



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 233/08

vom

5. Juni 2012

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 27. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juni 2008 wird gemäß § 552a ZPO auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

1. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten wird gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen, weil die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat. Der Senat hat mit Verfügung des Vorsitzenden vom 16. November 2011 auf die beabsichtigte Zurückweisung hingewiesen. Auf die Ausführungen in dieser Verfügung wird Bezug genommen. Der Schriftsatz des Klägersvertreters vom 15. Februar 2012 mit Berichtigung vom 16. Februar 2012 gibt keine Veranlassung, von der Zurückweisung der Revision abzusehen.
2. Entgegen der in diesem Schriftsatz vertretenen Auffassung kann die vom Kläger für seine Ehefrau erhobene Klage nicht als Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO oder gestützt auf § 1004 BGB als Unterlassungsklage Bestand haben, da deren Gegenstand nicht die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in schuldnerfremdes Vermögen ist, sondern Einwendungen gegen den materiellen Bestand der titulierten Forderung erhoben werden. Einen Angriff gegen die

Vollstreckbarkeit der vorhandenen Titel hätte jedoch die Ehefrau des Klägers als Titelschuldnerin mit der Vollstreckungsgegenklage führen müssen.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei weder ein Vertrag über einen Forderungsverzicht geschlossen worden, noch habe die Beklagte zu 1) anlasslos Vertragsverhandlungen abgebrochen, begegnet als tatrichterliche Würdigung keinen Bedenken. Eine Verletzung von Denkgesetzen oder von Erfahrungsgrundsätzen liegt nicht vor. Insbesondere ist zutreffend berücksichtigt worden, dass der Kläger und seine Ehefrau nicht bereit waren, die abschließende Sanierungsvereinbarung zu unterzeichnen. Der hierzu geltend gemachte Revisionsgrund des § 547 Nr. 6 ZPO liegt nicht vor, da das Berufungsgericht seine Entscheidung umfangreich begründet und sich dabei ausführlich mit dem Vortrag des Klägers befasst hat.

4. Weiter hat das Berufungsgericht entgegen der in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 vertretenen Auffassung zu Recht Tatsachenvortrag des Klägers vermisst, der die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1) für angebliche wirtschaftliche Fehlentscheidungen der "Sanierer" belegen würde. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 1) der wirtschaftlich angeschlagenen P. GmbH die Inanspruchnahme externen Rats und die Beauftragung bestimmter Personen mit einer Sanierung empfohlen hat. Dies begründet keine Haftung der Beklagten zu 1) für angebliche Pflichtverletzungen dieser Personen, die nicht deren Erfüllungsgehilfen waren, sondern in einem Vertragsverhältnis zur P. GmbH bzw. dem Kläger und seiner Ehefrau standen.

5. Ebenso ist revisionsrechtlich die Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, die Beklagte zu 1) sei berechtigt gewesen, vor einer Gewährung weiterer Kredite die vollständige Fertigstellung des nach einem Brandschaden zunächst nur als Rohbau wiedererrichteten Fabrikgebäudes zu verlan-

gen. Der Kläger übersieht weiter, dass wegen der damit eingetretenen Gefährdung ihrer Sicherheiten die Beklagte zu 1) auch nicht verpflichtet war, die bestehende Finanzierung fortzuführen.

6 Der vom Kläger im Schriftsatz vom 15. Februar 2012 erhobene Vorwurf, ihm sei von der Beklagten zu 1) versprochen worden, "die 2 Millionen DM günstig zu verzinsen", während tatsächlich nur über einen "Giro-Rahmenkredit mit ca. 13 % finanziert" worden sei, entspricht nicht der Revisionsbegründung, in der lediglich überhöhte Zinsen des neuen Kredits gerügt worden sind. Die erweiterte Darstellung trägt zudem nichts zur Beantwortung der entscheidenden Frage bei, ob die Beklagte zu 1) zu Unrecht die Kündigung der laufenden Kredite angedroht hat. Insoweit hat das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung ausreichend substantiierten Vortrag zu einer sittenwidrigen Knebelung des Klägers und seiner Ehefrau nicht gesehen.

7 6. Ein Schadenersatzanspruch wegen der angeblichen Verhinderung einer Landesbürgschaft hätte - entgegen der Ansicht der Revision - nicht dem Kläger, sondern der P. GmbH zugestanden. Diese hat die Bürgschaft beantragt, um eine Liquiditätskrise zu überwinden. Damit wäre Vertragspartner der Beklagten zu 1) hinsichtlich der mit der geplanten Bürgschaft gesicherten Kredite allenfalls die P. GmbH geworden. Zur Geltendmachung von deren Ansprüchen ist der Kläger nicht befugt. Dazu war während des Laufs des Konkursverfahrens vielmehr der Konkursverwalter berufen, danach hätte es einer Nachtragsverteilung bedurft. Ein Übergang solcher Ansprüche der P. GmbH auf den Kläger und dessen Ehefrau ist nicht erkennbar.

8 Zudem übersieht der Kläger, dass eine Verpflichtung der Beklagten zu 1) zu einer "eindeutig positiven Beurteilung" der wirtschaftlich angeschlagenen P. GmbH nicht bestand.

9           7. Entgegen der in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 geäußerten Ansicht haftet die Beklagte zu 1) nicht für ein vom Kläger gesehenes Fehlverhalten der mit der Sanierung der P.           GmbH betrauten Verwaltungsgesellschaft. Dieser haben der Kläger und dessen Ehefrau ihre Gesellschaftsanteile treuhänderisch übertragen. Dies ändert nichts an der Pflicht der Beklagten zu 1) als kontoführender Bank, Zahlungsaufträge der P.           GmbH auszuführen, die von deren Vertretern bzw. Organen erteilt worden sind. Die Beklagte zu 1) hat darüber hinaus weder die Pflicht übernommen, die Treuhänderin zu überwachen, noch die Berechtigung besessen, von der P. GmbH erteilte Zahlungsaufträge als wirtschaftlich ungeeignet abzulehnen.

10           Ohnehin stünde auch dieser vom Kläger gesehene Schadensersatzanspruch nicht ihm, sondern der P.           GmbH zu.

11           8. Entgegen der in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 vertretenen Ansicht hat es das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung als treuwidrig angesehen, dass der Kläger Ansprüche wegen der angeblich pflichtwidrig unterbliebenen Anfechtung einer Sicherungsübereignung geltend macht, obwohl er diese persönlich vor Eröffnung des Konkursverfahrens vereinbart hat, um das Sicherungsgut als "Startkapital für eine neue Firma der Familie B.    " der Konkursmasse zu entziehen. Darüber hinaus wäre auch ein solcher Anspruch nicht auf den Kläger übergegangen.

12           9. Ebenso könnte ein Schadenersatzanspruch wegen der Verwertung von Maschinen, die im Sicherungseigentum einer weiteren Gesellschaft gestanden haben sollen, deren Inhaberin die Tochter des Klägers war, allenfalls dieser Gesellschaft, nicht hingegen dem Kläger zustehen.

13           Der im Schriftsatz vom 15. Februar 2012 geäußerte Vorwurf, die Beklagte zu 1) habe als Grundschuldgläubigerin ihre Ansprüche aus einer Zubehörhaf-

tung dieser Maschinen nicht "richtig" geltend gemacht, lässt sich zudem nicht mit dem Sachvortrag des Klägers vereinbaren, diese Maschinen hätten nicht im Eigentum des Klägers und seiner Ehefrau als Grundstückseigentümer gestanden, sondern seien zunächst Eigentum der P. GmbH gewesen und von dieser zur Sicherheit übereignet worden.

14            10. Der tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, nach Umfang und Inhalt ihrer gewerblichen Tätigkeit hätten der Kläger und seine Ehefrau nicht als Verbraucher gehandelt, steht - entgegen der in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 geäußerten Auffassung - nicht entgegen, dass beide eine Vertragsurkunde zu dem Girovertrag Nr. ... persönlich und ohne Hinzufügung eines Gesellschaftszusatzes unterzeichnet haben. Dieser Umstand spricht nämlich als solches weder für ein Handeln der Ehegatten als Verbraucher noch belegt er deren Unternehmereigenschaft.

15            Zudem stehen vorliegend nicht allein Ansprüche aus einem einzelnen Girovertrag, sondern Zinsen aus einer Vielzahl von zugunsten der bzw. zusammen mit der P. GmbH aufgenommenen Darlehensverträgen in Streit, die der Kläger und seine Ehefrau nach der durch die Gesamtschau der Umstände getragenen Feststellung des Berufungsgerichts als Gesellschafter einer unternehmerisch tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts geschlossen haben. Diese Würdigung weist keinen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze auf.

16            11. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei ausreichenden Vortrag des Klägers zu den subjektiven Voraussetzungen einer sittenwidrigen Übersicherung der Beklagten zu 1) nach § 138 BGB vermisst. Entgegen der vom Kläger in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 vertretenen Auffassung, angesichts der behaupteten Wertverhältnisse liege die verwerfliche Gesinnung "auf der

Hand", besteht bei einer anfänglichen Übersicherung anders als bei einer Kaufpreisüberhöhung keine tatsächliche Vermutung, der Sicherungsnehmer habe in verwerflicher Gesinnung gehandelt. Diese hätte vom Kläger anhand der Umstände des Einzelfalls dargelegt werden müssen.

17 Unabhängig davon hat das Berufungsgericht die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) zahlreiche Versuche einer Sanierung der notleidenden P. GmbH unterstützt und die Darlehen bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gekündigt hat, in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahingehend gewürdigt, dass keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte für eine eigensüchtige Rücksichtslosigkeit der Beklagten zu 1) vorgelegen hätten.

18 Schließlich ist vom Berufungsgericht das Sicherungsinteresse der Beklagten zu 1) - von der Revisionsbegründung nicht beanstandet - auf 5,9 Millionen DM beziffert worden, dem anfänglich Sicherheiten in einem Gesamtwert von unter 8,3 Millionen DM gegenüberstanden. Dies weist keinen im Revisionsverfahren zu überprüfenden Verstoß gegen Denkgesetze auf. Insbesondere hat das Berufungsgericht - abweichend von der neuen Darstellung in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 - der Sachdarstellung des Klägers in den Tatsacheninstanzen folgend zu Recht Sicherheiten außer Betracht gelassen, die nicht der Beklagten zu 1), sondern einer anderen Gläubigerin, einer Leasinggesellschaft, gestellt worden sind.

19 12. Die Beklagte zu 1) schuldet kein Nutzungsentgelt für eine Inanspruchnahme des Grundstücks des Klägers und seiner Ehefrau während der Sanierungsversuche, da die P. GmbH und nicht die Beklagte zu 1) Besitzer und Nutzer des Betriebsgrundstücks war. Der Kläger übersieht in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 weiter, dass die Treuhandverträge mit Sanierern bzw. der Treuhänderin von ihm und seiner Ehefrau und damit nicht gegen,

sondern mit deren ausdrücklichen Willen abgeschlossen worden sind. Damit können sich etwaige Ansprüche auf Nutzungsentschädigung lediglich gegen die P. GmbH oder allenfalls gegen die Sanierer bzw. die Treuhänderin richten. Eine rechtliche Grundlage für eine Haftung der Beklagten zu 1) besteht nicht.

20           13. Einen Anspruch auf Erstattung von Prozesskosten, die entstanden sein sollen, weil vom Konkursverwalter Maschinen an eine Leasinggeberin herausgegeben worden sind, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zurückgewiesen. Der Konkursverwalter hat damit das Aussonderungsrecht der Leasinggeberin beachtet. Die neue Sachdarstellung in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012, diese Maschinen seien nicht an die Leasinggeberin herausgegeben worden, weshalb deren Übertragung an einen "Förderer" der von der Tochter des Klägers gegründeten Gesellschaft gescheitert sei, steht nicht nur in Widerspruch zu der mit der Revisionsbegründung nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts (Berufungsurteil, S. 58), sondern auch zu dem eigenen Vortrag des Klägers (Schriftsatz vom 7. April 2002, S. 21). Danach sind die Maschinen freigegeben und an die Leasinggeberin herausgegeben worden.

21           Ohnehin wäre ein Anspruch wegen fehlerhafter Verwertung von Massegegenständen gegen den Insolvenzverwalter und nicht gegen die Beklagte zu 1) gerichtet. Schließlich gehört der Kläger als Bürge grundsätzlich nicht zu den Konkursbeteiligten, sodass ihm auch kein Schadensersatzanspruch nach §§ 82, 89 KO gegen den Konkursverwalter oder den Gläubigerausschuss zusteht (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1984 - IX ZR 80/83, WM 1984, 1575, 1576).

22           14. Entgegen der Auffassung des Klägers in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 kommt eine Haftung des Beklagten zu 2) wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB nicht in Betracht. Die näher begrün-

dete Feststellung des Berufungsgerichts, vorsätzliches Handeln des Konkursverwalters sei nicht gegeben (Berufungsurteil, S. 73), ist in der Revisionsbegründung nicht angegriffen worden. Zudem lässt die tatrichterliche Würdigung der konkreten Umstände im Berufungsurteil einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Verfahrensgrundsätze nicht erkennen.

23           15. Die von dem Kläger in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 zu den Hilferwägungen vertretene Auffassung, es sei bereits am 14. August 1998 unbedingt Klage eingereicht und nach Abschluss eines Prozesskostenhilfeverfahrens Gerichtskostenvorschuss zeitnah eingezahlt worden, sodass es für eine Verjährungsunterbrechung nicht auf die Zustellungen am 15./19. September 2000 ankomme, trifft nicht zu.

24           a) Im Jahr 1998 hat der Kläger keinen Gerichtskostenvorschuss eingezahlt, sodass den Beklagten lediglich der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und der Prozesskostenhilfeantrag des Klägers bekannt gegeben worden sind (Beschluss vom 19. August 1998, S. 1). Der Schriftsatz vom 14. August 1998 ist als Klageentwurf behandelt worden ebenso wie ein erweiterter Schriftsatz vom 28. Dezember 1998, für den wiederum keine Gerichtskosten vorgeschossen worden sind (vgl. auch Beschlüsse des Landgerichts Darmstadt vom 22. September 1998, Ziff. 1, 2, vom 28. Dezember 1998, S. 1 f. und vom 19. April 1999, S. 2). Mit Beschluss des Landgerichts Darmstadt vom 14. Juli 1999 ist der Prozesskostenhilfeantrag des Klägers abgelehnt worden. Seine Beschwerde hat das Oberlandesgericht Frankfurt am 8. November 1999 zurückgewiesen. Danach ist vom Kläger zunächst der Klageantrag mehrfach geändert worden. Da mit Schriftsätzen vom 11. Februar 2000 und vom 28. März 2000 geleistete Zahlungen auf Gerichtskosten nicht ausgereicht haben, um den für die nunmehr angekündigten Anträge anfallenden Vorschuss zu decken, hat der Kläger zunächst weitere Einzahlungen angekündigt (Schriftsatz vom

28. März 2000, S. 1, Beschluss des Landgerichts Darmstadt vom 5. April 2000). Diese hat er jedoch nicht geleistet, sondern stattdessen nochmals geänderte Klageanträge eingereicht, sodass letztlich erst am 15. September 2000 bzw. 19. September 2000 die Zustellung einer vom Vorschuss gedeckten Klageschrift erfolgt ist. Mit dieser Klagezustellung konnte, wie in der Verfügung vom 16. November 2011 dargestellt, die Verjährungsfrist nicht mehr gewahrt werden.

25                    b) Damit trifft auch die vom Kläger in dem Schriftsatz vom 15. Februar 2012 geäußerte Auffassung nicht zu, dass er nach Abschluss des Prozesskostenhilfverfahrens durch Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 8. November 1999 aus Drittmitteln zeitnah Vorschuss eingezahlt habe und eine diesem entsprechende Klage eingereicht worden sei. Tatsächlich hat der Kläger zunächst nur unzureichende Teilleistungen auf den angeforderten Gerichtskostenvorschuss erbracht. Erst Monate später, im September 2000, nachdem der

Kläger von einer Rechtsverfolgung des überwiegenden Teils der erhobenen Ansprüche Abstand genommen hatte, ist eine durch die bis dahin geleisteten Vorschüsse gedeckte Klage zugestellt worden.

Wiechers

Ellenberger

Maihold

Matthias

Pamp

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 14.11.2001 - 9 O 135/99 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 26.06.2008 - 27 U 3/02 -