

**letzte Aktualisierung:** 03.12.2021

BGH, Urt. v. 8.4.2021 – III ZR 62/20

**ZPO §§ 240 S. 1, 246 Nr. 3, 559 Abs. 1 S. 1; InsO § 86 Abs. 1 Nr. 2; VVG § 110; VVG a. F. § 157  
Klageantragsänderung bei Aufnahme des durch Insolvenzeröffnung unterbrochenen Revisionsverfahrens**

Nimmt der Kläger, der gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch geltend macht, das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten unterbrochene Revisionsverfahren gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO i. V. m. § 157 VVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung; jetzt § 110 VVG n. F.) mit dem Antrag auf, die eigenverwaltende Beklagte zur Zahlung – beschränkt auf ihren Anspruch auf Leistung durch ihren Haftpflichtversicherer – zu verurteilen, so liegt in der Geltendmachung des durch § 157 VVG a. F. eingeräumten Absonderungsrechts keine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung (im Anschluss an BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 – VI ZR 103/03, NJW 2004, 947).



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL UND VERSÄUMNISURTEIL

III ZR 62/20

Verkündet am:  
8. April 2021  
Uytterhaegen  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

ZPO § 240 Satz 1, § 559 Abs. 1 Satz 1; InsO § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO; VVG § 157 a.F.

Nimmt der Kläger, der gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch geltend macht, das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten unterbrochene Revisionsverfahren gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 157 VVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung; jetzt § 110 VVG n.F.) mit dem Antrag auf, die eigenverwaltende Beklagte zur Zahlung - beschränkt auf ihren Anspruch auf Leistung durch ihren Haftpflichtversicherer - zu verurteilen, so liegt in der Geltendmachung des durch § 157 VVG a.F. eingeräumten Absonderungsrechts keine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung (im Anschluss an BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 - VI ZR 103/03, NJW 2004, 947).

BGH, Urteil vom 8. April 2021 - III ZR 62/20 - Kammergericht

LG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Dr. Böttcher und den Richter Dr. Kessen

für Recht erkannt:

Der Beschluss des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. August 2016 wird auf die Revision des Klägers, soweit mit ihr gegenüber der Beklagten zu 1 ein Absonderungsrecht gemäß § 157 VVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) geltend gemacht wird, im Hinblick auf die Zurückweisung der Berufungsanträge des Klägers zu 2 bis 5 und 7 aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, soweit hierüber nicht durch Beschluss des Senats vom 10. Dezember 2020 entschieden worden ist - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Das Urteil ist, soweit es ein Versäumnisurteil ist, vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Der Kläger hat die Beklagte zu 1 - vor dem am 1. April 2018 eröffneten Insolvenzverfahren über deren Vermögen - als Mittelverwendungskontrolleurin

auf Auskunft und als Treuhandkommanditistin auf Rückabwicklung seiner mittelbaren Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Filmfonds in Anspruch genommen. Der Beklagte zu 2 ist der Sachwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 3 ist der Haftpflichtversicherer der Beklagten zu 1.

- 2 Mit Beitrittserklärung vom 3. Mai 2005 beteiligte sich der Kläger in Höhe von 30.000 € zzgl. 3 % Agio als mittelbarer Kommanditist an der E. Medienfonds GmbH & Co. KG IV (künftig: Fondsgesellschaft). Zugleich bot er der Beklagten zu 1, die als Treuhandkommanditistin der Fondsgesellschaft und Mittelverwendungskontrolleurin fungierte, den Abschluss eines Treuhandvertrags an. Die Annahme des Beteiligungsangebots erfolgte durch die hierzu bevollmächtigte Komplementärin der Fondsgesellschaft.
- 3 Die Beteiligung des Klägers geschah auf der Grundlage des Emissionsprospekts vom 11. März 2005.
- 4 Die Beklagte zu 1 wurde am 2. November 2005 als Kommanditistin der Fondsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Mit Ablauf des 31. Juli 2011 endete ihre Tätigkeit als Mittelverwendungskontrolleurin. Zu diesem Zeitpunkt schied sie auch als Treuhandkommanditistin aus.
- 5 Der Kläger zahlte die hälftige Anlagesumme nebst Agio auf das in der Beitrittserklärung angegebene Mittelverwendungskontrollkonto der Fondsgesellschaft ein und finanzierte seine Beteiligung im Übrigen mittels einer Inhaberschuldverschreibung. Dies entsprach dem Finanzierungskonzept des Fonds (Prospekt S. 45, 56, 65 und 95). Danach unterzeichnete der Anleger als Treugeber eine Inhaberschuldverschreibung (§§ 793 ff BGB), die er zum Zwecke der

teilweisen Fremdfinanzierung seiner Beteiligung an die E. GmbH verkaufte, die das dafür fällige Entgelt im Namen und auf Anweisung der Anleger auf ein Mittelverwendungskontrollkonto der Fondsgesellschaft überwies. Gemäß dem Begebungs- und Rahmenvertrag zur teilweisen Anteilsfremdfinanzierung (Prospekt S.119 ff) verpflichtete sich der Anleger, den Nennbetrag der Inhaberschuldverschreibung zzgl. 4,28 % Zinsen am 31. Dezember 2012 zu zahlen, wobei der Anleger die Fondsgesellschaft beauftragte und bevollmächtigte, die zu den Zahlungsterminen fälligen Leistungen in seinem Namen und für seine Rechnung aus den aus seiner Beteiligung an der Fondsgesellschaft ihm zustehenden Entnahmeansprüchen, Auseinandersetzungsguthaben oder Liquidationserlösen zu erbringen.

6 Der Emissionsprospekt enthält u.a. ein Kapitel "Beteiligungsmodalitäten", das auszugsweise wie folgt lautet (S. 56):

"Die Inhaberschuldverschreibung wird von der E. GmbH, G. , angekauft. Die Bedienung und Rückführung des fremdfinanzierten Beteiligungsanteils erfolgt dabei ausschließlich durch die im Wege der Sicherungsabtretung abgesicherten Zahlungsströme aus der Beteiligung; es sind keine weiteren Barmittel seitens des Anlegers zur Bedienung der Beteiligungsfinanzierung erforderlich. Es besteht grundsätzlich keine Nachschusspflicht."

7 In einem dem Prospekt beigefügten gesonderten Blatt "Besondere Informationen nach § 312c Absatz 1 und 2 BGB i.V.m. § 1 der BGB-InfoV zur teilweisen Fremdfinanzierung der mittelbaren Beteiligung an der E. Medifonds GmbH & Co. KG IV" wird der Anleger unter II. 2. ("Ergänzende Informationen für Finanzdienstleistungen") auf Folgendes hingewiesen:

"Es besteht das Risiko, dass Sie die Rückzahlung und den Zins aus der von Ihnen begebenen Inhaberschuldverschreibung erbringen müssen, obwohl die von Ihnen mit dem Kaufpreis für die Inhaberschuldverschreibung

finanzierte mittelbare Beteiligung an der Gesellschaft keine gleich hohe Rendite erwirtschaftet. Weiter sind Sie auch dann zur Rückzahlung des Nennwertes der Inhaberschuldverschreibung sowie der Zahlung der Zinsen verpflichtet, wenn Ihre Beteiligung an der Gesellschaft wertlos werden sollte."

8 Im Jahr 2014 beendete der Kläger seine Beteiligung an der Fondsgesellschaft durch Kündigung. Aus diesem Grund verlangt die Fondsgesellschaft Zahlung von 7.088 € (negatives Auseinandersetzungsguthaben, Abwicklungskosten-erstattung, noch ausstehende Liquiditätsreserve).

9 Der Kläger hat geltend gemacht, ihm stünden gegen die Beklagte zu 1 Auskunfts- und Schadensersatzansprüche zu. Aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag als Vertrag zugunsten Dritter ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten zu 1 zur Auskunftserteilung. Bei fehlender Sicherstellung der Mittelverwendungskontrolle, worauf die Beklagte zu 1 habe hinweisen müssen, wäre er, der Kläger, dem Fonds nicht beigetreten. Dem Berater B. seien der Beklagten zu 1 zurechenbare Aufklärungspflichtverletzungen unterlaufen, weil er das Beratungsgespräch auf der Grundlage eines Prospekts geführt habe, der fehlerhaft gewesen sei.

10 Der Kläger hat in der Vorinstanz zuletzt beantragt, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, ihm Auskunft über die Mittelverwendungskontrolle bei der Fondsgesellschaft zu erteilen (Berufungsantrag zu 1) und - jeweils Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft - an ihn 15.563,93 € (Berufungsantrag zu 2) und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 150 € (Berufungsantrag zu 3) sowie an die H. - Rechtsschutzversicherung AG vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.463,16 € (Berufungsantrag zu 4) zu zahlen, ihn von der Pflicht zur Zahlung eines negativen Auseinandersetzungsguthabens an die Fondsgesellschaft in



geltenden Fassung; jetzt § 110 VVG n.F.) aufgenommen worden. Nach Hinweis des Senats vom 30. September 2020 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 13. November 2020 die Revision hinsichtlich der geltend gemachten Beträge teilweise und hinsichtlich des Berufungs(feststellungs)antrags zu 6 insgesamt zurückgenommen. Insoweit hat der Senat mit Beschluss vom 10. Dezember 2020 den Kläger des Rechtsmittels der Revision für verlustig erklärt und ihm die Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt.

13            Der Kläger beantragt gegenüber den Beklagten zu 1 bis 3, zur Insolvenztabelle festzustellen, dass ihm in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1 eine Forderung in Höhe von 38.243,56 € für den Ausfall zusteht.

14            Im Verhältnis zu den Beklagten zu 1 und 2 beantragt der Kläger, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 38.243,56 € - beschränkt auf ihren Anspruch auf Leistung durch die Beklagte zu 3 aus dem mit dieser bestehenden Versicherungsvertrag - zu zahlen, und den Beklagten zu 2 zu verurteilen, sein Einvernehmen hierzu zu erteilen. Hilfsweise beantragt er, gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 festzustellen, dass ihm ein Absonderungsrecht an der Entschädigungsforderung der Beklagten zu 1 gegenüber der Beklagten zu 3 aus dem Versicherungsvertrag in Höhe von 38.243,56 € zusteht.

#### Entscheidungsgründe

15            Die zulässige Revision hat, soweit der Rechtsstreit vom Kläger gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 157 VVG a.F. gegen die Beklagte zu 1 aufgenommen

worden ist, Erfolg und führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Kammergericht. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

16 Über das Rechtsmittel war, soweit der Rechtsstreit vom Kläger gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 157 VVG a.F. gegen die Beklagte zu 1 aufgenommen worden ist, antragsgemäß durch (Teil-)Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber inhaltlich nicht auf der Säumnis der Beklagten zu 1, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstands (vgl. nur Senat, Versäumnisurteil vom 10. November 2016 - III ZR 235/15, WM 2017, 280 Rn. 18 mwN). Dagegen sind, soweit der Rechtsstreit vom Kläger gemäß § 180 Abs. 2, § 179 Abs. 1, § 184 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 283 Abs. 1 InsO gegen die Beklagten zu 1 bis 3 aufgenommen worden ist, diese - als der Feststellung zur Tabelle Widersprechende - notwendige Streitgenossen (vgl. Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 283 Rn. 22 [Stand: 5/2011]; Jaeger/Gerhardt, InsO, 5. Aufl., § 180 Rn. 24). Die Beklagten zu 1 und 2 sind daher insoweit gemäß § 62 Abs. 1 ZPO als durch die Beklagte zu 3 vertreten anzusehen.

I.

17 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - ausgeführt, die Beklagte zu 1 habe als künftige Treuhänderin, die indes zum Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandvertrages noch keine Gesellschafterin der in Aussicht genommenen Gesellschaft gewesen sei, dem Kläger zum Zeitpunkt seines Beitritts zur Fondsgesellschaft keine Aufklärung über etwaige Prospektmängel geschuldet. Zur Begründung eines Schuldverhältnisses sei

nach § 311 Abs. 1 BGB grundsätzlich ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschriften des § 311 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB lägen nicht vor.

18 Ein Verstoß der Beklagten zu 1 gegen den Treuhandvertrag sei nicht dargelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs treffe einen Treuhandkommanditisten, der in ein Kapitalanlageprojekt eingebunden sei, zwar die Pflicht, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung seien; insbesondere habe er diese über regelwidrige Auffälligkeiten zu informieren. Die Beklagte sei zum maßgeblichen Zeitpunkt aber keine Treuhandkommanditistin gewesen.

19 Es sei nicht ausgeschlossen, dass eine angehende Mittelverwendungskontrolleurin vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflichten in Bezug auf diejenigen Umstände, die für den Vertragsentschluss der Anleger von besonderer Bedeutung seien, treffen könnten, vor allem, wenn der Mittelverwendungskontrolleur - wie hier - zugleich als Treuhandkommanditist fungiere. Derartige vorvertragliche Hinweispflichten bestünden aber nur in Bezug auf den Mittelverwendungsvertrag, nicht hingegen in Bezug auf die Fondsgesellschaft und ihre Behauptungen. Ferner sei schon nicht dargelegt, dass die Beklagte Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung des Prospekts gehabt habe.

## II.

20 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision ist in dem eingangs dargestellten Umfang begründet.

21 1. Der Kläger hat den Rechtsstreit gemäß § 180 Abs. 2 i.V.m. § 179 Abs. 1, § 184 Abs. 1 Satz 2, § 283 Abs. 1 InsO gegen die Beklagten zu 1 bis 3 wirksam aufgenommen.

22 Die Beklagten zu 1 bis 3 haben die streitgegenständlichen, vom Kläger in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1 zur Insolvenztabelle für den Ausfall angemeldeten Forderungen bestritten. Der Kläger kann daher gegen die Beklagten zu 1 bis 3 als Bestreitende die Feststellung seiner Forderungen durch Aufnahme des vorliegenden Rechtsstreits nach den vorgenannten Bestimmungen betreiben. In der Umstellung des Klagebegehrens des Klägers auf Feststellung der geltend gemachten Forderung zur Insolvenztabelle liegt keine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO. Sie ist vielmehr wegen einer "später eingetretenen Veränderung" gemäß § 264 Nr. 3 ZPO zulässig und lässt die Identität des geltend gemachten Anspruchs unberührt. Es handelt sich lediglich um eine verfahrensrechtliche Anpassung des Antrags an die insoweit maßgebenden Vorschriften der Insolvenzordnung, der die aus § 559 ZPO folgende Unzulässigkeit einer Klageänderung in der Revisionsinstanz nicht entgegensteht (vgl. Senat, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 21 f).

23 Die Aufnahme des Prozesses ist - entgegen der Auffassung der Beklagten zu 3 - nicht deshalb unwirksam, weil es an einer vorherigen (wirksamen) Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle fehlt. Vielmehr kann auch die Anmeldung einer von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängigen Forderung - soweit vorliegend eine solche Anmeldung anzunehmen sein sollte (vgl. dazu nachstehend zu 2) - zur Insolvenztabelle formal wirksam sein (vgl. im Einzelnen BGH, Teilurteil vom 26. Januar 2017 - IX ZR 315/14, BGHZ 213, 362 Rn. 26 ff). In der Sache geht es nicht um die Frage, ob eine Forderung, die von einer Zug-um-Zug-Leistung abhängt, wirksam zur Tabelle angemeldet werden

kann, sondern um die Frage, ob eine solche Forderung im Insolvenzverfahren durchgesetzt werden kann. Dies ist eine Sachfrage (BGH, Teilurteil vom 26. Januar 2017 aaO Rn. 31).

24        2.        Soweit der Kläger den Rechtsstreit gemäß § 180 Abs. 2 i.V.m. § 179 Abs. 1, § 184 Abs. 1 Satz 2, § 283 Abs. 1 InsO gegen die Beklagten zu 1 bis 3 aufgenommen hat, bleibt die Revision jedoch ohne Erfolg. Die vom Kläger zur Tabelle angemeldeten Forderungen können ihrer Art nach nicht zur Tabelle festgestellt werden. Sie sind nicht feststellungsfähig.

25            a) Die insolvenzrechtliche gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger aus der Masse ist nur durchführbar, wenn sich die Forderungen für die Berechnung der Quote eignen. Deshalb sind nach § 45 Satz 1 InsO Forderungen, die nicht auf Geld gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt ist, mit dem Wert geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. Auch eine Forderung, die von einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung abhängt, ist entsprechend § 45 Satz 1 InsO in einen Geldbetrag umzurechnen. Andernfalls kann eine solche Forderung nicht zur Tabelle festgestellt werden, weil sie sich nicht für die Berechnung der Quote eignet und die Insolvenzzordnung in dem Feststellungs- und Verteilungsverfahren nach §§ 174 ff InsO keine den §§ 756, 765 ZPO entsprechende Regelung kennt (BGH, Teilurteil vom 26. Januar 2017 aaO Rn. 36 mwN).

26            Die Feststellung kann nach Grund, Betrag und Rang der Forderung nur in der Weise begehrt werden, wie die Forderung in der Anmeldung oder im Prüfungstermin bezeichnet worden ist (§ 181 InsO). Die Anmeldung ist mithin danach zu würdigen, wie sie die Forderung bezeichnet (BGH, Teilurteil vom 26. Januar 2017, juris Rn. 37 mwN [insoweit in BGHZ nicht abgedruckt]).

27                    b) Der Kläger hat seine Schadensersatzforderung - nicht zur Tabelle fest-  
stellungsfähig - Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung  
an der Fondsgesellschaft zur Insolvenztabelle angemeldet.

28                    aa) Dies ergibt sich aus der Auslegung seiner Forderungsanmeldung vom  
26. Juni 2018.

29                    (1) Dort hat der Kläger in den rechten Spalten der Rubriken "Erste Haupt-  
forderung im Rang des § 38 InsO", "Zinsen", "Kosten" und "Summe" vor den  
durch das Formular vorgegebenen "€"-Zeichen jeweils Beträge eingesetzt. In der  
Rubrik "Grund und nähere Erläuterung der Forderungen" hat er zum Grund der  
von ihm angemeldeten Hauptforderung allein schlagwortartig "Schadensersatz  
aufgrund von Pflichtverletzungen aus dem Treuhandvertrag" angegeben. Des  
Weiteren hat er dort zum "Feststellungsantrag Ziffer 6 des Schriftsatzes des  
Gläubigers vom 22.06.2016" ausgeführt, der Antrag sei pauschal mit 5.000 € be-  
messen und in der Hauptforderung enthalten. Bei dem in Bezug genommenen  
Schriftsatz vom 22. Juni 2016 handelt es sich um die Berufungsbegründung des  
Klägers in vorliegendem Rechtsstreit. Eine Kopie unter anderem dieses Schrift-  
satzes sowie des (vorliegend angefochtenen) Beschlusses des Kammergerichts  
vom 23. August 2016 werden in einer weiteren Rubrik der Forderungsanmeldung  
"Als Unterlagen, aus denen sich die Forderungen ergeben" aufgeführt.

30                    (2) Die vorstehend wiedergegebene Forderungsanmeldung ist dahin aus-  
zulegen, dass der Kläger darin zur näheren Erläuterung der angemeldeten For-  
derung auf seine Berufungsbegründung vom 22. Juni 2016 sowie auf die weite-  
ren von ihm in der Anmeldung genannten Dokumente Bezug nimmt.

- 31 (a) Nach § 174 Abs. 2 Satz 1 InsO ist der Grund der Forderung anzugeben. Eine Forderungsanmeldung, welcher es an der gebotenen Darlegung des Grundes mangelt, ist unwirksam (BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - IX ZR 167/15, NZI 2018, 743 Rn. 7). Der Begriff des Grundes der Forderung entspricht demjenigen in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, bezeichnet also den Sachverhalt, aus dem die Forderung entspringt. Die Anmeldung ist zum einen Grundlage der Eintragung, aus welcher der Gläubiger nach Aufhebung des Verfahrens die Zwangsvollstreckung betreiben kann (§ 178 Abs. 3, § 201 Abs. 2 InsO). Zum anderen soll die Anmeldung dem Verwalter und den übrigen Gläubigern eine Prüfung des Schuldgrunds ermöglichen. Die Forderung muss daher zur Bestimmung der Reichweite der Rechtskraft eindeutig konkretisiert sein, wobei der Gläubiger zur Darlegung seiner Forderung auf beigefügte Unterlagen Bezug nehmen kann, wenn daraus der Grund der Forderung hervorgeht (BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 aaO Rn. 9 f).
- 32 (b) Vorliegend genügte die schlagwortartige Umschreibung des Klägers "Schadensersatz aufgrund Pflichtverletzung aus dem Treuhandvertrag" in der Forderungsanmeldung vom 26. Juni 2018 ersichtlich nicht einer hinreichenden Angabe des Grundes der angemeldeten Forderung im Sinne von § 174 Abs. 2 Satz 1 InsO. Eine ausreichende Konkretisierung ergab sich vielmehr erst aus der - zulässig - vom Kläger in Bezug genommenen und der Anmeldung beigefügten Berufungsbegründung vom 22. Juni 2016 sowie den weiteren von ihm in der Anmeldung aufgeführten und ihr beigefügten Unterlagen. Ohne diese Dokumente war die vom Kläger geltend gemachte Forderung nicht wirksam zur Tabelle angemeldet. Sie waren daher zur Prüfung der Forderung zwingend heranzuziehen.
- 33 (c) Aus ihnen ergibt sich eindeutig, dass der Kläger in dem bis dahin gegen die Insolvenzschuldnerin, die Beklagte zu 1, geführten Rechtsstreit eine - indes nicht feststellungsfähige (s.o.) - von einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung

abhängige Forderung geltend gemacht hatte, die er nunmehr zur Tabelle anmeldete.

34 So wird in der Berufungsbegründung vom 22. Juni 2016 ausweislich des dort angekündigten Antrags zu 8 hinsichtlich der später im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen die Verurteilung Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft geltend gemacht. Mit dem Antrag zu 7 wird die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 1 sich mit der Annahme der Beteiligung in Verzug befindet. Anträge wie dieser dienen dem Zweck, im sich anschließenden Vollstreckungsverfahren den Beweis des Annahmeverzugs des Schuldners zu führen, der gemäß §§ 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO erforderlich ist, wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt. Zudem wird in der Berufungsbegründung ein Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 6. November 2015 in einem Parallelverfahren herangezogen, durch das die hiesige Beklagte zu 1 in Bezug auf dieselbe Fondsgesellschaft zur Rückabwicklung der Fondsbeteiligung des klagenden Anlegers verurteilt worden sei (S. 9 der Berufungsbegründung unter Hinweis auf Anlage K 50: dort Zug-um-Zug-Verurteilung der Beklagten zu 1).

35 Ähnliches gilt für den zur Konkretisierung der angemeldeten Forderung in Bezug genommenen (vorliegend angefochtenen) Beschluss des Kammergerichts vom 23. August 2016. Auch daraus ergibt sich ausweislich der wiedergegebenen Berufungsanträge eindeutig, dass der Kläger die Verurteilung der Beklagten zu 1 jeweils Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft und die Feststellung des Verzugs der Beklagten zu 1 mit der Annahme der klägerischen Beteiligung an der Fondsgesellschaft geltend gemacht hatte.

- 36            Verweist aber der eine Forderung zur Tabelle anmeldende Gläubiger zur Konkretisierung seiner im Übrigen nur schlagwortartig bezeichneten Forderung im Wesentlichen auf Dokumente, aus denen sich - wie vorliegend - eindeutig die Geltendmachung einer von einer Zug um Zug von ihm zu erbringenden Leistung abhängigen Forderung ergibt, so ist auch seine Anmeldung dahingehend auszu-legen, dass eine Forderung zur Tabelle angemeldet werden soll, die von einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung abhängt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht - sei es ausdrücklich, sei es im Wege einer Umrechnung in einen (bei Wert-losigkeit gegebenenfalls mit "0" anzugebenden) Geldbetrag gemäß § 45 Satz 1 InsO - erklärt wird, dass im Gegensatz zu den in Bezug genommenen Dokumen-ten im Insolvenzverfahren die Forderung ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung angemeldet werden soll. Eine solche Erklärung enthält die Forderungsanmel-dung vom 26. Juni 2018 nicht.
- 37            bb) Aus der korrigierten Forderungsanmeldung des Klägers vom 20. März 2020 (Anlage 3 zum Schriftsatz des Klägers vom 25. März 2020) ergibt sich - die Zulässigkeit des entsprechenden neuen Sachvortrags in der Revisionsinstanz unterstellt - nichts Anderes. Zwar werden dort die angemeldete Forderung und ihr Grund in der Rubrik "Grund und nähere Erläuterung der Forderung" erheblich präziser beschrieben. Es wird jedoch auch hier nicht klargestellt, dass eine nicht von einer vom Kläger zu erbringenden Leistung abhängige Forderung angemel-det werden soll. Dies wäre indes erforderlich gewesen, nachdem - wie ausge-führt - mit der vorangegangenen Anmeldung vom 26. Juni 2018 eine Forderung angemeldet worden war, die von einer vom Kläger zu erbringenden Leistung ab-hängig ist. Vielmehr wird auch in der korrigierten Forderungsanmeldung vom 20. März 2020 - ohne gegenteilige Klarstellung - erneut auf Schriftsätze verwie-sen, aus denen sich ausweislich der dort angekündigten Anträge die Geltendma-chung einer Zug-um-Zug-Forderung ergibt (Klageschrift vom 6. November 2014,

S. 3; Schriftsätze des Klägers vom 11. Februar 2016, S. 11 f, und vom 12. August 2016, S. 5 [Anlage 3 zum Schriftsatz des Klägers vom 25. März 2020]). Im Übrigen hat der Kläger nicht vorgetragen, dass die Beklagten zu 1 bis 3 auch der korrigierten Forderungsanmeldung vom 20. März 2020 widersprochen haben.

38           3.       Soweit der Kläger dagegen den Rechtsstreit gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 157 VVG a.F. gegen die Beklagte zu 1 aufgenommen hat, hat die Revision Erfolg. Sie führt in Bezug auf die Zurückweisung der Berufungsanträge zu 2 bis 5 und 7 durch den angefochtenen Beschluss zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist nicht ausgeschlossen, dass dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 der von ihm geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen nicht anlegergerechter Beratung im Zusammenhang mit der Begebung einer Inhaberschuldverschreibung zusteht und er insoweit von ihr abgesonderte Befriedigung - beschränkt auf ihren Anspruch gegen die Beklagte zu 3 aus dem mit dieser bestehenden Versicherungsvertrag - verlangen kann (im Einzelnen nachfolgend zu a bis d). Dagegen bleibt die Revision ohne Erfolg, soweit der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu 2 zur Erteilung des Einvernehmens gemäß § 282 Abs. 2 InsO begehrt (nachfolgend zu e).

39           a) Soweit der Kläger den Rechtsstreit gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO, § 157 VVG a.F. mit den Anträgen aufgenommen hat, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 38.243,56 € - beschränkt auf ihren Anspruch auf Leistung durch die Beklagte zu 3 aus dem mit dieser geschlossenen Versicherungsvertrag - zu zahlen, und den Beklagten zu 2 verurteilen, sein Einvernehmen hierzu zu erteilen, hilfsweise gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 festzustellen, dass ihm ein Absonderungsrecht an der vorgenannten Entschädigungsforderung zusteht, handelt es sich nicht um eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageerweiterung (zur

Unzulässigkeit der Klageerweiterung in der Revisionsinstanz vgl. BGH, Urteile vom 4. Juni 2013 - XI ZR 505/11, WM 2013, 1318 Rn. 28; vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, ZIP 2012, 1552 Rn. 37 und vom 23. Juni 2005 - I ZR 227/02, GRUR 2005, 854, 856; jeweils mwN; Jacobs in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 559 Rn. 40 f; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 559 Rn. 10).

40           aa) Nach § 157 VVG a.F. (zur Anwendbarkeit des Versicherungsvertragsgesetzes in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung auf Altverträge vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG) kann der Dritte, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet ist, wegen des ihm gegen diesen zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus dessen Entschädigungsforderung gegen den Versicherer verlangen. Ist eine solche abgesonderte Befriedigung betroffen, können nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, vom Gegner aufgenommen werden.

41           Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Unter § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist auch die Zahlungsklage des geschädigten Dritten im Sinne von § 157 VVG a.F. zu fassen. Er kann den ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Zahlungsanspruch im Fall der Verfahrensunterbrechung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Wege der Aufnahme des gegen den Schuldner geführten Rechtsstreits verfolgen (BGH, Urteile vom 7. April 2016 - IX ZR 216/14, NZI 2016, 603 Rn. 12 und vom 18. Juli 2013 - IX ZR 311/12, NZI 2013, 886 Rn. 13; Thole, NZI 2011, 41, 42). Das gilt auch im Verfahren dritter Instanz (vgl. Senat, Beschluss vom 28. Juli 2016 - III ZR 70/16, WM 2016, 1747 Rn. 4 für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 - VI ZR 103/03, NJW 2004, 947 [insoweit in BGHZ 157, 213 nicht abgedruckt] für das Revisionsverfahren). Insbesondere liegt in der Geltendmachung des durch

§ 157 VVG aF eingeräumten Absonderungsrechts keine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung. Der Kläger macht nicht an Stelle seines ursprünglich verfolgten, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenzforderung zu qualifizierenden Anspruchs ein auf einer anderen Rechtsstellung beruhendes Vorzugsrecht geltend. Vielmehr bleibt die rechtliche Identität des erhobenen Anspruchs gewahrt. Der Kläger stützt sein Begehren nach wie vor auf dieselbe Forderung, der aufgrund gesetzlicher Anordnung im Insolvenzfall Absonderungskraft zukommt. Er passt lediglich seinen Antrag an § 157 VVG a.F. an, der es dem geschädigten Dritten in der Insolvenz des Versicherungsnehmers ermöglicht, seinen Haftpflichtanspruch ohne Umweg über das insolvenzrechtliche Prüfungsverfahren durch unmittelbare Klage gegen den Insolvenzverwalter beziehungsweise den eigenverwaltenden Schuldner geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 aaO).

42            Voraussetzung ist, dass der Kläger - wie vorliegend - seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Anspruch des Versicherungsnehmers gegen die Haftpflichtversicherung beschränkt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass nicht ein als reine Insolvenzforderung zu qualifizierender Haftungsanspruch entgegen § 87 InsO von § 86 InsO erfasst wird (Senat, Beschluss vom 18. August 2016 - III ZR 71/16, BeckRS 2016, 16168 Rn. 4; BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 aaO Rn. 13, 15; Thole aaO, auch zur Zulässigkeit einer solchen Beschränkung des Klageantrags gemäß § 264 Nr. 2 ZPO [S. 43]).

43            bb) Verlangt ein Geschädigter, der mit seiner Klage gegen den Versicherungsnehmer zunächst allein einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht hatte, nach Aufnahme des durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers unterbrochenen Rechtsstreits nicht nur die Feststellung des Schadensersatzanspruchs zur Insolvenztabelle, sondern

nunmehr zusätzlich auch abgesonderte Befriedigung aus der Entschädigungsforderung des Versicherungsnehmers gegen dessen Haftpflichtversicherer, so handelt es sich auch nicht um eine - in der Revisionsinstanz unzulässige - Klageerweiterung. Die Revision weist insofern zutreffend darauf hin, dass beiden Anträgen dieselbe Forderung zu Grunde liegt und beide Anträge die rechtliche Identität des erhobenen Anspruchs wahren (vgl. Senat, Beschluss vom 31. Oktober 2012 aaO Rn. 22 zur Umstellung des Schadensersatzanspruchs auf Feststellung der geltend gemachten Forderung zur Insolvenztabelle sowie BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 aaO für den Antrag auf abgesonderte Befriedigung). Dies gilt jedenfalls für den vorliegenden Fall, in dem mit dem Antrag auf Feststellung zur Insolvenztabelle (nur) für den Ausfall (bei der abgesonderten Befriedigung) lediglich ein zu dem Recht auf abgesonderte Befriedigung komplementärer Anspruch geltend gemacht wird. Beide Ansprüche bilden gemeinsam den ursprünglichen Schadensersatzanspruch ab.

44           b) Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand erscheint es nicht ausgeschlossen, dass dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 der von ihm geltend gemachte Schadensersatzanspruch zusteht. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass sich für die Beklagte zu 1 aus dem zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Treuhandverhältnis vorvertragliche Aufklärungspflichten ergaben.

45           aa) Mit seiner Beitrittserklärung vom 3. Mai 2005 bot der Kläger der Beklagten zu 1 den Abschluss eines Treuhandvertrags an. Das Angebot wurde von der - hierzu bevollmächtigten - Komplementärin der Fondsgesellschaft am 10. Mai 2005 angenommen.

46

bb) Der Anleger begründet durch den Vertragsschluss mit dem Treuhandkommanditisten ein Treuhandverhältnis, aus dem sich vorvertragliche Aufklärungspflichten ergeben können. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem die Verpflichtung des Treuhandkommanditisten anerkannt, die Anleger über alle wesentlichen Punkte, insbesondere regelwidrige Auffälligkeiten der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind (Senat, Urteile vom 16. März 2017 - III ZR 489/16, WM 2017, 708 Rn. 18; vom 12. Dezember 2013 - III ZR 404/12, WM 2014, 118 Rn. 11; vom 15. Juli 2010 - III ZR 321/08, WM 2010, 1537 Rn. 9; vom 22. April 2010 - III ZR 318/08, WM 2010, 1017 Rn. 7; vom 23. Juli 2009 - III ZR 323/07, BeckRS 2009, 22724 Rn. 6; vom 12. Februar 2009 - III ZR 90/08, NJW-RR 2009, 613 Rn. 8; vom 6. November 2008 - III ZR 231/07, NJW-RR 2009, 329 Rn. 4; vom 29. Mai 2008 - III ZR 59/07, NJW-RR 2008, 1129 Rn. 8 und vom 13. Juli 2006 - III ZR 361/04, NJW-RR 2007, 406 Rn. 9; Beschluss vom 26. November 2015 - III ZR 78/15, BeckRS 2015, 20464 Rn. 16; BGH, Urteile vom 14. Januar 2002 - II ZR 40/00, NJW 2002, 1711 und vom 24. Mai 1982 - II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 143). Vollzieht sich der Beitritt des Treugebers - wie im vorliegenden Fall - in der Weise, dass er mit dem Treuhandkommanditisten einen Treuhandvertrag schließt und die Beitrittserklärung bereits das Angebot auf Abschluss des Treuhandvertrags enthält, trifft den Treuhänder im Rahmen der Anbahnung dieses Rechtsverhältnisses - unabhängig von der Einschaltung Dritter für den Vertrieb der Anlage und unabhängig von der Frage der Kommanditistenstellung des Treuhänders - eine eigene Pflicht, unrichtige Prospektangaben von sich aus richtigzustellen (Senat, Urteil vom 16. März 2017 aaO Rn. 19 mwN). Von einem Treuhandkommanditisten kann dabei erwartet werden, dass er den bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekt im Rahmen

einer Plausibilitätskontrolle dahin überprüft, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er dies mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich richtig und vollständig sind (Senat, Urteil vom 16. März 2017 aaO Rn. 26).

47 Vorvertragliche Aufklärungspflichten, für deren Verletzung der Treuhänder haftet, entstehen somit unabhängig von dessen Gesellschafterstellung unmittelbar aus dem Treuhandverhältnis (Senat, Urteil vom 16. März 2017 aaO Rn. 17 f; BGH, Urteil vom 9. Mai 2017 - II ZR 345/15, juris Rn. 33).

48 cc) Die Revision rügt zu Recht die Fehlerhaftigkeit des Anlageprospekts, soweit darin die besonderen Risiken der Begebung einer Inhaberschuldverschreibung durch den Anleger zur teilweisen Fremdfinanzierung der Beteiligung (gezielt) verschleiert werden (vgl. zu demselben Prospekt Senat, Beschluss vom 7. Dezember 2017 - III ZR 542/16, BKR 2018, 267 f). Durch die Ausführungen auf Seite 56 des Prospekts ("Die Beteiligungsmodalitäten") wird dem durchschnittlichen Anleger der unzutreffende Eindruck vermittelt, dass die Zahlungen auf die Inhaberschuldverschreibungen durch "abgesicherte Zahlungsströme aus der Beteiligung" erfolgten und "weitere Barmittel" seitens des Anlegers zur Bedienung der Beteiligungsfinanzierung nicht erforderlich seien. Unerwähnt bleibt, dass der Anleger mit einer Inanspruchnahme aus den Inhaberschuldverschreibungen rechnen muss, wenn diese aus den anteiligen Ausschüttungsbeträgen nicht vollständig bedient werden können, weil zum Beispiel die Schuldner der sogenannten Distributionsgarantiezahlungen (teilweise) ausfallen oder der Wechselkurs des US-Dollars sinkt. Damit wird das wesentliche Risiko im Zusammenhang mit der Begebung einer Inhaberschuldverschreibung verschwiegen (Senat, Beschluss vom 7. Dezember 2017 aaO).

49 Daran vermögen auch die Hinweise auf Seite 46 des Prospekts zu den Währungs- und Wechselkursrisiken nichts zu ändern. Darin wird lediglich ausgeführt, dass Währungsschwankungen sich negativ auf die Erlöse der Fondsgesellschaft auswirken können und diese und damit letztlich die Anleger insoweit ein entsprechendes Fremdwährungs- und Wechselkursrisiko tragen. Dass hieraus folgen kann, dass die Anleger - entgegen den Prospektangaben auf Seite 56 - gegebenenfalls weitere erhebliche Barmittel zur Bedienung der Inhaberschuldverschreibungen aufwenden müssen, wird nicht klargestellt und erschließt sich einem durchschnittlichen Anleger auch nicht bei sorgfältiger Prospektlektüre. Die Prospektangaben auf Seite 45 zum "Fremdfinanzierungsrisiko" befassen sich ebenfalls nicht mit dem Risiko, dass die Inhaberschuldverschreibungen nicht aus den Zahlungsströmen der Beteiligung bedient werden können, sondern betreffen ganz andere Konstellationen (Fehlschlagen der Refinanzierung beziehungsweise Insolvenz der E. GmbH, vorzeitige Fälligkeitstellung der Inhaberschuldverschreibung auf Grund von Umständen, die aus der Sphäre des Anlegers kommen; vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 7. Dezember 2017 aaO S. 268).

50 Richtig ist zwar, dass in dem Beiblatt zum Prospekt "Besondere Informationen nach § 312c Absatz 1 und 2 BGB i.V.m. § 1 der BGB-InfoV zur teilweisen Fremdfinanzierung der mittelbaren Beteiligung an der E. Medienfonds GmbH & Co. KG IV" das Risiko eindeutig benannt wird, dass der Anleger die Rückzahlung und den Zins aus der von ihm begebenen Inhaberschuldverschreibung erbringen müsse, obwohl (gemeint ist offenbar: "wenn") die von ihm mit dem Kaufpreis für die Inhaberschuldverschreibung finanzierte mittelbare Beteiligung an der Gesellschaft keine gleich hohe Rendite erwirtschaftete. Dieser Hinweis mag - bei isolierter Betrachtung - hinreichend zur Aufklärung des Anlegers erscheinen. Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist,

ist indes auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (Senat, Urteil vom 16. März 2017 aaO Rn. 24 mwN). Dabei fällt insbesondere auf, dass die Risikohinweise in dem Beiblatt zu Fernabsatzverträgen ("Besondere Informationen nach § 312c Abs. 1 und 2 BGB") regelrecht versteckt werden (unter II. 2.: "Ergänzende Informationen für Finanzdienstleistungen"), während der eigentliche, sehr umfangreiche Prospekt nicht einmal eine Risikoandeutung enthält.

51 Nach alledem besteht ein aufklärungsbedürftiger, ein wesentliches Risiko der Anlage zudem gezielt verschleiender Widerspruch zwischen dem eigentlichen Prospekt ("Bedienung und Rückführung ausschließlich durch abgesicherte Zahlungsströme", "keine weiteren Barmittel") und dem Beiblatt (Rückzahlung und Zinszahlung aus zusätzlichen Mitteln der Anleger bei Nichterreichen der Renditeerwartungen). Darüber hinaus wird das Risiko, dass die Inhaberschuldverschreibungen auf Grund einer ungünstigen Entwicklung der Wechselkurse nicht vollständig aus den anteiligen Ausschüttungsbeträgen bedient werden können, weder in dem Prospekt noch in dem Beiblatt erwähnt.

52 dd) Die Widersprüchlichkeit und Lückenhaftigkeit des Prospekts war im Rahmen der geschuldeten Plausibilitätskontrolle für die Beklagte zu 1 bereits bei der zu fordernden sorgfältigen Lektüre des Prospektinhalts erkennbar. Es handelte sich um eine zentrale Frage des gesamten Finanzierungskonzepts. Dementsprechend hätte die Beklagte zu 1 die Augen nicht davor verschließen dürfen, dass der Prospekt nicht geeignet war, dem Anlageinteressenten die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Dezember 2017 aaO).



die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder. Aus einer solchen Tätigkeit wird die Beklagte zu 1 vom Kläger in Anspruch genommen.

55 e) Die Revision ist unbegründet, soweit der Kläger von dem Beklagten zu 2 als Sachwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1 die Erteilung des Einvernehmens gemäß § 282 Abs. 2 InsO begehrt.

56 Nach § 282 Abs. 1 Satz 1 InsO steht im Falle der Eigenverwaltung das Recht des Insolvenzverwalters zur Verwertung von Gegenständen, an denen Absonderungsrechte bestehen, dem Schuldner zu. Gemäß § 282 Abs. 2 InsO soll der Schuldner sein Verwertungsrecht im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben. Ein Gläubiger hat jedoch gegen den Sachwalter keinen Anspruch auf Herstellung des Einvernehmens. Denn dieses ist allein im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Sachwalter von Bedeutung. Es ist dagegen nicht Voraussetzung der Wirksamkeit einer Verwertungshandlung des Schuldners gemäß § 282 Abs. 1 Satz 1 InsO im Außenverhältnis zu den Gläubigern.

57 aa) Das Gesetz sieht bei der Eigenverwaltung in zwei Fällen vor, dass der Schuldner seine Rechte im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben soll. § 282 Abs. 2 InsO bestimmt dies für die Fälle, in denen das Verwertungsrecht am Sicherungsgut dem Schuldner zusteht. In gleicher Weise schreibt § 279 Satz 2 InsO für die Rechte bei gegenseitigen Verträgen vor, dass der Schuldner das Einvernehmen des Sachwalters einholen soll.

58 Die vorgenannten Bestimmungen dienen - ähnlich wie § 275 InsO - dazu, das Handeln des Schuldners bei der Eigenverwaltung im Interesse der Gläubiger einer Kontrolle durch den Sachwalter zu unterwerfen (vgl. § 274 Abs. 2 InsO). Demgemäß ist das Einvernehmen nach der Vorstellung des Gesetzgebers keine

Wirksamkeitsvoraussetzung für das Handeln des Schuldners. Dies gilt sowohl für die Rechte bei gegenseitigen Verträgen (vgl. Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung (InsO), BT-Drucks. 12/2443 S. 225 zu § 340 InsO-E) als auch bei der Verwertung von Sicherungsrechten (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 226 zu § 343 InsO-E). Insbesondere § 279 Satz 3 InsO zeigt, dass das Gesetz zwischen nur im Innenverhältnis von Schuldner und Sachwalter erforderlichem Einvernehmen und im Außenverhältnis erforderlicher Zustimmung des Sachwalters unterscheidet.

59           Es entspricht daher einhelliger Meinung in der Literatur, dass ein fehlendes Einvernehmen des Sachwalters keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Handlungen des Schuldners hat (vgl. zu § 279 Satz 2 InsO MünchKommInsO/Kern, 4. Aufl., § 279 Rn. 8; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 279 Rn. 7; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 15. Aufl., § 279 Rn. 3; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 279 Rn. 2; vgl. zu § 282 Abs. 2 InsO Jaeger in Jaeger, InsO, 1. Aufl., § 282 Rn. 12; MünchKomm-InsO/Kern aaO § 282 Rn. 19; HK-InsO/Brünkmans, 10. Aufl., § 282 Rn. 8; Uhlenbruck/Zipperer aaO § 282 Rn. 6; Graf-Schlicker in Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., § 282 Rn. 8; Schmidt/Undritz aaO § 282 Rn. 4).

60           bb) Könnte danach vorliegend die Beklagte zu 1 gegenüber dem Kläger den von diesem geltend gemachten Anspruch ohne das Einvernehmen des Beklagten zu 2 wirksam erfüllen, besteht keine Grundlage für einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2 auf Erteilung des - allein im Innenverhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2, nicht aber im Außenverhältnis zum Kläger bedeutsamen - Einvernehmens.

Rechtsbehelfsbelehrung

61 Gegen dieses Urteil steht, soweit es ein Versäumnisurteil ist, der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Herrmann

Remmert

Reiter

Böttcher

Kessen

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 11.04.2016 - 11 O 60/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 23.08.2016 - 14 U 33/16 -