1588 d.A.) diesen Punkt nicht an. Vielmehr befasst er sich mit der „faktischen Zwangsverwaltung“ und führt aus (Bl. 1588 d.A.): 48

*„Der Unterzeichner beabsichtigt, das Unternehmen auf Dauer und nachhaltig weiterzuführen, mit der Maßgabe, dass **ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung** [hervorgehoben durch den Senat] die beteiligten Gläubiger ihre Zins- und Tilgungsleistungen aus den abgeschlossenen Verträgen erhalten werden, womit dann die hier zu treffende Vereinbarung über die Verwaltervergütung sodann hinfällig wäre.“*

Das zeigt, dass ein Ausgleich der in dem Kreditvertrag vereinbarten Zins- und Tilgungsleistungen für den Zeitraum ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgestellt wurde. Dies korrespondiert mit der dann später im Juli 2000 getroffenen Vereinbarung, die auf den 1.1.2001 und damit den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung Bezug nimmt. Auch der weitere Schriftverkehr befasst sich nicht mit den im Jahr 1999 fällig gewordenen Zins- und Tilgungsleistungen. So bat die Bank in dem Schreiben vom 28.10.1999 (Bl. 2203, 1590 d.A.) nur um die Vereinbarung der faktischen Zwangsverwaltung und den Abschluss einer Veräußerungsvereinbarung. Zugleich forderte sie den Beklagten auf, die Mieteinnahmen nach Abzug des Massebetrages auf ein näher bezeichnetes Konto zu überweisen. Schließlich signalisierte die Bank ihre Bereitschaft zur Weiterführung des Darlehens über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinaus und wies darauf hin, dass sie auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Mieteinnahmen bis zur Höhe der dinglichen Zinsen beanspruchen und die über die vereinbarten Kapitaldienststraten hinausgehenden Beträge zur Sondertilgung einsetzen werde. Hingegen forderte die Bank den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht auf, die (schuldrechtlichen) Zahlungsverpflichtungen aus den Kreditverträgen zu erfüllen. Ebenso wenig greift der Beklagte diesen Punkt in seinem Schreiben vom 07.12.1999 (Bl. 1593 d.A.) auf, in dem er sich zur Übernahme der faktischen Zwangsverwaltung und zur Auskehr der entsprechenden Mieten bereit erklärte.

50

Der dann am 24.02.2000 mit dem Zahlungszweck „Zins und Tilgung“ erfolgte Zahlung an die Bank in Höhe von 129.666,57 DM war ein Schreiben des Beklagten vom 17.02.2000 (Bl. 1594 d.A.) vorausgegangen. In diesem wies er die von der Bank unter dem 14.02.2000 „auf der Grundlage der eingetretenen Insolvenz“ ausgesprochene Darlehenskündigung zurück. Weiterhin erteilte der Insolvenzverwalter hinsichtlich der mit der Bank „getroffenen Vereinbarung für den Zeitraum ab dem 01.11.1999 bis zum 31.12.1999 zur stillen Zwangsverwaltung“ eine Abrechnung über die Mieteinnahmen. Schließlich bezifferte er die für das vierte Quartal „fällige Zins- und Tilgungsrate“ mit 129.666,57 DM und kündigte die Zahlung dieses Betrages an. Weiterhin heißt es abschließend in dem Schreiben:

51

„Ich darf Sie, sehr geehrter Herr C2, bitten, auf dieser Grundlage das Gesamtengagement nochmals zu überprüfen und mir signalisieren, das Sie mit einer derartigen Regelung einverstanden sind, denn ich möchte möglichst am 23.02.2000 die Leistungsrate für das IV. Quartal 1999 anweisen.“

52

Dass es vor der kurz danach erfolgten Zahlung noch zu einer entsprechenden Einverständniserklärung seitens der Bank gekommen ist, wird weder von dem Beklagten konkret vorgetragen noch ergibt sich dies aus den vorgelegten Unterlagen. Soweit der Beklagte vorträgt, er habe den Betrag ausgezahlt, nachdem die Bank einverstanden gewesen sei, und hierzu den Zeugen C2 benennt, ist dem nicht nachzugehen. Mangels Tatsachenvortrages dazu, wodurch die Bank ihr Einverständnis zu dem Angebot des Beklagten vom 14.02.2000 erklärt haben soll, würde eine Beweiserhebung zu einer unzulässigen Ausforschung führen. Insoweit hat der Kläger eine die Zahlung rechtfertigende Vereinbarung bestritten und mit Schriftsatz vom 28.07.2015 ausdrücklich gerügt, dass nicht aufzeigt ist, welcher konkrete Lebenssachverhalt in das Wissen des Zeugen gestellt wird. Trotz dieser Rüge und den Erörterungen vor dem Senat hat der Beklagte sein

53

Beweisangebot nicht weiter präzisiert.

Aufgrund des vorstehend aufgezeigten Geschehensablaufs bestand keine ausdrückliche oder zumindest konkludente Absprache zwischen dem Beklagten und der Bank über die Erfüllung der laufenden Zins- und Tilgungsraten aus dem Jahre 1999. Vielmehr hat der Beklagte von sich aus die aufgelaufenen Kreditverbindlichkeiten aus dem Zeitraum des Eröffnungsverfahrens erfüllt. 54

Unerheblich ist der nunmehr geltend gemachte Einwand des Beklagten, der Bank seien nach den Kreditverträgen die Mieten abgetreten worden, so dass „die Mieten sowieso an diese zu zahlen waren“. Tatsächlich hat – worauf der Kläger zutreffen hinweist - der Beklagte mit der streitbefangenen Zahlung nicht die – nach seinem Vortrag - der Bank zustehenden Mietzinsen ausgekehrt, sondern rückständige Zins- und Tilgungsleistungen erfüllt. Sowohl aus dem der Zahlung vom 24.02.2000 vorangegangenen Schreiben des Beklagten vom 17.02.2000 (Bl. 1594 ff.) als auch aus dem Tilgungszweck der Überweisung ergibt sich – hierauf hat der Kläger bereits in der Klage als auch in der Berufungsbegründung hingewiesen - eine Zahlung auf „Zins- und Tilgung“, also auf eine Darlehensverbindlichkeit. 55

Soweit der Beklagte in seiner Stellungnahme vom 27.08.2015 geltend macht, er habe bereits darauf hingewiesen, dass der Überweisungstext eine Verrechnungsbestimmung im Sinne von § 366 BGB darstelle, so folgt gerade daraus, dass hier auf die Darlehensansprüche gezahlt worden ist. Dem mag als Motiv – was keiner abschließenden Prüfung bedarf – zugrunde gelegen haben, dass die Ebank wenige Tage zuvor am 14.02.2000 die Kündigung der Darlehen erklärt hatte, was den Beklagten, der die Kündigung im Schreiben vom 17.02.2000 erwähnte, bewogen haben mag, auf die fälligen Darlehensforderungen zu zahlen. Zudem hat der Beklagte auch zwischen den Zahlungen auf Mietabtretungen und auf Zins- und Tilgungsleistungen differenziert. Ausweislich der von dem Kläger als Anlage K 10 vorgelegten Aufstellung (Bl. 539 ff. d.A.), deren inhaltliche Richtigkeit von dem Beklagten nicht in Frage gestellt worden ist, sind andere Zahlungen mit einem entsprechenden Verwendungszweck erfolgt, so z.B. an die C am 20.01.2000 mit der Angabe „Mietabtr. 16.-31.12.99“ oder an die E2 am 20.01.2000 mit der Tilgungsbestimmung „Mietabtr. 16.-31.12.99.“ 56

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf die auf einen Aufsatz von Tetzlaff (ZInsO 2004, 521, 528) verweisende Fundstelle Hamburger Kommentar zur InsO/Büchler, 4. Aufl. 2012, § 165 Rn. 15: Dort geht es um allein um die Frage, welche Regelungen in einer Verwaltungsvereinbarung zu treffen sind; insbesondere wird dort die Aufnahme einer Regelung über die Anrechnung von Zahlungen auf Hauptforderung und Zinsen der Absonderungsberechtigten empfohlen. Daraus ist indes nicht abzuleiten, dass ohne eine solche Regelung mit dem Absonderungsberechtigten - eine solche ist im Streitfall jedenfalls vor der betreffenden Zahlung nicht getroffen worden – eine Zahlung auf Zins und Tilgung pflichtgemäß ist. 57

Der Beklagte kann – entgegen seinen persönlichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – auch nicht darauf berufen, er habe insoweit als endgültiger Insolvenzverwalter eine von ihm als vorläufiger starker Insolvenzverwalter begründete Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 2 InsO) erfüllt. Die Zahlungen sind – wie vorstehend ausgeführt - weder auf einen erstmals während des Eröffnungsverfahrens mit der Bank abgeschlossenen Vertrag noch auf dingliche Rechte erfolgt. Vielmehr bestanden die Kreditverträge, deren Zins- und Tilgungsraten seitens des Beklagten erfüllt wurden, schon vor Eingang des Insolvenzantrages. Zudem waren die Darlehensvaluten bereits vor Insolvenzantragstellung an die spätere Insolvenzschuldnerin ausgereicht worden. 58

Die Auffassung des Senats, dass die Zahlung an die E vom 24.02.2000 insolvenzrechtswidrig erfolgte, steht – entgegen der von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung - nicht im Widerspruch zu der verneinte Insolvenzwidrigkeit der Zahlung an die C vom 11.04.2000. Insoweit bestehen zwischen den beiden Zahlungen maßgebliche Unterschiede. Die Zahlung vom 11.04.2000 betraf den Zeitraum ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mit dieser Gläubigerin sind – wie vorstehend aufgezeigt – bereits vor der streitbefangenen Zahlung zur Abwendung der angekündigten Einleitung einer Zwangsverwaltung konkrete Verhandlungen über die Erfüllung der laufenden Zins- und Tilgungsleistungen aus den Kreditverträgen geführt worden. Mit der E sind entsprechende Verhandlungen vor der hier maßgeblichen Zahlung nicht erfolgt. Die Erfüllung der laufenden Kreditverbindlichkeiten war vielmehr erst – wie bereits in dem Schreiben des Beklagten vom 26.10.1999 angesprochen - Gegenstand der Vereinbarung vom 13./17.07.2000.

b) 60

Der zu ersetzende Schaden besteht in dem vom Beklagten an die Gläubigerbank gezahlten Betrag. Zwar hatte der Senat in seinem Urteil vom 11.12.2013 die Zurückweisung der Berufung des Klägers auf zwei – unabhängig voneinander bestehende – Überlegungen, nämlich auf die fehlende Voraussetzungen eines auf § 60 Abs. 1 InsO gestützten Schadensersatzanspruchs (Seite 24 ff. d. Urteilsumdrucks) und die fehlende schlüssige Darlegung eines zu ersetzenden Schadens (Seite 44 ff. d. Urteilsumdrucks) gestützt. Letzteres hatte der Senat im Wesentlichen damit begründet, der Schaden könne nicht schon in dem jeweiligen Zahlbetrag erblickt werden. Vielmehr müsse der Kläger aufzeigen, wie sich die Vermögenslage im Falle des vom Kläger postulierten ordnungsgemäßen Verhaltens des Beklagten, also „ordnungsgemäßer kalter Zwangsverwaltung“ dargestellt hätte. Zu dieser Frage sind dem zurückverweisenden Beschluss des Bundesgerichtshofs keine Ausführungen zu entnehmen. Aufgrund dessen aber, dass die Aufhebung und Zurückverweisung auf § 544 Abs. 7 ZPO gestützt ist, muss der Senat nunmehr von dem Gegenteil ausgehen, also davon, dass der Bundesgerichtshof den Klägervortrag zum Grunde und zur Höhe des Schadens für schlüssig und erheblich erachtet. Denn entscheidungserheblich im Sinne der Vorschrift ist die Frage, ob der Zahlung eine Vereinbarung zugrunde lag, nur dann, wenn der Klägervortrag zum Schaden schlüssig ist; wäre der Klägervortrag insoweit nicht schlüssig, käme es auf die Frage der Pflichtverletzung – auch hinsichtlich der nach teilweiser Aufhebung des Urteils des Senats durch den Bundesgerichtshof noch streitbefangenen drei Zahlungen - nicht an.

c) 62

Der Zinsausspruch beruht auf § 291 BGB. 63

3. Zahlung vom 16.03.2000 an die Raiffeisenbank Altenburg-Schmölln 64

a) 65

Wegen der am 16.03.2000 an die S geleisteten Zahlung in Höhe von 2.556,46 € (5.000,-- DM) ist der Beklagte ebenfalls nach § 60 Abs. 1 InsO zum Schadensersatz verpflichtet. Zu dieser Zahlung heißt es in dem Beschluss des Bundesgerichtshofes: 66

„Am 16. März 2000 leistete der Beklagte an die S Zahlungen in Höhe von insgesamt 2.556,46 €. Hierzu verweist das Berufungsurteil auf das Urteil des Landgerichts, welches eine diese Zahlung erfassende und sie rechtfertigende Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der S bindend festgestellt habe. Das Landgericht hat jedoch nur eine am 21. März 2000 getroffene Vereinbarung festgestellt.“ 67

- Insoweit hat der Beklagte zur sicheren Überzeugung des Senats (§ 286 ZPO) eine diese Zahlung tragende Vereinbarung mit der Gläubigerin, die unstreitig nachrangig an dritter Rangstelle dinglich gesichert war, nicht aufgezeigt, so dass dem damaligen Insolvenzverwalter ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist. Eine solche Vereinbarung liegt – entgegen der nunmehr von dem Beklagten vertretenen Auffassung - nicht in dem Schreiben des Insolvenzverwalters vom 16.03.2000 (Bl. 403 d.A.) sowie in der Antwort der Bank vom 21.03.2000. Dem erstgenannten Schreiben kann bereits kein Angebot des Beklagten auf Abschluss einer Vereinbarung hinsichtlich der streitbefangenen Zahlung gesehen werden. Das Angebot vom 16.03.2000 ist bereits nicht der maßgeblichen Zahlung vorausgegangen; vielmehr war die Zahlung bei Abfassung des Schreibens bereits veranlasst. So wird auf eine bereits angewiesene Zahlung Bezug genommen („...*habe ich ... angewiesen*“). Damit hat der Beklagte die Zahlung erbracht, ohne erst der Bank zuvor ein Angebot über in bestimmter Höhe zu leistende Zahlungen unterbreitet zu haben. 68
- Zudem kann das Schreiben der Bank vom 21.3.2000 auch aus einem weiteren Grund nicht zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung herangezogen werden. Die Gläubiger verweist hierin auf die seitens des Insolvenzverwalters unter dem 16.3.2000 angebotenen „**zukünftigen** [hervorgehoben durch den Senat] Zahlungen in Höhe von 50 % der vor Insolvenzeröffnung getätigten Leistungsraten“. Auf die bereits seitens des Insolvenzverwalters erfolgte Zahlung wird hingegen nicht Bezug genommen. Entsprechend heißt es dort: 69
- „gemäß Ihrem Schreiben vom 16.03.2000 bieten Sie uns zukünftig Zahlungen in Höhe von 50 % der vor Insolvenzeröffnung getätigten Leistungsraten an. Für das drittrangig besicherte Darlehen ... mit einer ehemaligen Leistungsrate von DM 5.000,00 pro Monat sind wir mit der von Ihnen angebotenen Vorgehensweise einverstanden, da bei einer Zwangsversteigerung eine Bedienung unserer Forderung aus diesen Objekten ungewiss ist.* 70
- Für dieses Darlehen werden wir bezüglich des Forderungsverzichts gegen Besserungsschein uns einer einvernehmlichen Regelung nicht verschließen. Dies ist unwesentlich von der noch auszuhandelnden Modalitäten und der Stellung der restlichen Gläubiger abhängig.“* 71
- Entsprechend ergibt sich – entgegen der jetzigen Ansicht des Beklagten – aus diesem Schreiben auch keine „Genehmigung im Sinne einer Vereinbarung.“ Die vorher erbrachte Zahlung mit dem Verwendungszweck „Zi. + Ti. F. 01/00 u. 02/000“ (vgl. 555 d.A.) mag möglicherweise den Abschluss der späteren Vereinbarung gefördert haben, indes lag ihr keine ausdrückliche oder konkludente Absprache mit der Gläubigerin zugrunde, so eine Haftung des Insolvenzverwalters besteht. 72
- Soweit der Beklagte nunmehr vorträgt, er habe den Betrag ausgezahlt, nachdem die Bank einverstanden gewesen sei, und hierzu den Zeugen T benennt, ist dem nicht nachzugehen. Mangels Tatsachenvortrages dazu, wodurch die Bank – letztlich vor dem Abfassen des Schreibens vom 16.03.2000 - ihr Einverständnis erklärt haben soll, würde es sich um reine Ausforschung handeln. Bereits der Kläger, die eine die Zahlung rechtfertigende Vereinbarung bestritten hatte, hat mit Schriftsatz vom 28.07.2015 gerügt, dass nicht aufgezeigt ist, welcher konkrete Lebenssachverhalt in das Wissen des Zeugen gestellt wird. 73
- Gleiches gilt auch für den bereits mit Schriftsatz vom 14.10.2013 unter Beweis des Zeugen T gestellten Vortrag (Bl. 1289 d.A.) „es ist für Januar und Februar eine Vereinbarung über 50 % der Leistungsrate getroffen worden.“ Es fehlt bereits weiterer Vortrag, wann diese die Zahlung rechtfertigende Vereinbarung getroffen worden ist. Insbesondere zeigt auch der Beklagte nicht auf, dass dies vor der streitbefangenen Zahlung geschehen ist. Wenn es 74

anschließend in dem Schriftsatz heißt:

„Zudem ist aus der Anlage B8 ersichtlich, dass für Bank nur hinsichtlich der Drittbesicherung ein Nachlass in Betracht kam, hinsichtlich der anderen Objekte wurde volle Zahlung verlangt, Tatsächlich hat **dann** [hervorgehoben durch den Senat] eine Einigung auf 50 % für diese beiden Monate stattgefunden, die Zahlung ist auch entsprechend erfolgt“ 75

dann rechtfertigt dies nur die Annahme, dass sich die Vereinbarung nur auf eine Reduzierung der späteren Zins- und Tilgungsverbindlichkeiten um die Hälfte bezog. Denn bei der herangezogene Anlage B8 handelt es sich um das vorstehend zitierte Schreiben der Bank vom 21.03.2000 (Bl. 403 d.A.), die sich gerade nicht mit der bereits seitens des Beklagten erfolgten sondern nur mit den künftigen Zahlungen befasst. 76

b) 77

Der zu ersetzende Schaden besteht in dem ausgekehrten Betrag; insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen unter b) verweisen werden. 78

c) 79

Der Zinsausspruch beruht auf § 291 BGB. 80

III. 81

Die von dem Beklagten angeregte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist im Hinblick auf das Vorbringen in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen der Parteien vom 27.08.2015, 31.08.2015, 04.09.2015 sowie 11.09.2015 nicht veranlasst. Die Sach- und Rechtslage ist in der ordnungsgemäß geschlossenen mündlichen Verhandlung vor dem Senat umfassend erörtert worden. Die Prozessbevollmächtigten der Parteien sowie auch der Beklagte persönlich erhielten im Rahmen dieser Erörterungen ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. Hiervon hat insbesondere der Beklagte persönlich in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht. Schriftsatznachlass zu den in Rahmen der mündlichen Erörterung durch den Senat erteilten rechtlichen Hinweisen hat weder der Beklagte persönlich noch die im Termin anwesenden Prozessbevollmächtigten beantragt. Die in den Stellungnahmen enthaltenen rechtlichen Ausführungen, vor allem zu der Rechtsfrage, ob auf der Grundlage des Schriftverkehrs jeweils eine die konkreten Zahlungen tragende Vereinbarung anzunehmen ist, hat der Senat selbstverständlich bei der abschließenden Urteilsberatung sowie bei seiner jetzigen Entscheidung berücksichtigt. 82

IV. 83

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 92 Abs. 2 ZPO. 84

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 85

Die seitens des Beklagten in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz angeregte 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. Vorliegend handelt es sich bei den drei noch streitbefangenen Zahlungen um eine einzelfallbezogene Würdigung des Vortrages der Parteien sowie des unstreitigen Sachverhalts. 86

