

KG

Urteil

vom 09.10.2015

21 U 74/14

BGB §§ 182, 195, 199; VOB/B § 13 Abs. 7 Nr. 3

1. Arglistig handelt nur derjenige, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Mangel verschweigt. Ein solches Bewusstsein fehlt, wenn der Mangel von seinem Verursacher nicht als solcher wahrgenommen wird.

2. Allein die Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Mitarbeiter oder Sozios des Insolvenzverwalters berechtigt ihn nicht dazu, für diesen Abtretungserklärungen für die Gemeinschuldnerin abzugeben.

3. Auch eine - nicht näher definierte - Generalvollmacht bevollmächtigt einen Rechtsanwalt nicht zum Abschluss von Abtretungsvereinbarungen für die Gemeinschuldnerin.

KG, Urteil vom 09.10.2015 - 21 U 74/14

vorhergehend:

LG Berlin, 27.05.2014 - 14 O 171/13

nachfolgend:

BGH, 29.06.2016 - VII ZR 270/15 (NZB zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

...

hat der 21. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 22.09.2015 durch die Richterin am Kammergericht Kruse als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 15.04.2014 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27.05.2014 - 14 O 171/13 - geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages nebst 10 % abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin verlangt Ersatz wegen Korrosionsschäden an den Kaltwasserleitungen in den F#### von der Beklagten.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen und des Parteivorbringens erster Instanz wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen. Neben den Geschäftsführern der Beklagten und deren Abteilungsleiter, die wöchentlich vor Ort waren, befand sich der Projektleiter der Beklagten täglich auf der Baustelle.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 15.04.2014 stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von EUR 2.794.300,37 nebst Zinsen verurteilt sowie festgestellt, dass die Klägerin von weiteren Schäden aus der untauglichen Verwendung und Verarbeitung der Kaltwasserleitungen freizustellen sei. Die Klägerin sei aktivlegitimiert. Insbesondere habe Herr Dr. F. in Vollmacht für den Insolvenzverwalter der Zedentin gehandelt, als er die Abtretungserklärung vom 10.12.2008 unterzeichnet habe. Zwar sei eine Vollmacht nicht hinreichend dargetan. Jedoch habe der Insolvenzverwalter die Erklärung des Herrn Dr. F. durch Schweigen auf das Schreiben vom 13.11.2013 und dessen Weiterleitung an letzteren genehmigt. Der Insolvenzverwalter habe durch dieses Schreiben von der Abtretung Kenntnis erlangt und sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, der Klägerin mitzuteilen, wenn er mit der Abtretungsvereinbarung nicht einverstanden gewesen wäre. Die Beklagte sei aufgrund des Faxes vom 10.03.1994 (Anlage K 13) auch passivlegitimiert. Überdies sei der Anspruch nicht verjährt. Denn die Beklagte habe den Korrosionsanstrich statt der nach den Herstellerrichtlinien zu verwendenden Korrosionsschutzbinden sowie den von den DIN-Vorschriften abweichenden Aufbau der Dämmung bewusst gewählt. Dies könne, sofern eine Kenntnis bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht vorhanden gewesen sei, nur auf einer Verletzung der Organisationspflicht beruhen und sei daher arglistig.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie hält die Klägerin weiterhin für nicht aktivlegitimiert, da Rechtsanwalt Dr. F. nicht berechtigt gewesen sei, die Abtretungsvereinbarung vom 10.12.2008 (Anlage K 3) für den Insolvenzverwalter abzuschließen. Weder das Schreiben der Klägervorteiler an den Insolvenzverwalter der W. B. AG vom 13.11.2013 (Anlage K 18), noch dasjenige des Rechtsanwalts Dr. F. an die Beklagtenvertreter vom 26.11.2013 (Anlage K 19) lasse auf eine Genehmigung der Abtretungserklärung schließen.

Die Beklagte sei zudem nicht passivlegitimiert, da die Berliner und nicht die in Köln ansässige Gesellschaft beauftragt worden sei.

Außerdem sei der Anspruch verjährt, da die Beklagte etwaige Mängel nicht arglistig verschwiegen habe und die Verjährung nicht rückwirkend durch eine etwaige Genehmigung der Abtretungserklärung gehemmt werde. Hinsichtlich der fehlenden Korrosionsschutzbinden liege bereits ein Mangel nicht vor, da die Hersteller-Verlegerichtlinien 11/1994 diese nicht als notwendig sondern nur als geeignet zum Schutz der Pressfitting-Verbindung ansähen. Die 11/1994 herausgegebenen Arbeits- und Verlegerichtlinien für Rohre und Pressfittings aus unlegiertem Stahl in der Heizungsinstallation seien ihr zudem nicht bekannt gewesen (Anlage 10 zum Gutachten des Sachverständigen Dr. Knn vom 27.07.2011), zumal die Rohre im November 1994 bereits weitgehend verlegt gewesen seien. Im Übrigen seien die Korrosionsschutzbinden vom Hersteller nicht mitgeliefert worden und die Beklagte auf deren etwaige Erforderlichkeit nicht hingewiesen worden. Aus welchen Tatsachen die Klägerin hier auf eine Kenntnis schließe, sei nicht vorgetragen.

Die Dämmung sei durch eine renommierte Fachfirma ausgeführt worden und habe überdies keinen maßgeblichen Korrosionsschaden verursacht. Ein Organisationsverschulden sei nicht ersichtlich.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 15.04.2014 - 14 O 171/13 - die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Insbesondere sei Herr Dr. F. aufgrund der Generalvollmacht vom 07.02.2007 (Anlage B 1) und als Sozius der Kanzlei des Insolvenzverwalters für diesen vertretungsberechtigt gewesen. Wegen des weiteren Vortrags hierzu wird auf die Seiten 2 und 3 der Berufungserwiderung verwiesen.

Die Verlegerichtlinien hätten jedenfalls eine Umhüllung und nicht einen bloßen Korrosionsanstrich vorgesehen. Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin hätte von dem Inhalt der Herstellerrichtlinien Kenntnis haben müssen, den Mangel der fehlenden Korrosionsschutzbinden erkennen und bei Abnahme offenbaren müssen. Es sei sach- und lebensfremd, dass eine Einweisung in die entsprechenden Verlegearbeiten durch den Hersteller des Systems erfolge, ohne gleichzeitige Übergabe der Verlegerichtlinien und ohne Hinweis auf die Erforderlichkeit von Korrosionsschutzbinden. Gleiches gelte für den Dämmungsaufbau, dessen Mangelhaftigkeit für die Beklagte ebenfalls ohne Weiteres erkennbar gewesen sei. Die Beklagte als Fachunternehmerin hätte zudem die notwendigen Kenntnisse bezüglich der Geeignetheit des Pressfittingsystems nur für Heizsysteme haben müssen. Die Klägerin ist weiter der Auffassung, dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens am 07.04.2010 Berechtigte gewesen sei, weil die Genehmigung der Abtretung rückwirke. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Seiten 13 bis 16 der Berufungserwiderung Bezug genommen.

Die Akte des Landgerichts Berlin - 22 OH 1/10 - lag informationshalber vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die statthafte Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO). Sie ist auch begründet.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch aus § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B a.F.

a) Die Klägerin ist nicht aktiv legitimiert. Es kann dahinstehen, ob sie die Abtretungsvereinbarung unterzeichnet hat oder nicht. Denn jedenfalls war der für die W. B. AG, vertreten durch den Insolvenzverwalter, unterzeichnende Rechtsanwalt Dr. F. nicht vertretungsberechtigt.

aa) Allein die Tätigkeit von Rechtsanwalt Dr. F. als Mitarbeiter oder Sozius des Insolvenzverwalters berechtigt ihn nicht, für letzteren Abtretungserklärungen für die Gemeinschuldnerin abzugeben. Zwar mögen in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die einzelnen Sozien auch in überörtlichen Sozietäten Repräsentanten der Sozietät bei der Wahrnehmung eines Mandats sein. Die Gemeinschuldnerin hat jedoch der Sozietät kein Mandat erteilt, sondern Herr S. ist als Wirtschaftsprüfer - nicht als Rechtsanwalt - zu deren

Insolvenzverwalter bestellt worden.

Auch die Generalvollmacht vom 07.02.2007 bevollmächtigt Herrn Dr. F. nicht zum Abschluss von Abtretungsvereinbarungen für die Gemeinschuldnerin. Denn die Vollmacht lässt eine klare Definition der Herrn Dr. F. übertragenen Aufgaben nicht zu. Aus dem Wortlaut der Vollmacht ergibt sich lediglich, dass er - generell - zur außergerichtlichen und gerichtlichen Interessenwahrnehmung in sämtlichen Rechtsangelegenheiten betreffend das Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. B. AG berechtigt sein soll. Dass dies auch die Abgabe von - masserelevanten - Willenserklärungen oder die Begründung von Vertragsverhältnissen für die Gemeinschuldnerin betrifft, ist bereits nicht ersichtlich, da nicht erläutert wird, was der Vollmachtgeber unter dem Begriff der außergerichtlichen Interessenwahrnehmung in Rechtsangelegenheiten verstanden hat. Dies lässt sich auch nicht den Vollmachten entnehmen, die Rechtsanwälte sich üblicherweise von ihren Mandanten unterzeichnen lassen. Denn hier handelt es sich um eine sozietätsinterne Vollmacht eines Insolvenzverwalters für die Gemeinschuldnerin. Ein Insolvenzverwalter darf jedoch nicht durch eine Generalvollmacht sämtliche ihm obliegenden Aufgaben, darunter insbesondere nicht seine Kernaufgaben auf einen Dritten übertragen (vgl. Zipperer in Uhlenbruck, Insolvenzordnung 14. Auflage 2015, § 56 Rn. 20 ff., 23). Wollte der Insolvenzverwalter auch sämtliche, ihm zugewiesenen originären Aufgaben im Insolvenzverfahren betreffend die W. B. AG auf Dr. F. übertragen, wäre die Generalvollmacht unzulässig und damit unwirksam. Wenn dies jedoch nicht der Fall war, fehlt eine Abgrenzung, welche konkreten Aufgaben der Vertreter wahrnehmen sollte. Dies können nicht etwa alle, zulässigerweise auf einen Dritten übertragbaren Aufgaben sein, da eine solche Einschränkung der Vollmacht nicht zu entnehmen ist.

Dahinstehen kann, ob eine Abtretungsvereinbarung mit einem erheblichen Volumen und möglicherweise deutlichen Auswirkungen auf die Masse zu den ohnedies nicht übertragbaren Kernaufgaben des Insolvenzverwalters zählt.

bb) Die Klägerin hat auch nicht schlüssig dargelegt, dass der Insolvenzverwalter die Abtretungsvereinbarung gem. § 182 BGB nachträglich genehmigt hat. Insbesondere liegt eine Genehmigung nicht darin, dass der Insolvenzverwalter das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 13.11.2013 an Herrn Dr. F. weitergeleitet hat.

Eine Genehmigung kann zwar auch durch schlüssiges Handeln oder sogar durch Schweigen erfolgen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Zustimmungsberechtigte von der Zustimmungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts wusste oder mit ihr rechnete. Das ist hier nicht der Fall.

Es ist nicht einmal vorgetragen, dass der Insolvenzverwalter Kenntnis von der konkreten Abtretungsvereinbarung hatte. Mit dem vorgenannten Schreiben hat die Klägerin dem Insolvenzverwalter lediglich angezeigt, dass sie gegen die Beklagte ein Hauptverfahren anstrengen wird. Gleichzeitig weist sie darauf hin, dass sie bekanntlich aus abgetretenem Recht des Insolvenzverwalters vorgehe und die Abtretung angenommen habe. Hierzu bittet sie um eine schriftliche Bestätigung. Es ist bereits nicht ersichtlich, zu welchem konkreten Vorgang sie eine schriftliche Bestätigung erbittet. Im Übrigen stellt der Hinweis auf die nicht näher bezeichnete, dem Insolvenzverwalter angeblich bekannte Abtretung lediglich eine Annahme der Klägerin dar und lässt gerade nicht erkennen, dass sie sich über die Wirksamkeit der Abtretungserklärung des Insolvenzverwalters Gedanken gemacht und hierfür eine Bestätigung verlangt hat.

Außerdem ist nicht erkennbar, zu welchem Zweck der Insolvenzverwalter das Schreiben an Herrn Dr. F. weiter geleitet hat. Aus dessen Antwort vom 26.11.2013 an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin geht lediglich hervor, dass diese keine Forderung zur Insolvenztabelle der W. B. AG angemeldet hat. Damit ist zwar die Erfüllung der Abtretungsvereinbarung indiziert, allerdings nicht durch den Insolvenzverwalter selbst, sondern

durch dessen - vollmachtlosen - Vertreter, dessen Willenserklärung gerade einer Genehmigung bedurfte. Nicht hingegen hat der zustimmungsberechtigte Insolvenzverwalter selbst das Rechtsgeschäft als gültig behandelt (Ellenberger in Palandt, BGB, 74. Auflage, § 182 Rn. 4).

Der Insolvenzverwalter hätte die Klägerin auch nicht darauf hinweisen müssen, dass sie - fälschlich - von einer Abtretungserklärung ausging, wenn er sie tatsächlich nicht abgegeben hatte. Bloßes Schweigen genügt nur, wenn der Zustimmungsberechtigte verpflichtet gewesen wäre, seinen abweichenden Willen zu äußern, wobei eine bloße Anfrage nicht reicht (Ellenberger, aaO.). Hier hatte der Insolvenzverwalter schon deshalb keinen Anlass, einen abweichenden Willen zu äußern, da die Klägerin keinen bestimmten Sachverhalt geschildert oder zumindest das Datum der Erklärung erwähnt hat, aufgrund dessen sie von einer Abtretung ausgeht, ihm also auch gar nicht bewusst gewesen wäre, welche konkrete Erklärung er durch Schweigen genehmigt. Außerdem hatte die Klägerin um eine schriftliche Bestätigung gebeten, so dass der Insolvenzverwalter selbst dann, wenn die Bestätigung sich nur auf die Annahme der Erklärung beziehen sollte, nicht von einer Pflicht sich zu äußern ausgehen musste. Denn sein Schweigen auf das Schreiben vom 13.11.2013 konnte für die Klägerin bereits bedeuten, dass dessen Inhalt nicht zutrifft.

b) Unentschieden bleiben kann mangels Aktivlegitimation der Klägerin, ob die Beklagte passiv legitimiert und der Anspruch verjährt ist. Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass Verjährung schon deshalb eingetreten ist, weil eine etwaige Genehmigung der Abtretungserklärung im Jahr 2013 zwar materiell rechtlich zurückwirken würde, nicht aber die fehlende Berechtigung der Klägerin zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageerhebung ex tunc beheben kann.

aa) Verjährung ist damit, selbst wenn die Klägerin die Mängel arglistig verschwiegen hätte, spätestens am 31.12.2011 eingetreten. Insoweit gilt die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 2 EGBGB i.V.m. § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB, die unabhängig von Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände am 01.01.2002 zu laufen begann. Ansprüche wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels verjähren nach den hier - Arglist unterstellt - anwendbaren §§ 638, 195 BGB a.F. erst nach 30 Jahren. Die dreißigjährige Verjährungsfrist war am 01.01.2002 noch nicht abgelaufen, § 198 BGB a.F., Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. Die zehnjährige Verjährungsfrist nach dem BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung ist kürzer als diejenige nach den zuvor geltenden Vorschriften, so dass diese kürzere Frist gem. Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB vom 01.01.2002 an neu berechnet wird. Nach § 634a Abs. 3 S. 1 BGB gilt die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB und bei arglistiger Täuschung die Höchstfrist des § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Danach wäre der Anspruch mit Ablauf des 31.12.2011 spätestens verjährt.

Die Verjährung wurde weder nach § 204 Nr. 1 BGB durch die Klageerhebung im Jahr 2012 noch durch die Einleitung des Beweissicherungsverfahrens am 07.04.2010 gem. § 204 Nr. 7 BGB gehemmt, da eine etwaige Genehmigung hinsichtlich der Verjährung (wie auch der Berechtigung) lediglich ex nunc wirkt (vgl. Ellenberger, aaO., § 184 Rn. 2)

bb) Im Übrigen hat die Klägerin nicht hinreichend dargetan, dass die Beklagte die Mängel, derentwegen das erstinstanzliche Gericht, ein arglistiges Verschweigen angenommen hat, tatsächlich arglistig verschwiegen hat. Dies betrifft die fehlenden Korrosionsschutzbinden und die mangelhaft ausgeführte Dämmung.

Nur derjenige handelt arglistig, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Mangel verschweigt. Ein solches Bewusstsein fehlt, wenn der Mangel von seinem Verursacher nicht als solcher wahrgenommen wird (BGH, Urteil vom 22.07.2010, VII ZR 77/08, NJW-RR 2010, 1604). Hierzu hat die Klägerin hinsichtlich aller aufgrund der Berufung der Beklagten in der Berufungsinstanz noch maßgeblichen Mängel nicht hinreichend vorgetragen. Vielmehr beruft sie sich im Wesentlichen darauf, dass die Beklagte die Mängel hätte kennen müssen, ohne Tatsachen zu nennen, aus denen sich eine positive Kenntnis schließen ließe. Insbesondere steht nicht fest, dass die Klägerin die erst nach Erteilung des Auftrags herausgegebenen Verlegerichtlinien

kannte und ihr die Korrosionsschutzbinden zur Verfügung standen. Dies ist streitig. Beweis hat die Klägerin nicht angetreten. Allein der nicht dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Ausführung entsprechende Dämmungsaufbau lässt noch nicht auf Arglist schließen.

2. Mangels Hauptanspruchs besteht auch weder ein Anspruch auf Zinsen noch ein solcher auf Feststellung.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, die weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch aus Gründen der Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.