



Anlage zum Protokoll vom 23.7.2008

Verkündet am 23.7.2008

...
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. H... R...,

2. C... R...,

Beklagte und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

Rechtsanwalt ...
als Insolvenzverwalter

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

hat der 7. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2008 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Boiczenko,
den Richter am Oberlandesgericht Fischer und
den Richter am Oberlandesgericht Werth

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12. November 2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Oder abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger ist Verwalter in dem am 20.04.2006 über das Vermögen der F... .. KG (nachfolgend: Schuldnerin) eröffneten Insolvenzverfahren. Den Insolvenzantrag stellte die Schuldnerin am 29.07.2005.

Die Beklagten beteiligten sich an der Schuldnerin, einem geschlossenen Immobilienfonds, mit einer Kommanditeinlage von 100.000,00 DM; den Beitritt erklärten sie, wie in § 4 Ziffer 6 des Gesellschaftsvertrages (Bl. 89 = 584 d.A.) vorgesehen, nach Maßgabe der Beitrittserklärung vom 05.07.1999 (Bl. 35 d.A.) gegenüber der Treuhänderin, der P... GmbH. Die Treuhänderin wurde mit einer – von insgesamt 975 Anlegern zur Verfügung gestellten – Kommanditbeteiligung von 57.500.000 DM am 25.02.2000 in das Handelsregister eingetragen.

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Höhe von 15.850,05 € in Anspruch, wobei er aus eigenem wie auch aus von der Treuhänderin abgetretenem Recht klagt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 15.850,05 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2006 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 12.11.2007 (Bl. 526 ff. d.A.) der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klageanspruch sei aufgrund der wirksam vereinbarten Abtretung gerechtfertigt.

Die Beklagten haben gegen das ihnen am 30.11.2007 zugestellte Urteil am 21.12.2007 Berufung eingelegt und diese am 25.01.2008 begründet.

Beide Parteien wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Beklagten beantragen,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Dem Kläger steht der aus §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB hergeleitete Anspruch auf Zahlung von 15.850,05 € nicht zu, weil die Beklagten nicht unmittelbar haften; aus abgetretenem Recht ist der Klageanspruch gleichfalls nicht begründet, weil sich eine wirksame Abtretung nicht feststellen lässt.

1.

Als Rechtsgrundlage für den Klageanspruch kommen an sich die §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB in Betracht, wobei der Kläger als Insolvenzverwalter zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs befugt ist (§ 171 Abs. 2 HGB).

Der Kommanditist haftet den Gesellschaftsgläubigern mit seiner Einlage (§ 171 Abs. 1 HGB), ist die Einlage geleistet, entfällt die Haftung (§ 171 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB). Die Haftung lebt wieder auf, soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist (§ 172 Abs. 4 Satz 2 HGB).

Während der Dauer des Insolvenzverfahrens können die Gläubiger ihre - auf die Haftsumme beschränkten – Ansprüche gegen die Kommanditisten nicht mehr geltend machen, an ihre Stelle tritt vielmehr der Insolvenzverwalter (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 171 HGB, Rdnr. 94).

Die Vorschrift des § 171 Abs. 2 HGB begründet keine eigenständige Anspruchsgrundlage zugunsten des Insolvenzverwalters, sondern weist ihm lediglich die prozessuale Einziehungsbefugnis zu; die Gesellschaftsgläubiger bleiben materiellrechtlich Anspruchsinhaber (BGH ZIP 2007, 79, 80 für die entsprechende Vorschrift des § 93 InsO).

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung eine unmittelbare Haftung der Beklagten unter Hinweis darauf verneint, dass die Beklagten mit Rücksicht auf die Rechtsstellung der P... Treuhandgesellschaft nicht als Kommanditisten zu qualifizieren sind.

Die Beklagten haben von der ihnen in § 1 Abs. 1 des Treuhandvertrages (Bl. 95 = 580 d.A.) eingeräumten Möglichkeit, sich als Kommanditisten in das Handelsregister eintragen zu lassen, keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr ist insoweit die Treuhänderin eingetragen worden.

Wird der Kommanditanteil an einer Publikums-KG treuhänderisch begründet, so wird allein der Treuhänder mit allen Rechten und Pflichten Gesellschafter (Ebenroth/ Bujong/Joost/ Strohn, HGB 2. Aufl., § 177a Anh. B, Rdnr. 94). Gegenüber den Gläubigern haftet nur die Treuhandkommanditistin (so BGH NJW 1980, 1163, 1164). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH in NJW 1985, 2947; diese betrifft eine völlig andere Problematik.

2.

Der Kläger hat eine wirksame Abtretung etwaiger Forderungen der P... Treuhandgesellschaft nicht dargetan.

a)

Die P... Treuhandgesellschaft unterliegt der Kommanditistenhaftung. Sie hat in rechtlicher Hinsicht die Stellung eines Kommanditisten. Deshalb haftet sie, soweit es die an die Beklagten gezahlten Ausschüttungen in Höhe von 15.850,05 € betrifft, im Außenverhältnis den Gläubigern gegenüber (§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB), soweit auch die übrigen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Im Innenverhältnis steht der P... Treuhandgesellschaft gegenüber den Beklagten ein Ersatzanspruch aus dem Gesetz (§§ 675, 670 BGB) zu. Im Treuhandvertrag ist in § 5 ein entsprechender Anspruch auf Freistellung geregelt (Bl. 96 = 581 d.A.), ebenso in § 12 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages (Bl. 93 = 588 d.A.).

Für die Frage, ob der Treuhänderin ein Freistellungsanspruch zusteht, kann daher die Wirksamkeit des Treuhandvertrages sogar dahingestellt bleiben.

Davon abgesehen, hat das Landgericht ohne Rechtsfehler den Treuhandvertrag als wirksam erachtet, insbesondere keinen Verstoß gegen § 1 RBerG festgestellt. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 1952, 1953 m.w.N.) ist für die Frage, ob eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von § 1 RBerG vorliegt, auf den Kern und Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, nämlich darauf, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht. Wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, lag der Schwerpunkt des Treuhandvertrages nicht in der

Besorgung von Rechtsangelegenheiten, die rechtliche Abwicklung des Fondsbeitritts war nicht geschuldet; insofern hat die Treuhänderin nicht die geschäftsmäßige Besorgung von Rechtsangelegenheiten der Anleger übernommen, sondern allein die Aufgabe, im eigenen Namen, treuhänderisch für die Anleger einen Kommanditanteil zu erwerben und zu halten.

b)

Die Treuhänderin hätte an sich ihren Freistellungsanspruch an den Kläger abtreten können. Ein Ausschluss der Abtretung gemäß § 399 Alt. 1 BGB, wonach eine Abtretung nicht zulässig, wenn sich durch die Abtretung der Inhalt der Leistung verändern würde, könnte dem Kläger als Insolvenzverwalter mit Rücksicht auf seine Rechtsstellung (§ 171 Abs. 2 HGB) nicht entgegengehalten werden.

Zwar kann der in § 257 BGB geregelte Befreiungsanspruch, der dem Ersatzberechtigten gegenüber dem Ersatzpflichtigen zusteht, nicht an einen Dritten, sondern nur an den Gläubiger selbst abgetreten werden; mit der Abtretung an den Gläubiger wandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 257, Rdnr. 1).

Auch wenn der Kläger als der Insolvenzverwalter der Schuldnerin nicht der Gläubiger des Anspruchs auf Rückzahlung der Gewinnausschüttungen (§ 172 Abs. 4 HGB) ist, dieser Anspruch steht den Gläubigern der Schuldnerin – nach wie vor – materiellrechtlich zu (BGH ZIP 2007, 79, 80), so ist er aber doch während der Dauer des Insolvenzverfahrens ausschließlich zuständig, einen solchen Anspruch geltend zu machen (Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., § 171, Rdnr. 11). Der Insolvenzverwalter kann deshalb nicht als „Dritter“ angesehen werden.

Der Insolvenzverwalter übt nämlich in seiner Eigenschaft als Partei kraft Amtes (Heidelberger Kommentar zur InsO, 4. Aufl., § 56, Rdnr. 39) die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im eigenen Namen für das Schuldnervermögen aus; bei der Geltendmachung der Kommanditistenhaftung nach § 171 Abs. 2 HGB, also der gesetzlichen Außenhaftung (BGHZ 151, 245, 249) wird er in treuhänderischer Einziehungsbefugnis als gesetzlicher Prozessstandschafter der Gesellschaftsgläubiger tätig, mit der Folge, dass die in Anspruch genommenen Gesellschafter durch Zahlung an den Insolvenzverwalter konkrete Gläubigerforderungen zum Erlöschen bringen (BGH ZIP 2007, 79, 80).

Nimmt der Insolvenzverwalter nicht den Gesellschafter selbst unmittelbar auf Zahlung in Anspruch, sondern geht gegen ihn aus abgetretenem Recht des Befreiungsberechtigten vor, so wandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um. Während der Dauer des Insolvenzverfahrens ist der materiellrechtliche Inhaber der Forderung, nämlich der Gesellschaftsgläubiger gehindert, den Anspruch gegen den Gesellschafter bzw. gegen den Befreiungsberechtigten geltend zu machen, an seine Stelle tritt vielmehr der Insolvenzverwalter. Deshalb ist der Insolvenzverwalter im Falle einer Abtretung des Befreiungsanspruchs nicht „Dritter“, sondern derjenige, der kraft Amtes die Rechte der Gesellschaftsgläubiger ausübt.

Die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters als Partei kraft Amtes ist bei der Geltendmachung der Kommanditistenhaftung vergleichbar mit derjenigen des für die Schadensregulierung und Geltendmachung der Rückgriffsansprüche eines Versicherers eingesetzten Assekuradeurs (Versicherungsagenten), der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (VersR 1985, 753, 754) anstelle der Versicherers aus abgetretenem Recht den in einen Zahlungsanspruch umgewandelten Befreiungsanspruch gegen den Schuldner durchsetzen kann.

c)

Die (angebliche) Abtretung vom 06.04.2006 (Bl. 40 d.A.) ging aber ins Leere, weil das Insolvenzverfahren zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht eröffnet war. Die Eröffnung erfolgte erst am 20.04.2006.

Lässt man – wie der Senat es für richtig hält – die Abtretung des Freistellungsanspruchs im Hinblick auf § 171 Abs. 2 HGB an den Insolvenzverwalter der Gesellschaft zu, dann müssen auch die in jener Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen allesamt vorliegen. Namentlich muss das Insolvenzverfahren bereits eröffnet sein. Der vorläufige Verwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO) hat nach näherer Maßgabe des § 22 InsO nur Kompetenzen hinsichtlich des Vermögens des Schuldners. Eine Zuständigkeit zum Einzug von Forderungen der Gläubiger gegen die Kommanditisten – und nur darum geht es hier – hat er dagegen nicht. Die gleichwohl an ihn vorgenommene Abtretung ist nach § 399 BGB unwirksam, weil sich durch sie der Inhalt der von den Beklagten geschuldeten Leistung verändern würde: Die Beklagten hätten nun an jemanden zu zahlen, der weder Gläubiger der zu tilgenden Schuld(en) der Kommanditgesellschaft ist noch die Forderungsrechte jener Gläubiger ausüben darf.

Eine – wie hier – gleichwohl vorgenommene Abtretung ist absolut – nicht nur „relativ“, also nur dem Schuldner gegenüber, unwirksam. Die Vorschrift des § 399 BGB nimmt der Forderung insoweit die Verkehrsfähigkeit. Die Forderung entsteht von vornherein als ein unveräußerliches Recht mit der Folge, dass eine dem § 399 BGB zuwiderlaufende Abtretung schlechthin und gegenüber jedem Dritten unwirksam ist und keinerlei Gläubigerrechte übertragen kann (Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., § 399, Rdnr. 11; BGH NJW 1978, 813, 814; NJW 1988, 1210, 1211). Die §§ 184, 185 BGB sind in diesem Zusammenhang unanwendbar (BGH, a.a.O.). Auch die unter einer aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) vorgenommene Abtretung ist eine Verfügung über die Forderung und scheidet folglich, wenn (solange) der Forderung die Verkehrsfähigkeit fehlt.

d)

Auf die erst im Berufungsrechtszug vorgelegte Urkunde vom 16./27.11.2006 (Bl. 646 d.A.) lässt sich die Klage aus prozessualen Gründen (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) nicht stützen.

Zwar ist die nunmehr vorgelegte Urkunde eine Bestätigung im Sinne des § 141 Abs. 1 BGB, die als Neuvornahme der Abtretung – allerdings ohne Rückwirkung (Palandt/Heinrichs, BGB, § 141, Rdnr. 8) – zu werten ist. Jedoch handelt es sich hierbei um neuen Sachvortrag des Klägers im Berufungsrechtszug, der gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen ist.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung des neuen Sachvortrages nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Kläger hat die Urkunde vom 16./27.11.2006 nicht etwa deshalb zurückgehalten, weil ihn das Landgericht hierzu veranlasst hätte. Vielmehr hatte ihm das Landgericht schon die nachgesuchte Prozesskostenhilfe nicht gewährt. Überhaupt besteht die Besonderheit des Streitfalles doch darin, dass sich der Kläger schon vor der Erhebung der Klage darüber im Klaren war, dass ernst zu nehmende Zweifel an der Wirksamkeit der Abtretung vom 06.04.2006 bestanden. Nur deshalb wurde ja die zweite Urkunde aufgesetzt, wie sich bereits aus ihrem Text ergibt. Dass der Kläger diese Urkunde gleichwohl erst in der Berufungsinstanz vorgelegt hat, ist anders als durch prozessuale Nachlässigkeit nicht zu erklären. Das neue Vorbringen des Klägers zur Abtretung ist nicht als unstrittig zu behandeln.

Die Beklagten haben von Anfang an bestritten, „dass der Treuhänder die maßgeblichen Ansprüche überhaupt an die Klagepartei abgetreten hat“ (Seite 11 des Schriftsatzes der Beklagten

vom 18.01.2007 – Bl. 70 d.A.; mit Seite 1 des Schriftsatzes vom 27.07.2007 [Bl. 190 d.A.] in Bezug genommen). Das Bestreiten der Beklagten bezieht sich auch auf die nunmehr vorgelegte Urkunde, was sich insbesondere daraus ergibt, dass die Beklagten im Termin vor dem Senat die Echtheit dieser Urkunde bestritten haben (Bl. 644 d.A.).

3.

Die vom Kläger auch noch geltend gemachte Insolvenzanfechtung ist ersichtlich unbegründet. Die Beklagten haben keine unentgeltliche Leistung erhalten (§ 134 InsO). Die Ausschüttungen erfolgten als Äquivalent dafür, dass das von ihnen hingeebene Kapital genutzt werden konnte und auch genutzt wurde.

4.

Der Schriftsatz des Klägers vom 11.07.2008 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§ 156 ZPO).

III.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 15.850,05 € festgesetzt, weil es auf die Aufrechnung nicht ankommt (§ 45 Abs. 3 GKG). Die Abänderung des Streitwerts der ersten Instanz beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG.

Boiczenko

Fischer

Werth