

128
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 46 Satz 2

Hat der Schuldner zur Tilgung einer Forderung, deren Abtretung ihm nicht bekannt war, dem Zedenten, bevor über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde, einen Scheck übergeben, so steht dem Zessionar auch dann kein Ersatzaussonderungsrecht zu, wenn die Schecksumme an den Konkursverwalter gezahlt wird.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89 - OLG Frankfurt am Main
Gießen

69

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 270/89

URTEIL

Verkündet am:
4. Oktober 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Volksbank Gießen e.G.,
vertreten durch den Vorstand Röser, Mack,
Wacker und Knobloch,
Goethestraße 7, Gießen,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. Messer
und von Mettenheim -

g e g e n

1. Rechtsanwalt Bernd Völpel,
Marktlaubenstraße 9, Gießen,
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma Germa Present GmbH,

2. Rechtsanwalt Bernd Völpel, ebenda,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Niemann -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Oktober 1989 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Zur Sicherung der von der Klägerin gewährten Kredite trat die Firma Germa Present GmbH (künftig: GmbH oder Gemeinschuldnerin) durch Vertrag vom 27. Dezember 1979 sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen alle Drittschuldner mit den Anfangsbuchstaben A - S und durch Vertrag vom 25. Juni 1981 gegen alle Drittschuldner mit den Anfangsbuchstaben T - Z an die Klägerin ab. In beiden Verträgen verpflichtete sich die GmbH,



"die Drittschuldner anzuweisen, die Zahlungen nur auf das Konto des Sicherungsgebers bei der (klagenden) Bank zu leisten" und "für den Fall, daß der Gegenwert der der Bank abgetretenen Forderungen ganz oder teilweise in bar oder mit Scheck beim Sicherungsgeber selbst oder bei einem anderen Geldinstitut für den Sicherungsgeber eingehen sollte, ... den Gegenwert unverzüglich an die Bank abzuführen". Im Vertrag vom 25. Juni 1981 heißt es ausdrücklich: "Bis auf jederzeit zulässigen Widerruf der Bank ist der Sicherungsgeber ermächtigt, die abgetretenen Forderungen im eigenen Namen einzuziehen".

Die klagende Bank kündigte der GmbH mit Schreiben vom 24. April 1986 wegen Verschlechterung der Vermögenslage sämtliche Kredite. Auf Veranlassung der Klägerin beantragte die GmbH am 15. Mai 1986, das Konkursverfahren über ihr Vermögen zu eröffnen. Der Beklagte wurde am 27. Mai 1986 zum Sequester bestellt. Mit Schreiben vom 30. Mai 1986 zeigte ihm die Klägerin an, daß ihr aufgrund der Globalabtretungen vom 27. Dezember 1979 und vom 25. Juni 1981 "alle Außenstände des Unternehmens zustehen" und daß sie hinsichtlich der inzwischen eingegangenen oder künftig eingehenden Zahlungen der Kunden Ansprüche nach dem Wortlaut der bestehenden Vereinbarungen, ferner auch Ansprüche aus der Sicherungsübereignung des Gesamtwarenlagers vom 24. Mai 1985 geltend mache.

Der Beklagte fand Schecks über 31.908,89 DM vor, die Kunden der GmbH vor Stellung des Konkursantrags übersandt

hatten. Er reichte sie am 9. Juni 1986 bei der Dresdner Bank AG ein, die sie auch gutschrieb. Am 11. Juni 1986 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt.

Am 9. Juli 1986 ging ein Bonus der GDB Einkaufsgenossenschaft aus laufenden Geschäftsbeziehungen in Höhe von 1.293,16 DM bei der Gemeinschuldnerin ein.

Auf ein Postscheckkonto der GmbH während der Sequestration überwiesene Zahlungen von Kunden in Höhe von 8.327,54 DM übertrug der Beklagte am 23. Juli 1986 auf ein besonderes Konto (Hinterlegungskonto).

Den Antrag, den Beklagten als Konkursverwalter und persönlich zur Zahlung von (31.908,89 DM + 1.293,16 DM + 8.327,54 DM =) 41.529,59 DM nebst Zinsen zu verurteilen, wies das Landgericht ab, das Oberlandesgericht die Berufung zurück. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten, als Konkursverwalter und persönlich 40.236,43 DM und nur als Konkursverwalter weitere 1.293,16 DM, jeweils nebst Zinsen, an die Klägerin zu entrichten.

Entscheidungsgründe

Der Tatrichter hat nicht geprüft, ob die Globalabtretungen vom 27. Dezember 1979 und vom 25. Juni 1981 wegen sittenwidriger Knebelung der GmbH oder wegen Gefährdung ihrer Gläubiger gemäß § 138 BGB oder wegen Übersicherung gemäß § 9 AGBG nach den im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. November 1989 - VIII ZR 228/88 (ZIP 1990, 25 = JZ 1990, 490 mit Anmerkung von Weber) dargelegten Gründen unwirksam sind, und trifft auch keine Feststellungen, die dem Senat die Entscheidung darüber erlauben. Auch wenn mit dem Berufungsgericht zugunsten der Klägerin die Wirksamkeit der Verträge vom 27. Dezember 1979 und vom 25. Juni 1981 unterstellt wird, kann die Revision keinen Erfolg haben.

I.

Als Grundlage der gegen den Beklagten als Konkursverwalter erhobenen Ansprüche auf Zahlung aus der Masse kommen allein die §§ 46 und 59 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 KO in Betracht.

1. Die Beträge, die nach der Bestellung des Beklagten zum Sequester (27. Mai 1986), aber vor Konkurseröffnung (11. Juni 1986) Drittschuldner zur Tilgung ihrer Kaufpreisschulden für Lieferungen der GmbH auf deren Postscheckkonto in Höhe von 8.327,54 DM überwiesen hatten, standen bei Konkurseröffnung nicht der Klägerin, sondern der Gemeinschuldnerin als Guthaben, nämlich als Forderung gegen die Post zu

und gehörten deshalb zu der Konkursmasse. Nach den im Senatsurteil vom 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, ZIP 1989, 785 dargelegten Grundsätzen ist weder ein Recht auf Absonderung oder Ersatzabsonderung noch eine Masseschuld zugunsten der Klägerin begründet worden:

a) Aufgrund der Überweisungen der Drittschuldner auf das Postscheckkonto hatte die GmbH Ansprüche gegen die Post aus dem Kontokorrentverhältnis, die entsprechenden Guthaben auszuzahlen, erworben. Diese Ansprüche waren weder in den Verträgen vom 27. Dezember 1979 und 25. Juni 1981 noch aufgrund der Vereinbarungen über einen verlängerten Eigentumsvorbehalt bei der Sicherungsübereignung des Gesamtwarenlagers der GmbH am 24. Mai 1985 an die Klägerin abgetreten worden.

b) Auch eine Ersatzabsonderung nach § 46 KO scheidet aus.

aa) Sind Gegenstände, auch Geldforderungen wie die der Klägerin abgetretenen Kundenforderungen, deren Aussonderung oder Absonderung an sich hätte beansprucht werden können, vor Konkurseröffnung von der späteren Gemeinschuldnerin veräußert worden, so ist der Zessionar nach Konkurseröffnung als Aus- oder Absonderungsberechtigter befugt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung zu verlangen (§ 46 Satz 1 KO). Dadurch, daß die Drittschuldner auf das Postscheckkonto der GmbH zum Zwecke der Tilgung der ohne ihr Wissen an die Klägerin abgetretenen Forderungen 8.327,54 DM

überwiesen haben, sind zwar Ansprüche der GmbH gegen das Postscheckamt auf entsprechende Gutschriften begründet worden. Diese Ansprüche aus dem Kontokorrentverhältnis sind aber keine Ansprüche auf die Gegenleistung im Sinne des § 46 Satz 1 KO; sie haben mit den der Klägerin abgetretenen Forderungen aus Warenlieferungen oder Leistungen nichts zu tun.

bb) Die Voraussetzungen des § 46 Satz 2 KO sind schon deshalb nicht gegeben, weil nicht der Beklagte als Konkursverwalter die Forderungen gegen die Drittschuldner in Höhe von 8.327,54 DM eingezogen hat. Der Beklagte hat jene Forderungen auch nicht als Sequester eingezogen. Die Drittschuldner haben sie ohne sein Zutun getilgt. Aber selbst wenn er als Sequester Zahlung auf das Postscheckkonto verlangt hätte, wäre die GmbH vor Konkurseröffnung Gläubigerin des durch die Überweisungen begründeten Postscheckguthabens geworden. Dieses gehört seit dem Konkursbeschluss (§ 1 Abs. 1 KO) zur Konkursmasse und kann mithin nicht als nach Konkurseröffnung eingezogene Leistung beansprucht werden.

c) Der Klägerin sind durch die Überweisungen auf das Postscheckkonto auch keine Ansprüche erwachsen, die der Konkursverwalter als Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 KO gemäß § 57 KO vorweg berichtigen müßte. Unstreitig hat die Klägerin die Globalabtretungen den Drittschuldnern nicht offengelegt. Diese wurden mithin durch die Überweisung auf das Postscheckkonto gemäß § 407 Abs. 1 BGB von ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin als

Zessionarin frei. Der dadurch vor Konkurseröffnung gemäß § 816 Abs. 2 BGB entstandene Bereicherungsanspruch der Klägerin auf Herausgabe des Erlangten, nämlich des Postscheckguthabens, ist lediglich Konkursforderung. Vor Konkurseröffnung liegende Handlungen und Vorgänge, hier die Tilgung der Klägerin gebührender Forderungen, können eine Masseschuld im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 und 4 KO nicht begründen.

d) Die Sequestration und die Bestellung des Beklagten als Sequester nach § 106 Abs. 1 Satz 3 KO können der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gleichgestellt werden, auch wenn diese nachfolgt und der Sequester zum Konkursverwalter ernannt wird. Einer Gleichstellung steht nicht nur der eindeutige Wortlaut des Gesetzes (§ 46 und § 59 KO) entgegen. Sie ist wegen der unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen von Sequester und Konkursverwalter nicht möglich, wie der VIII. Senat in BGHZ 86, 190, 195 f eingehend begründet und der erkennende Senat in BGHZ 97, 87, 90 bestätigt hat. Auf die in BGHZ 97, 87, 91 offengelassene Frage, ob die von einem Sequester innerhalb seiner Befugnis eingegangenen Verpflichtungen Masseschuldqualität zugesprochen werden könne, kommt es auch hier nicht an; denn der Beklagte ist als Sequester namens der GmbH keine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin eingegangen. Durch die Überweisungen der Drittschuldner auf das Postscheckkonto sind zwar die an die Klägerin abgetretenen Ansprüche nach § 407 Abs. 1 BGB erloschen und daraus der Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die GmbH auf Herausgabe des Erlangten erwachsen. Dieser Anspruch ist aber kraft Gesetzes (§ 816 Abs. 2 BGB) ohne Zutun,

insbesondere ohne Willenserklärung des Beklagten als Sequester entstanden.

2. Der Beklagte als Konkursverwalter hat auch nicht den Gegenwert der Schecks über 31.908,89 DM aus der Masse an die Klägerin herauszugeben.

a) Die Klägerin ist nicht zur Ersatzabsonderung berechtigt, wenn der Gegenwert der am 9. Juni 1986 eingereichten Schecks noch vor Konkurseröffnung (11. Juni 1986) der GmbH gutgeschrieben worden ist. Denn dann sind die abgetretenen Forderungen vor Konkurseröffnung eingezogen worden; die Valuta gehört zu dem dem späteren Konkursbeschlagnahm unterliegenden Vermögen der GmbH, während die Forderungen gegen die Drittschuldner nach § 407 Abs. 1 BGB erloschen sind. In einem solchen Fall ist der Klägerin, wie bereits dargelegt, nur kraft Gesetzes (§ 816 Abs. 2 BGB) der Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des Erlangten erwachsen. Dieser vor Konkurseröffnung entstandene Anspruch ist Konkursforderung und nicht nach §§ 57, 59 Abs. 1 und 4 KO aus der Masse vorweg zu befriedigen.

b) Das gilt aber auch dann, wenn, wie das Berufungsgericht unterstellt, die vom Beklagten am 9. Juni 1986 zur Gutschrift eingereichten Kundenschecks erst nach Konkurseröffnung der Gemeinschuldnerin gutgeschrieben worden sind:

Eine Ersatzabsonderung oder Ersatzaussonderung nach § 46 KO setzt immer voraus, daß durch eine Verfügung des

Gemeinschuldners vor oder des Konkursverwalters nach Konkursöffnung ein Aussonderungsrecht im Sinne des § 43 KO oder ein Absonderungsrecht im Sinne der §§ 47 oder 48 KO vereitelt worden ist. Nur wenn ein solches Recht erst durch die Gutschrift des Gegenwerts der Schecks nach Konkursöffnung untergegangen wäre, im Zeitpunkt der Konkursöffnung also noch bestanden hätte, käme eine Ersatzabsonderung entsprechend § 46 Satz 2 KO in Betracht. Denn dann könnte die Auffassung vertreten werden, daß der Konkursverwalter die Forderungen unbefugt eingezogen und die Leistungen der Drittschuldner der Masse einverleibt habe. In solchen Fällen gewährt die Rechtsprechung dem Zessionar entsprechend § 46 Satz 2 KO einen Anspruch auf die vom Konkursverwalter zu Unrecht eingezogenen Beträge (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970 - VIII ZR 52/69, LM BGB § 157 (Ga) Nr. 18 und WM 1971, 71). Die unbefugte Einziehung der Forderung eines Dritten gilt als Veräußerung im Sinne des § 46 Satz 2 KO (BGHZ 23, 307, 317; BGH, Urt. v. 30. Oktober 1967 - VIII ZR 176/65, WM 1967, 1211, 1213). Gegenleistung im Sinne des § 46 Satz 2 KO ist dann die Leistung des Drittschuldners, die den Anspruch erfüllt oder zu dessen Erlöschen geführt hat (Senatsurt. v. 15. November 1988 - IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118, 119).

So liegen die Dinge hier jedoch nicht. Die entsprechende Anwendung des § 46 Satz 2 KO auf den vorliegenden Fall ist, wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig erkannt hat, nicht gerechtfertigt. Der Konkursverwalter konnte ein Aus- oder Absonderungsrecht der Klägerin durch Entgegennahme der Gutschrift nach Konkursöffnung nicht mehr vereiteln.

Denn die Klägerin hatte schon vor Konkurseröffnung, ja schon vor dem darauf gerichteten Antrag das Recht, Zahlungen von den Drittschuldnern zu verlangen, nach § 407 Abs. 1 BGB verloren. Diese Vorschrift soll den Schuldner, der in Unkenntnis der Abtretung an den alten Gläubiger geleistet hat, davor schützen, daß er auch von dem neuen Gläubiger, also doppelt in Anspruch genommen wird. Durch die Leistung an den ursprünglichen Gläubiger erlischt die Schuld. § 407

Abs. 1 BGB greift schon dann ein, wenn der Drittschulder, bevor ihm die Abtretung bekannt geworden ist, erfüllungshalber mit einem Scheck bezahlt. Obwohl die der Scheckhingabe zugrundeliegende Schuld erst mit der Befriedigung aus dem Scheck endgültig erlischt, muß der neue Gläubiger den erfüllungshalber dem ursprünglichen Gläubiger übergebenen Scheck als Leistung im Sinne des § 407 Abs. 1 BGB gelten lassen, wenn der Scheck später eingelöst wird; sie hindert den neuen Gläubiger, den Schuldner nochmals in Anspruch zu nehmen. Das gilt selbst dann, wenn der Schuldner nach der Übergabe des Schecks an den Zedenten, aber noch vor der Einlösung von der Abtretung erfährt (BGH, Urt. v. 21. Juni 1976 - II ZR 85/75, NJW 1976, 1842 = LM BGB § 407 Nr. 18; BGHZ 102, 68, 71).

Entscheidend dafür, daß die Forderung des Zessionars gegen den Schuldner nicht durchgesetzt werden kann, ist mithin nicht der Eintritt der endgültigen Erfüllungswirkung, sondern der Zeitpunkt der Übergabe des Schecks an den Gläubiger, der Eigentum an ihm und damit die selbständige sich aus Art. 40 ScheckG ergebende Forderung gegen den Schuldner erwirbt. Dementsprechend bestimmen die Verträge vom 27. Dezember 1979 und vom 25. Juni 1981, daß dann, wenn der Gegenwert der abgetretenen Forderungen mit Scheck bei der GmbH

selbst eingeht, diese nicht zur Herausgabe des Schecks verpflichtet ist, sondern den Gegenwert, also den Erlös an die Klägerin abzuführen hat. Hier hatten die Schuldner die Schecks über insgesamt 31.908,89 DM, schon bevor die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt worden war, der GmbH zugeleitet und damit ihre Zahlungspflicht aus den zugrundeliegenden Liefergeschäften erfüllt. Unstreitig war ihnen die Abtretung der Kundenforderungen an die Klägerin nicht bekannt gemacht worden. Sie konnten seit der Hingabe der Schecks von der Klägerin gemäß § 407 Abs. 1 BGB nicht mehr in Anspruch genommen werden. Die Klägerin hatte mithin schon vor dem Antrag auf Konkurseröffnung die Rechtsstellung verloren, deren Vereitelung nach Konkurseröffnung ein Ersatzabsonderungsrecht entsprechend § 46 Satz 2 KO hätte rechtfertigen können.

Die endgültige Zahlung der Drittschuldner durch die bezogene Bank ist an die durch die Begebung berechnigte Inhaberin der Schecks, die Gemeinschaftsdnerin, also nicht an einen Nichtberechtigten im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB bewirkt worden. Durch die Einlösung der Schecks ist die Masse demnach nicht rechtsgrundlos im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO bereichert. Die Klägerin hat nur den schon vor Konkurseröffnung entstandenen Anspruch erlangt, den Gegenwert der Forderung aus dem Scheck, mithin die gutzuschreibenden Beträge abzuführen. Dieser sich aus den Abtretungsverträgen ergebende Anspruch ist Konkursforderung.

3. Der Klägerin steht kein Anspruch auf die nach Konkurseröffnung zur Masse gelangten 1.293,16 DM zu.

Die Voraussetzungen einer Ersatzabsonderung (§ 46 KO) oder eines Anspruchs gegen die Masse nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 KO liegen nicht vor. Denn die GmbH hat der Klägerin in den Verträgen vom 27. Dezember 1979, 25. Juni 1981 und vom 24. Mai 1985 die Forderung auf Zahlung jenes Betrages nicht abgetreten, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat. Die Klägerin hat auch im zweiten Rechtszug keine Umstände vorgetragen, aus denen sich eine Abtretung des Anspruchs ergeben könnte. Die GDB Einkaufsgenossenschaft entrichtete den Bonus in Höhe von 1.293,16 DM, weil die GmbH bei ihr eingekauft hatte oder durch sie Einkäufe hatte vermitteln lassen. Der Anspruch auf den Bonus beruht daher nicht auf Warenlieferungen und sonstigen Leistungen der GmbH an ihre Kunden. Nur die Ansprüche gegen die Käufer oder Besteller von Waren und Leistungen waren in den drei genannten Verträgen an die Klägerin abgetreten worden.

II.

Über die Ansprüche aus § 82 KO gegen den Beklagten persönlich darf das Revisionsgericht nicht sachlich entscheiden:

Die Klägerin beantragte im ersten Rechtszug, den Beklagten als Konkursverwalter und persönlich zur Zahlung von 41.529,59 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht wies nicht nur den auf §§ 46 und 59 KO gestützten Anspruch auf Zahlung aus der Masse ab. Es verneinte auch den aus

§ 82 KO hergeleiteten Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten selbst mit folgender Begründung: Allenfalls durch die Einziehung der Schecks über 31.908,89 DM könne ein Schaden entstanden sein. Dazu habe Klägerin aber nichts, insbesondere nichts zu einem Ausfall im Konkursverfahren vorgebracht. Die Klägerin hat am 1. Juli 1988 in dem Rechtsstreit gegen den Beklagten "persönlich und als Konkursverwalter" Berufung gegen das Urteil des Landgerichts eingelegt und am 29. September 1988 den Zahlungsantrag des ersten Rechtszugs wiederholt, diesen aber nur damit begründet, daß das Landgericht zu Unrecht den Anspruch auf Ersatzabsonderung nach § 46 KO verneint habe. Die Berufungsbegründung enthält kein Wort zur Abweisung des Anspruchs aus § 82 KO gegen den Beklagten selbst. Innerhalb der Begründungsfrist des § 519 Abs. 1 Satz 2 ZPO hat die Klägerin ihren Vortrag nicht ergänzt.

Danach ist die Berufung unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs gegen den Beklagten persönlich richtete. Nach § 519 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muß die Berufungsbegründung die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Der Berufungskläger hat eine Begründung zu liefern, die auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten ist. Die Begründung muß deshalb zum einen erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist, und zum anderen im einzelnen angeben,

aus welchen Gründen er die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Vorderrichters für unrichtig hält (Senatsurt. v. 3. Juli 1986 - IX ZR 18/86, BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Inhalt, notwendiger 1 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 10. Juli 1990 - XI ZB 5/90, z.V.b.). Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung nur, soweit die Klägerin die Abweisung des Anspruchs auf Zahlung aus der Konkursmasse angreift. Die Rechtsmittelbegründung muß aber geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen. Bei einem teilbaren Streitgegenstand wie hier muß sie sich auf alle Teile des Urteils erstrecken, hinsichtlich deren eine Änderung beantragt ist. Anderenfalls ist das Rechtsmittel für den nicht begründeten Teil unzulässig (BGHZ 22, 272, 278; Senatsbeschl. v. 25. Januar 1990 - IX ZB 89/89, NJW 1990, 1184). Da die Klägerin den Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beklagten persönlich bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist mit keinem Wort erwähnt hat, hätte das Oberlandesgericht die Berufung insoweit verwerfen müssen. Dem Senat ist deshalb eine Sachentscheidung über den Schadensersatzanspruch aus § 82 KO

71

- 16 -

verwehrt (BGHZ 6, 369; BGH, Urt. v. 4. November 1981
- IVb ZR 625/80, NJW 1982, 1873).

Merz

Fuchs

Kreft

Kirchhof

Fischer