BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 195/07

Verkündet am:
11. Dezember 2008
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 134 Abs. 1, § 143 Abs. 1; BGB § 814

Dem Insolvenzverwalter steht der auf eine Anfechtung unentgeltlicher Leistungen gestützte Rückgewähranspruch auch dann zu, wenn der daneben bestehende Bereicherungsanspruch der Masse nur an der Kenntnis des Schuldners von der Nichtschuld der Leistung scheitert und dem Anfechtungsgegner "vorkonkursliche" Schadensersatzansprüche gegen den Schuldner zustehen.

BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 195/07 - LG Weiden
AG Weiden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Weiden vom 17. Oktober 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 2.157,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 2.078,47 € seit dem 11. April 2006 und auf 79,05 € seit dem 1. März 2007 zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag vom 11. März 2005 am 1. Juli 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. GmbH

fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin bot ihren Kunden die Mög-

lichkeit an, am Erfolg oder Misserfolg von Optionsgeschäften teilzunehmen. Sie warb mit jährlich zu erzielenden Renditen zwischen 8,7 v.H. und 14,07 v.H. Der Beklagte erklärte am 4. November 2000 seinen Beitritt. Tatsächlich erlitt die Schuldnerin im Zeitraum der Beteiligung des Beklagten Verluste. Um diese zu verschleiern, leitete sie den Anlegern Kontoauszüge zu, in denen frei erfundene Gewinne ausgewiesen waren. Die Gelder der Anleger wurden nur zu einem geringen Teil und später überhaupt nicht mehr in Termingeschäften angelegt. Die Einlagen von Neukunden verwendete die Schuldnerin in der Art eines "Schneeballsystems" für Aus- und Rückzahlungen an Altkunden. Der Beklagte leistete im Jahr 2000 eine Einlage von 10.225,84 € und ein Agio von 715,81 €. Er erhielt Auszahlungen am 31. März 2003 in Höhe von 5.000 € und am 29. Oktober 2004 von 9.430,56 €.

2 Mit seiner Klage verlangt der Kläger aus Insolvenzanfechtung den Differenzbetrag zwischen den an den Beklagten geleisteten Auszahlungen und seiner Einlage (4.204,72 €) zuzüglich vorgerichtlicher, auf die gerichtliche Verfahrensgebühr nicht anrechenbarer Rechtsanwaltskosten (214,39 €), jeweils zuzüglich Zinsen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte zum Teil Erfolg. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision des Klägers hat bis auf einen Teil des verfolgten Zinsanspruchs Erfolg und führt insoweit zur Verurteilung des Beklagten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

4 Das Berufungsgericht hat gemeint: Dem Kläger stehe ein Anspruch aus § 134 Abs. 1, § 143 Abs. 1 InsO zu. Da die Schuldnerin nur vorgespiegelt habe, aus Termingeschäften Gewinne erzielt zu haben, seien die Gewinne objektiv ohne Gegenleistung des Beklagten ausgezahlt worden. Die einseitige Annahme des Beklagten, die Schuldnerin sei vertragsgemäß vorgegangen, könne eine Entgeltlichkeit nicht begründen. Der Anspruch sei auch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Der Beklagte könne jedoch gegen den Rückgewähranspruch aufrechnen oder sei zumindest so zu stellen, als habe er aufrechnen können. Zwar sei eine Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausgeschlossen, weil der insolvenzrechtliche Rückgewähranspruch erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sei. Ein Anspruch aus § 143 InsO komme aber nur deswegen in Betracht, weil der Bereicherungsanspruch des Klägers wegen § 814 BGB ausgeschlossen sei. Ohne diese Vorschrift hätte der Beklagte gegen den Bereicherungsanspruch der Masse mit seinem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB aufrechnen können. Die allein dem Schutz des Empfängers und nicht der Gläubigergesamtheit dienende Vorschrift des § 814 BGB wirke sich deshalb zu seinem Nachteil aus. Zur Vermeidung eines Normwiderspruchs sei der Anfechtungsgegner so zu stellen, als hätte er aufrechnen können. Dies habe der Bundesgerichtshof unter Geltung der Konkursordnung entschieden (BGHZ 113, 98, 105 f). Diese Rechtsprechung sei auf die Insolvenzordnung zu übertragen. Der Beklagte sei daher so zu stellen, als habe er mit Schadensersatzansprüchen auf Rückzahlung des Agio (715,81 €) und des entgangenen Gewinns aus einer versäumten anderweitigen Anlage des bei der Schuldnerin eingelegten Betrages aufrechnen können. Nach § 252 Satz 2 BGB sei eine Verzinsung des eingezahlten Betrages mit 4 v.H. (§ 246 BGB) anzunehmen, welche zu entgangenen Zinsen von

1.362,66 € führe. Der Rückgewähranspruch des Klägers mindere sich deshalb um (715,81 € +1.362,66 € =) 2.078,47 €.

II.

5 Dies hält rechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

6 1. Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, der Insolvenzverwalter könne die Auszahlung von in "Schneeballsystemen" erzielten Scheingewinnen durch den späteren Insolvenzschuldner als objektiv unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechten. Dies entsprach schon der Rechtsprechung unter Geltung der Konkursordnung (BGHZ 113, 98, 101 ff; BGH, Urt. v. 29. November 1990 - IX ZR 55/90, WM 1991, 331, 332 f), die der Senat im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung fortgeführt hat (BGH, Urt. v. 13. März 2008 - IX ZR 117/07, ZIP 2008, 975 f Rn. 6 ff). Diese ist insoweit ganz überwiegend auf Zustimmung gestoßen, als nach ihr einseitigen Vorstellungen des Leistungsempfängers über eine Entgeltlichkeit der Leistung selbst dann keine Bedeutung zukommt, wenn der Irrtum durch den Schuldner hervorgerufen worden ist (FK-InsO/Dauernheim, 4. Aufl. § 134 Rn. 10 f; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 134 Rn. 27; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 134 Rn. 24; HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 134 Rn. 9; Smid/Zeuner, InsO 2. Aufl. § 134 Rn. 22; Johlke EWiR 1989, 1015, 1016). Die Anfechtbarkeit ausgezahlter Scheingewinne nach § 134 InsO zieht die Revisionserwiderung im Allgemeinen nicht in Zweifel. Auch die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die von der Schuldnerin bei den anfangs noch in geringem Umfang getätigten Anlagen erzielten Gewinne seien geringfügig gewesen und durch die Verwal-

tungskosten aufgezehrt worden, so dass die Auszahlungen an die Anleger vollumfänglich in Form des "Schneeballsystems" erbracht worden seien, wird von ihr nicht angegriffen.

7 2. Hingegen bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei so zu stellen, als könne er mit seinen gegen die Schuldnerin begründeten Schadensersatzansprüchen gegen den Rückgewähranspruch aufrechnen. Auch insoweit hat sich das Berufungsgericht auf die noch unter Geltung der Konkursordnung ergangene Rechtsprechung (BGHZ 113, 98, 105 f) gestützt und diese auch nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung für anwendbar betrachtet (so auch OLG Frankfurt am Main ZIP 2007, 2426, 2427 f; OLG Jena ZIP 2008, 1887, 1888; MünchKomm-InsO/Brandes, 2. Aufl. § 96 Rn. 10; HmbKomm-InsO/Rogge, 2. Aufl. § 134 Rn. 37; Biehl NJ 2008, 368, 369, 370). Dies findet nicht die Billigung des Senats.

8 a) Mit der Einführung der Insolvenzordnung hat sich die Rechtslage in dem hier maßgeblichen Punkt geändert. Anders als im Anwendungsbereich der Konkursordnung wird durch § 814 BGB ein Normwiderspruch nicht mehr hervorgerufen. Auch wenn es diese Vorschrift nicht gäbe und sich bereits vor Insolvenzeröffnung ein Bereicherungsanspruch der Schuldnerin und der Schadensersatzanspruch des Beklagten gegenübergestanden hätten, wäre eine wirksame Aufrechnung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht in Betracht gekommen.

9 aa) Unter der Geltung der Konkursordnung schied eine Aufrechnung gegen den konkursrechtlichen Anfechtungsanspruch nach § 55 Satz 1 Nr. 1 KO aus, weil der Rückgewähranspruch originär mit und deshalb erst "nach" Verfah-

renseröffnung entsteht (BGHZ 83, 102, 105 f; 113, 98, 105 m.w.N.). Eine vor Konkurseröffnung bestehende Aufrechnungslage wurde hingegen durch § 53 KO geschützt. Ohne die Vorschrift des § 814 BGB hätte eine solche Lage bereits vor Konkurseröffnung bestanden. Wenn nicht diese Vorschrift einen Bereicherungsanspruch des Gemeinschuldners ausgeschlossen hätte, hätten sich dieser Anspruch und der mit der täuschungsbedingten Entscheidung des Anlegers für die vermeintliche Geldanlage entstandene, aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, § 826 BGB sowie aus Verschulden bei Vertragsschluss herzuleitende Schadensersatzanspruch bereits vor Konkurseröffnung aufrechenbar gegenübergestanden. Die Aufrechnung mit diesem Schadensersatzanspruch gegen den (hypothetischen) Bereicherungsanspruch wäre nicht an § 55 Satz 1 Nr. 3 KO gescheitert, weil die Anwendung dieser Vorschrift voraussetzte, dass zuerst die Schuld gegenüber dem späteren Gemeinschuldner und dann erst die Forderung an ihn entstanden war (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 55 Rn. 16). Griff die Vorschrift des § 55 Satz 1 Nr. 3 KO nicht ein, war zwar noch die Möglichkeit der Konkursanfechtung gegeben. Anfechtbar war nach der damaligen Rechtsprechung jedoch nur der Gesamtvorgang aus Herstellung der Aufrechnungslage und Aufrechnung, wenn die Voraussetzungen des § 30 KO oder des § 31 KO vorlagen (BGHZ 58, 108, 113 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 12. November 1998 - IX ZR 199/97, ZIP 1998, 2165, 2166). Eine Anfechtbarkeit nach diesen Vorschriften kam nach dem der Entscheidung BGHZ 113, 98 zugrunde liegenden Sachverhalt nicht in Betracht.

10 War der Anleger ohne die Vorschrift des § 814 BGB nicht verpflichtet, die an ihn ausgeschütteten Scheingewinne nach Bereicherungsrecht an die Masse zurückzuzahlen, sondern konnte mit Schadensersatzansprüchen gegen den Schuldner aufrechnen, sollte dieses Ergebnis durch die Anwendung des § 814 BGB, der den Schutz des Schuldners des Bereicherungsanspruchs bezweckt,

nicht vereitelt werden. Um diesen Normwiderspruch zu vermeiden, war der Anleger nach der damaligen Rechtsprechung des Senats so zu stellen, als hätte er mit Schadensersatzansprüchen aufrechnen können (BGHZ 113, 98, 105 f).

11 bb) Im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung kann der Empfänger einer nicht geschuldeten, aber auch anfechtbaren Leistung des Schuldners nicht einwenden, er könne gegen den neben § 143 InsO bestehenden Bereicherungsanspruch nur wegen § 814 BGB nicht aufrechnen; der Aufrechnung steht nunmehr auch § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO entgegen (vgl. FK-InsO/Dauernheim, aaO § 143 Rn. 44).

12 (1) Zu dieser Vorschrift ist anerkannt, dass die gläubigerbenachteiligende Wirkung, die mit der Herstellung einer Aufrechnungslage eintritt, selbständig angefochten werden kann (BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, ZIP 2005, 1521, 1523; zur Konkursordnung und Gesamtvollstreckungsordnung vgl. BGHZ 145, 245, 253, 255; 147, 233, 236 f; BGH, Urt. v. 22. April 2004 - IX ZR 370/00, ZIP 2004, 1160). In § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO kommt ferner die Wertung zum Ausdruck, dass das Vertrauen des Gläubigers auf den Bestand einer durch eine anfechtbare Rechtshandlung geschaffenen Aufrechnungslage nicht schutzwürdig erscheint (BT-Drucks. 12/2443, S. 141). Als Rechtshandlung kann an jedes Geschäft angeknüpft werden, das zum anfechtbaren Erwerb einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung führt (vgl. HK-InsO/Kayser, aaO § 96 Rn. 32; Häsemeyer in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. S. 645, 656 Rn. 34). Es kommen alle Anfechtungstatbestände in Betracht, auch die Anfechtung unentgeltlicher Leistungen nach § 134 InsO (MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 96 Rn. 29; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 96 Rn. 48; Nerlich in Nerlich/Römermann, InsO Stand März 2003, § 129 Rn. 60; Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch, 3. Aufl. § 45 Rn. 98, Häsemeyer, aaO Rn. 35). Die Erlangung

der Aufrechnungsmöglichkeit durch eine anfechtbare Rechtshandlung wird genauso beurteilt, wie wenn das Insolvenzverfahren im Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung bereits eröffnet gewesen wäre (BGHZ 169, 158, 162 f Rn. 13). Der Verwalter kann sich unmittelbar auf die Unwirksamkeit der Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO berufen (BT-Drucks. 12/2443, aaO; BGHZ 159, 388, 393; 169, 158, 161 Rn. 11). Anders als nach § 55 Satz 1 Nr. 3 KO kommt es für die Anwendung des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO auch nicht mehr darauf an, in welcher zeitlichen Reihenfolge die gegenseitigen Forderungen entstanden sind (BT-Drucks. 12/2443 aaO; BGHZ 159, 388, 393).

13 (2) Danach wäre eine Aufrechnung durch den Beklagten auch dann insolvenzrechtlich unwirksam, wenn der Schuldnerin ein nicht an § 814 BGB scheiternder Bereicherungsanspruch zugestanden hätte. Der Beklagte hätte die Möglichkeit der Aufrechnung dadurch erhalten, dass er durch eine unentgeltliche und damit nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbare Leistung der Schuldnerin zugleich auch Schuldner eines Bereicherungsanspruchs geworden wäre, nachdem er zuvor bereits Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs war. Der Kläger hätte den Bereicherungsanspruch nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unabhängig von der Gegenforderung des Beklagten durchsetzen können; eine etwa schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte Aufrechnungserklärung wäre mit Eröffnung insolvenzrechtlich unwirksam geworden (vgl. BGH, Urt. v. 12. Juli 2007 - IX ZR 120/04, ZIP 2007, 1467, 1468 Rn. 11).

14 b) Aus anderen Gründen als dem durch die Insolvenzordnung beseitigten Wertungswiderspruch ist eine Einschränkung des aus § 143 Abs. 1 InsO folgenden Rückgewähranspruchs nicht zu rechtfertigen.

15 aa) Der Normzweck des § 814 BGB als solcher fordert keine Einschränkung. Die auf dem Gedanken der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens beruhende Norm will den Leistenden benachteiligen, während der Empfänger darauf vertrauen darf, eine bewusst zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit erbrachte Leistung behalten zu dürfen (vgl. BGHZ 113, 98, 105 f). Diese Beschränkungen hat der Insolvenzverwalter allerdings hinzunehmen, wenn er einen seiner Verwaltung unterliegenden Bereicherungsanspruch des Schuldners geltend macht (vgl. Jaeger/Henckel, InsO § 134 Rn. 13; HK-InsO/Kayser, aaO § 96 Rn. 23; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 134 Rn. 36; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 134 Rn. 45; Smid/Zeuner, aaO § 134 Rn. 22; Staudinger/Lorenz, BGB Neubearbeitung 2007 § 814 Rn. 5, § 817 Rn. 16; MünchKomm-BGB/Lieb, 4. Aufl. § 814 Rn. 9; Palandt/Sprau, BGB 68. Aufl. § 814 Rn. 1; Gerhardt ZIP 1991, 273, 282 f; Pape EWiR 1990, 389, 390). Im Gegensatz dazu eröffnet die Insolvenzanfechtung dem Insolvenzverwalter eine Rückforderungsmöglichkeit, die nach dem materiellen Recht dem Verfügenden selbst verwehrt ist (Bork, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts (2006) S. 154; Gerhardt ZIP 1991, 273, 283). Eine Einschränkung dieses originären gesetzlichen Anspruchs (vgl. BGHZ 15, 333, 337; 83, 102, 105 f; 113, 98, 105; BGH, Urt. v. 18. Mai 1995 - IX ZR 189/94, ZIP 1995, 1204, 1205 f; v. 18. Dezember 2003 - IX ZR 9/03, ZIP 2004, 324, 326) allein durch den Normzweck des § 814 BGB ist abzulehnen (HK-InsO/Kayser, aaO § 96 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 134 Rn. 22, 45 und § 143 Rn. 10; Gerhardt aaO; im Ergebnis auch Jaeger/Henckel, aaO § 134 Rn. 13).

16 bb) Der Schutz des Anfechtungsgegners wird durch § 143 Abs. 2 InsO oder - in Ausnahmefällen - durch § 242 BGB ausreichend gewährleistet (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 134 Rn. 45). Die entgegengesetzte Auffassung, die den Schutzgedanken des § 814 BGB bei dem Empfänger einer un-

entgeltlichen Leistung für maßgeblich hält, würde ihrerseits zu einem Normwiderspruch führen. Denn das Vertrauen des Empfängers einer solchen Leistung ist nach der Insolvenzordnung gerade nicht in besonderem Maße schutzwürdig. Die Insolvenzordnung betont in noch stärkerem Umfang als die Konkursordnung die geringe Bestandskraft des unentgeltlichen Erwerbs. In den Materialien wird dieser Umstand als Grund für die Erweiterung des Anfechtungszeitraums auf vier Jahre und die Umkehr der Beweislast für den Zeitpunkt des Rechtserwerbs genannt (BT-Drucks. 12/2443, S. 161). Gegen die Einbeziehung der Wertungen des § 814 BGB spricht schließlich der insolvenzrechtliche Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Sie führte zu der Konsequenz, dass in Bertrugsanlagensystemen, die - wie das von der Schuldnerin betriebene - nach dem "Schneeballsystem" arbeiten, die früheren Gläubiger, an die - zur Aufrechterhaltung des Systems - Ausschüttungen geleistet werden, besser gestellt werden, als diejenigen, die ihre Einlagen erst später erbringen und die infolge des bald danach erfolgten Zusammenbruchs der Gesellschaft leer ausgehen. Erstere dürften die ihnen geleisteten "Ausschüttungen" selbst dann behalten, wenn sie innerhalb der Anfechtungsfrist des § 134 InsO erfolgt sind, mit der Folge der Minderung der Vermögensmasse der Schuldnerin, die allein zur Befriedigung der Gläubigeransprüche und damit der Forderungen letzterer insgesamt zur Verfügung steht.

17 3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

18 a) Der Anspruch scheitert nicht an einem Wegfall der Bereicherung (§ 143 Abs. 2 Satz 1 InsO). Die Tatsacheninstanzen haben die Voraussetzungen einer Entreicherung nicht festgestellt; die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, dass dabei Tatsachenvortrag des Beklagten übergangen worden ist.

19 aa) Zu Unrecht meint der Beklagte, er sei nicht bereichert, weil ihm in Höhe der Klageforderung ein Schadensersatzanspruch gegen die Schuldnerin zugestanden habe. Die Auszahlungen sind nicht auf einen Schadensersatzanspruch des Beklagten, sondern nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen auf die angeblich erzielten Gewinne sowie die Einlage erfolgt. Damit hat die Schuldnerin die Zahlung einem bestimmten (fiktiven) Schuldverhältnis zugeordnet (vgl. BGHZ 113, 98, 104 f). Eine andere Sicht verbietet sich insbesondere im Hinblick auf den mit den Zahlungen verfolgten Zweck, der dahin ging, die Machenschaften der Gemeinschuldnerin zu verdecken (vgl. BGHZ aaO S. 104).

20 bb) Soweit der Beklagte meint, er dürfe die Einlage als Aufwand für den Erwerb des Anspruchs auf Zinsen abziehen, übersieht er, dass die Einlage bereits bei der Berechnung der Klageforderung berücksichtigt worden ist und nicht doppelt in Abzug gebracht werden darf.

21 b) Die Geltendmachung des Rückgewähranspruchs aus § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Nur in Extremfällen hindert § 242 BGB die Durchsetzung dieses Anspruchs (HK-InsO/ Kayser aaO § 96 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 134 Rn. 45). Im Streitfall ist ein solcher Ausnahmefall nicht gegeben. Der Schutz des Beklagten als einer der getäuschten Anleger gebietet es nicht, den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger zurücktreten zu lassen.

III.

22 1. Das angefochtene Urteil kann damit nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung getroffen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

23 2. Der Zinsanspruch auf die Hauptforderung ist in der begehrten Höhe ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechtigt (§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4 BGB, § 291 ZPO; BGHZ 171, 38, 43 Rn. 13 ff). Da die Zinsen erst ab einem Zeitpunkt nach der Eröffnung begehrt werden, ist für den Zinsbeginn jener maßgeblich (§ 308 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Die Nebenforderung auf Ersatz der außergerichtlich angefallenen Anwaltsgebühren ist aus dem Gesichtspunkt des Verzugs begründet. Soweit der Kläger auf diese Nebenfor-

derung Zinsen geltend macht, ist zu einem Verzugseintritt zum 13. Mai 2006 nichts festgestellt. Der Kläger kann insoweit lediglich Prozesszinsen nach § 291 BGB verlangen.

Ganter Kayser Gehrlein

Fischer Grupp

Vorinstanzen:
AG Weiden, Entscheidung vom 11.04.2007 - C 32/07 -
LG Weiden i.d. OPf., Entscheidung vom 17.10.2007 - 2 S 52/07 -