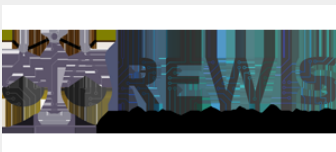


Oberlandesgericht Hamm

13 U 12/07

vom 07.05.2007



REWIS: open. smart. legal.  
Datenbank für Rechtsprechung  
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/pTzp/>  
Oberlandesgericht Hamm  
13. Zivilsenat

# 13 U 12/07 vom 07.05.2007

Urteil | Oberlandesgericht Hamm | 13. Zivilsenat

Tenor

Auf die Berufung des Beklagten zu 2) wird das Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 20.12.2006 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) in erster Instanz trägt die klagende Erbengemeinschaft. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlussurteil des Landgerichts vorbehalten, und zwar auch hinsichtlich der Kosten der Nebenintervenientin..

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die klagende Erbengemeinschaft kann die Vollstreckung seitens des Beklagten zu 2) durch Sicherheitsleistung i.H. von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zu 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

1 Entscheidungsgründe:

2 I.

3 1.

4 Wegen des erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (Bl. 114 ff. = 124 ff. GA) verwiesen.

5 Das Landgericht hat durch Teilurteil mit der aus dem angefochtenen Urteil ersichtlichen Begründung der Klage, soweit sie sich gegen den Beklagten zu 2) richtet, unter Abweisung im Übrigen i. H. von 35.000,- € nebst Zinsen i.H. von 5



Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2005 stattgegeben und den Beklagten zu 2) dabei zur Zahlung "aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung" verurteilt.

6 2.

7 Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Beklagten zu 2), mit der dieser in erster Linie seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Zur Begründung führt der Beklagte zu 2) – neben einer pauschalen Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen (Bl. 140 GA) – im Wesentlichen aus (vgl. i.e. Bl. 139 ff., 168 f. GA): Gerügt werde die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Landgericht habe einmal zu Unrecht das Vorbringen in dem Schriftsatz des Beklagten zu 2) vom 14.12.2006 (Bl. 108 ff. GA) unberücksichtigt gelassen. [§ 296 a ZPO](#) sei insoweit nicht einschlägig, da der vorgenannte Schriftsatz letztlich nur Rechtsausführungen und bekräftigende Hinweise auf gerichtsbekannte Tatsachen enthalte. Überdies habe das Landgericht dadurch, dass es das Urteil des BGH, ZIP 2006, 430 lediglich in anderem rechtlichen Zusammenhang und nicht auch hinsichtlich der dortigen, für die Frage des Vorliegens eines Schadens bedeutsamen Ausführungen angesprochen habe, den Grundsatz des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs verletzt.

8 Ferner sei Streitstoff nur eine gesamtschuldnerische Verbindlichkeit der Beklagten aus deliktischem Handeln gewesen, da nach "Ausscheiden" des Beklagten zu 1) durch Verfahrensunterbrechung gem. [§ 240 ZPO](#) der ursprüngliche, auf gesamtschuldnerische Verurteilung beider Beklagten gerichtete Klageantrag nicht angepasst worden sei. Tatsächlich habe das Landgericht dann aber verfahrensfehlerhaft (da vom Klageantrag nicht gedeckt) den Beklagten zu 2) allein zum Schadensersatz für eine von ihm selbst begangene unerlaubte Handlung verurteilt und damit dem Beklagten zu 2) den Gesamtschuldnerausgleich abgeschnitten. Das Landgericht habe aber auch materielles Recht falsch angewandt.

9



Es habe einmal verkannt, dass infolge der bereits im Oktober 2005 erfolgten Insolvenzeröffnung über das Vermögen der BGB-Gesellschaft der Beklagten schon bei Klageerhebung gemäß [§ 93 InsO](#) nur der Insolvenzverwalter befugt gewesen sei, die im erstinstanzlichen Urteil bejahte Schadensersatzforderung der klagenden Erbengemeinschaft (als Insolvenzgläubigerin) aus dem Gesichtspunkt der persönlichen Gesellschafterhaftung des Beklagten zu 2) nach [§ 128 HGB](#) geltend zu machen. Schließlich habe das Landgericht rechtsfehlerhaft das Rechtsschutzbedürfnis für die tenorierte zusätzliche Feststellung, dass der Beklagte zu 2) aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung hafte, bejaht. Der Beklagte zu 2) selbst habe – davon sei zu Recht auch das Landgericht ausgegangen – keine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen. Ohne einen eigenen vorsätzlichen Tatbeitrag i.S. des [§ 830 BGB](#) könnten gegenüber dem Beklagten zu 2) aber die §§ [850 f](#) Abs. 2 ZPO, [302](#) Nr. 1 InsO nach ihrem Sinn und Zweck keine Anwendung finden.

10 Der Beklagte zu 2) beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass die Feststellung der titulierten Schuld als aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung des Beklagten zu 2) resultierend entfällt.

11 Die klagende Erbengemeinschaft beantragt, die Berufung des Beklagten zu 2) zurückzuweisen.

12 Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und führt – neben einer pauschalen Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen (Bl. 157 GA) – ergänzend im Wesentlichen aus (vgl. i.e. Bl. 158 f. GA): Das landgerichtliche Urteil sei nicht zu beanstanden. Das Landgericht habe insbesondere das Vorbringen im Schriftsatz des Beklagten zu 2) vom 14.12.2006 zu Recht gemäß [§ 296 a ZPO](#) unberücksichtigt gelassen, nachdem trotz Besprechung des Urteils des BGH, ZIP 2006, 430 kein Schriftsatznachlass beantragt worden sei. Auch sei die alleinige Verurteilung des Beklagten zu 2) vom Klageantrag gedeckt gewesen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der BGB-Gesellschaft der Beklagten schließe die persönliche Haftung des Beklagten zu 2) für die Gesellschaftsschulden nicht aus. Schließlich entspreche die angefochtene Entscheidung auch dem Sinn und Zweck der §§ [850 f](#) Abs. 2 ZPO, [302](#) Nr. 1 InsO, zumal sehr wohl ein haftungsbegründendes eigenes Handeln des Beklagten zu 2) als dem verantwortlichen Betreuer gegeben sei; selbst dann, wenn dem Beklagten zu 2) nur eine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könnte, genüge dies für ein vorwerfbares, den Vollstreckungsschutz und die insolvenzrechtliche Restschuldbefreiung ausschließendes unwürdiges Verhalten. Die Nebenintervenientin hat im Berufungsverfahren keine eigene Stellungnahme abgegeben und auch keine Anträge gestellt (vgl. dazu Bl. 171 GA).

13 Die Akten 1 ZU 40/06 des Amtsgerichts des Landes Nordrhein-Westfalen sowie ein Hefter mit Kopien aus den Insolvenzakten 43 IN 1048/05 und 43 IN

1433/05 des Amtsgerichts Bielefeld haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

14 II.

15 Die Berufung des Beklagten zu 2) hat Erfolg. Soweit die akzessorische Gesellschafterhaftung des Beklagten zu 2) über [§ 128 HGB](#) analog in Rede steht, ist die Klage wegen der Sperrwirkung des [§ 93 InsO](#) bereits unzulässig. Ein hier allein geltend gemachter, auf Zahlung an sie selbst gerichteter Schadensersatzanspruch steht der klagenden Erbengemeinschaft aber auch in der Sache nicht zu, namentlich auch nicht aus einem von der Sperrwirkung des [§ 93 InsO](#) nicht erfassten anderen Rechtsgrund.

16 1. Hinsichtlich des vom Landgericht bejahten Schadensersatzanspruches aus §§ [823 Abs. 2 BGB](#), [266](#), [263 StGB](#), [31 BGB](#) und [128 HGB](#) analog ist die Klage im Hinblick auf das über das Vermögen der als BGB-Gesellschaft bereits am 6. Oktober 2005 (vgl. Bl. 56 der Akten 43 IN 1048/05 AG Bielefeld, in Kopie bei den Akten) – mithin vor Rechtshängigkeit – eröffnete Insolvenzverfahren und den deshalb einschlägigen [§ 93 InsO](#) bereits mangels Prozessführungsbefugnis der klagenden Erbengemeinschaft unzulässig.

17 Gemäß [§ 93 InsO](#) kann nämlich dann, wenn über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit das Insolvenzverfahren eröffnet ist, die persönliche Haftung eines Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Damit soll einerseits verhindert werden, dass sich einzelne Gläubiger in der Insolvenz der Gesellschaft durch schnellen Zugriff auf persönlich haftende Gesellschafter Sondervorteile verschaffen, und soll andererseits sichergestellt werden, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger zugute kommt, indem der Insolvenzverwalter die Masse auffüllen und gleichmäßig verteilen kann (vgl. dazu nur Braun/Kroth, Insolvenzordnung, 2. Aufl., § 93, Rdn. 1). [§ 93 InsO](#) gilt für die – hier vorliegende – Außengesellschaft Bürgerlichen Rechts und erfasst die – hier vom Landgericht im Ansatz (im Anschluss an die neuere Rechtsprechung des BGHZ 146, 341) grundsätzlich zu Recht angenommene – aus [§ 128 HGB](#) bzw. seiner entsprechenden Anwendung resultierende unbeschränkte gesetzliche akzessorische Gesellschafterhaftung (vgl. dazu nur BGHZ 151, 245 ff.; MünchKomm-HGB-Schmidt, [§ 128 HGB](#), Rdn. 83 f.; Braun/Kroth, a.a.O., § 93, Rdn. 6, 9 und 14; Heidelberger-Kommentar-zur-InsO/Eickmann, 3. Aufl., § 93, Rdn. 2 f.; Hamburger-Kommentar-zur-InsO/Pohlmann, § 93, Rdn. 3, 4, 9 ff.). Folge der danach hier einschlägigen Regelung des [§ 93 InsO](#) ist, dass der Gläubiger für die Dauer des Insolvenzverfahrens seine Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis hinsichtlich des auf die persönliche akzessorische Gesellschafterhaftung gestützten Haftungsanspruchs verliert (sog. Sperrwirkung; vgl. dazu nur Hamburger-Kommentar-zur-InsO/Pohlmann, § 93, Rdn. 26; Braun/

Kroth, a.a.O., § 93, Rdn. 16; MünchKomm-InsO/Brandes, § 93, Rdn. 13; Graf-Schlicker/Hofmann, InsO, § 93, Rdn. 8; Heidelberger-Kommentar-zur-InsO/Eickmann, a.a.O., § 93, Rdn. 6;). Das bedeutet vorliegend, dass die erst nach Insolvenzeröffnung rechtshängig gewordene Klage, soweit die akzessorische Gesellschafterhaftung des Beklagten zu 2) über [§ 128 HGB](#) analog in Rede steht, von vornherein unzulässig war und ist. Dies hat das Landgericht verkannt (die von ihm zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf sagt zu der hier erörterten Frage nichts).

18 2. Nicht erfasst von [§ 93 InsO](#) und seiner Sperrwirkung werden allerdings Ansprüche, die gegen die Gesellschafter aus einem von der gesetzlichen akzessorischen Gesellschafterhaftung (hier aus § 128 HGB analog) unabhängigen Rechtsgrund – insbesondere etwa einer rechtlich selbständigen eigenen Verpflichtung – bestehen (vgl. dazu nur BGHZ 151, 245 f.; Braun/Kroth, a.a.O., § 93, Rdn. 9; MünchKomm-HGB-Schmidt, [§ 128 HGB](#), Rdn. 82; Heidelberger-Kommentar-zur-InsO/Eickmann, a.a.O., § 93, Rdn. 3; Graf-Schlicker/Hofmann, InsO, § 93, Rdn. 4). Ein hier allein geltend gemachter, auf Zahlung an sie selbst gerichtete Schadensersatzanspruch steht der klagenden Erbengemeinschaft jedoch gegen den Beklagten zu 2) aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

19 Eine vom Beklagten zu 2) selbst begangene unerlaubte Handlung i.S. der §§ [823](#) Abs. 2 BGB, [266](#), [263](#) StGB ist – wie das Landgericht in seinem Hinweis im Termin vom 29.11.2006 zutreffend ausgeführt hat (vgl. Bl. 106 GA) – schon nicht hinreichend dargetan.

20 In Betracht kommt allerdings ein Schadensersatzanspruch aus §§ 1908 i, [1833](#) BGB wegen schuldhafter Betreuerpflichtverletzung. Der Beklagte zu 2) war zum hier in Rede stehenden Zeitpunkt Betreuer der Erblasserin und hat dadurch, dass er blanko Überweisungsträger unterzeichnet hat, die missbräuchliche Verfügung des Beklagten zu 1) über den hier in Rede stehenden Betrag von 35.000,- € letztlich ermöglicht. Dass darin eine Pflichtverletzung liegen könnte, hat die klagende Erbengemeinschaft auch schon in erster Instanz ausdrücklich geltend gemacht (vgl. Bl. 82 GA, s. jetzt Bl. 159 GA). Vor diesem Hintergrund war und ist das Klagebegehren – entgegen der Auffassung der Berufung – auch unter diesem Aspekt zu prüfen.

21



Es spricht aus Sicht des Senats durchaus einiges dafür, in dem vorgenannten Verhalten des Beklagten zu 2) – bereits nach dessen eigenem Vortrag – eine schuldhaftige Sorgfaltspflichtverletzung zu sehen. Der Senat vermag – entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) (vgl. Bl. 107 f. GA) – auch nicht zu erkennen, dass das vorsätzliche deliktische Handeln des Beklagten zu 1) es ausschliesse, die dadurch etwa verursachten Schäden auf Seiten der Erblasserin (auch) dem Beklagten zu 2) zuzurechnen; immerhin hat dessen Sorgfaltswidrigkeit die Tat des Beklagten zu 1) gerade ermöglicht, zumindest aber deutlich erleichtert (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., Vor § 249, Rdn. 76).

22 Die Frage des Vorliegens einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) kann aber letztlich offen bleiben, weil es hier schon an einem – mit der Klage allein geltend gemachten – durch Zahlung an die klagende Erbengemeinschaft zu ersetzendem Schaden fehlt. Dementsprechend steht der vorliegend geltend gemachte Zahlungsanspruch der klagenden Erbengemeinschaft (wie das Landgericht verkannt hat) mangels eines durch Zahlung an die klagende Erbengemeinschaft zu ersetzenden Schadens aus keinem Rechtsgrund zu.

23 Es ist nämlich davon auszugehen, dass nicht nur die Übertragung der 35.000,- € vom Festgeldkonto auf das Girokonto der Betreuten, sondern auch die dann getätigte Überweisung der 35.000,- € auf das Konto der Sozietät der Beklagten der vormundschaftlichen Genehmigung bedurfte (§§ 1908 i, [1812](#) BGB). Eine "befreite Plegschaft" kommt hier nicht in Betracht. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass für die Übertragung vom Festgeld- auf das Girokonto der Betreuten eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eingeholt worden ist (Bl. 55 GA). Für eine (auch von keiner Seite geltend gemachte) Befreiung des Beklagten zu 2) von den Beschränkungen der §§ 1806-1816 BGB gem. §§ 1908 i Abs. 1, [1817](#) BGB ist nichts ersichtlich. Die hier in Rede stehende Überweisung stellt auch kein genehmigungsfreies Geschäft i.S. des [§ 1813 BGB](#) dar. Insbesondere lag der Kontostand auf dem Girokonto deutlich über 3.000,- €, so dass § 1813 Abs. 1 Ziff. 2 BGB nicht einschlägig ist (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Diederichsen, BGB, 66. Aufl., § 1813, Rdn. 3); es liegt auch kein Fall der genehmigungsfreien Rückzahlung i.S. des § 1813 Abs. 1 Ziff. 3 BGB vor, zumal die hier in Rede stehenden 35.000,- € nicht als sog. Verfügungsgeld i.S. des [§ 1806 BGB](#) angesehen werden können (vgl. zum Ganzen allgemein nur Palandt/Diederichsen, a.a.O., § 1813, Rdn. 4 und § 1806, Rdn. 7).

24 Es ist weiter davon auszugehen, dass die danach hier erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Überweisung der 35.000,- € auf das Sozietätskonto nicht vorlag. Die Genehmigung der vorhergehenden Umbuchung der 35.000,- € vom Festgeldkonto auf das Girokonto der Betreuten (Bl. 55 GA) verhält sich zu der hier in Rede stehenden Überweisung nicht. Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Überweisung ist auch ansonsten weder dargetan noch sonst ersichtlich. Fehlt es danach an der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, hat die Betreute

(bzw. jetzt die klagende Erbengemeinschaft) ihre Einlagenforderung trotz der von der T-Bank ausgeführten Überweisung behalten. Dies ergibt sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. So hat der BGH in einer Entscheidung vom 08.11.2005 (NJW 2006, 430 f.) ausgeführt:

- 25 "Wenn eine Bank entgegen §§ [1812](#), [1813](#) BGB eine Auszahlung an einen Betreuer vor- nimmt, ohne dass die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorliegt, wird sie gegenüber dem Betreuten nicht frei. Der Betreute behält seine Einlagenforderung und die Bank ist darauf verwiesen, den angewiesenen Betrag zurückzubuchen und trägt das Risiko der Uneinbringlichkeit des Rückforderungsanspruchs gegen den Empfänger."
- 26 Danach ist hier letztlich auf Seiten der Betreuten kein Schaden eingetreten, dessen Ersatz sie (bzw. jetzt die klagende Erbengemeinschaft) vom Beklagten zu 2) – wie geltend gemacht – durch Zahlung an sich selbst ersetzt verlangen könnte. So ist auch für den Fall der Belastung eines Kontos aufgrund gefälschten Schecks oder gefälschten Überweisungsauftrags anerkannt, dass diese Belastung für den Kontoinhaber wegen der Unwirksamkeit der Abbuchung gegen den Fälscher keinen auf Zahlung an sich selbst gerichteten Schadensersatzanspruch in Höhe des abgebuchten Betrages begründet (vgl. dazu BGH NJW 2001, 2629 und 3183). Die Frage des Schadens hätte auch schon vom Landgericht berücksichtigt und geprüft werden müssen, da es insoweit um die Schlüssigkeit der Klage und diesbezügliche Rechtsfragen geht. Der Hinweis des Landgerichts auf [§ 296 a ZPO](#) geht deshalb insoweit fehl.
- 27 Nach alledem steht der klagenden Erbengemeinschaft gegen den Beklagten zu 2) der im vorliegenden Verfahren allein geltend gemachte, auf Zahlung an sie selbst gerichtete Schadensersatzanspruch nicht zu.
- 28 3.
- 29 Auf die Berufung des Beklagten zu 2) war nach alledem das angefochtene Teilurteil antragsgemäß abzuändern. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ [97](#) Abs. 1, [708](#) Nr. 10, [711](#) ZPO. Eine Zulassung der Revision gem. [§ 543 Abs. 2 ZPO](#) war nicht veranlasst. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nicht von der Beurteilung grundsätzlicher, einer höchstrichterlichen Klärung bedürftiger Fragen ab.

