

**Oberlandesgericht Hamm, 31 U 15/04**

---

**Datum:** 25.11.2009  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 31. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 31 U 15/04

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 4 O 522/02

---

**Tenor:** Die Berufung des Klägers gegen das am 04. Dezember 2003 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsrechtszuges und die des Revisionsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

|  |   |
|--|---|
| Gründe:  | 1 |
| A.   | 2 |
| Der klagende Insolvenzverwalter nimmt die beklagte Volksbank auf Rückzahlung von Beträgen in Anspruch, hinsichtlich derer der Insolvenzschuldner über sein Girokonto durch Barabhebungen und Überweisungsaufträge verfügt hat.           | 3 |
| Wegen des Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.   | 4 |
| Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 23.10.2003 abgewiesen. Zwar seien die Verfügungen des Insolvenzschuldners H2 in dem gesamten Zeitraum vom 18.01.2001 bis zum 09.03.2001 nach § 81 InsO bzw. den §§ 24, 81 InsO entsprechend | 5 |

unwirksam; gleichwohl habe die Beklagte nach § 82 InsO mit befreiender Wirkung an H2 geleistet, da sie den Beweis geführt habe, dass sie in Unkenntnis der Beschlüsse des Amtsgerichts Detmold vom 09.03.2001 und vom 01.03.2001 geleistet habe. Den Zeugen P, Y, S und L seien die Beschlüsse des Amtsgerichts nicht bekannt gewesen; der Zeuge B habe erst nach der letzten Leistung der Beklagten am 09.03.2001 von der Bekanntmachung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Kenntnis erlangt. Der Kläger habe seine Behauptung, dass der Zeuge B bereits vor dem 09.03.2001 Kenntnis von dem Eröffnungsbeschluss erlangt habe, nicht zu beweisen vermocht. Der von ihm benannte Zeuge H2 sei flüchtig, sein Aufenthaltsort sei nicht zu ermitteln.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. 6

Er hat daran festgehalten, dass die Beklagte den ihr obliegenden Beweis einer fehlenden Kenntnis von den durch Beschluss des Amtsgerichts Detmold angeordneten Verfügungsbeschränkungen nicht geführt habe. Selbst wenn 5 der über 200 Mitarbeiter der Beklagten hiervon keine Kenntnis gehabt hätten, sei damit der die Vermutung des § 82 InsO widerlegende Beweis nicht geführt. Auch sei nicht bewiesen, dass die Vorstandsmitglieder der Beklagten oder deren Wissensvertreter oder die große Mehrheit der übrigen Mitarbeiter der Beklagten von der Anordnung der Verfügungsbeschränkung nichts gewusst hätten. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

abändernd 9

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 64.770,28 EUR nebst 5 % Zinsen p.a. seit dem 20.03.2001 zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 12

Sie hat das Urteil des Landgerichts mit näheren Ausführungen verteidigt. 13

Der Senat hat durch Urteil vom 30.06.2004 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass es allein auf die positive Kenntnis der Beklagten von den Verfügungsbeschränkungen ankomme; unschädlich sei eine bloß grobe fahrlässige Unkenntnis; auch eine Nachforschungspflicht habe zu Lasten der Beklagten nicht bestanden. Entscheidend sei der objektive Kenntnisstand der Beklagten und ihrer Mitarbeiter, ohne dass jenen die Unkenntnis aufgrund unterlassener Lektüre der Lippischen Tageszeitungen oder des Amtsblattes für den Regierungsbezirk E2 zur Last gelegt werden könnte. 14

Da der die Verfügungsbeschränkungen nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO anordnende Beschluss vom 09.01.2001 am 22.01.2001 im Amtsblatt für den Regierungsbezirk E2 veröffentlicht worden sei, sei dieser als maßgeblicher Wirksamkeitszeitpunkt nach § 9 Abs. 1 Satz 3 InsO der 24.01.2001 anzusehen. 15

Für die vor dem Ablauf des 24.01.2001 erfolgten Leistungen bestehe die Vermutung des § 82 Satz 2 InsO, wonach die Beklagte die Verfügungsbeschränkungen des Zeugen H2 nicht gekannt habe. Diese Vermutung habe der Kläger nicht erschüttert. 16

Deshalb sei die Beklagte bezüglich der bis zum 24.01.2001 an den Insolvenzschuldner erbrachten Leistungen frei.

Gleiches gelte hinsichtlich der nach dem Wirksamkeitszeitpunkt erbrachten Leistungen, weil die Beklagte die Verfügungsbeschränkungen aus dem Beschluss vom 09.01.2001 und die spätere Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gekannt habe. Für die Frage der Kenntnis komme es allein auf die Wissenslage der kontoführenden Stelle an. Aufgrund der erstinstanzlichen Vernehmung der damaligen Mitarbeiter der Filiale K2 der Beklagten sei der Nachweis der Unkenntnis der Beklagten als geführt anzusehen. 17

Auf die durch den Senat zugelassene Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 15.12.2005 (IX ZR 227/04) unter Zurückweisung im Übrigen das Urteil des Senats vom 30.06.2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung gegen die Klageabweisung in Höhe von 43.817,91 € zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den Senat zurückverwiesen worden. 18

Zur Begründung hat der BGH wie folgt ausgeführt. 19

Hinsichtlich der Beträge (43.817,91 EUR), die der Schuldner nach dem 24.01.2001 abverfügt habe, sei die Klage derzeit nicht abweisungsreif. Denn die beweisbelastete Beklagte habe bislang nicht nachgewiesen, dass sie zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkung ihres Kunden nicht gekannt hat. Insoweit schade bereits die Kenntnis eines Mitglieds eines Organs einer juristischen Person, auch wenn es mit dem operativen Geschäft an der Basis nicht unmittelbar etwas zu tun hat. Darüber hinaus müsse jede am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation sicherstellen, dass die ihr ordnungsgemäß zugehenden, rechtserheblichen Informationen von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden können. Sie müsse es deshalb so einrichten, dass ihre Repräsentanten, die dazu berufen sind, im Rechtsverkehr bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen, die erkennbar erheblichen Informationen tatsächlich an die entscheidenden Personen weiterleiten. Hieraus folge für eine Bank die Notwendigkeit eines internen Informationsaustauschs, wobei ein Informationsfluss von unten nach oben, aber auch ein horizontaler, filialübergreifender Austausch erforderlich sein könne. Die Notwendigkeit eines Informationsaustauschs innerhalb der Bank bedinge entsprechende organisatorische Maßnahmen. Jedenfalls dann, wenn es an derartigen organisatorischen Maßnahmen fehle, müsse sich die Bank das Wissen einzelner Mitarbeiter - auf welcher Ebene auch immer diese angesiedelt seien - zurechnen lassen. Die Beklagte habe mithin darzulegen, welche Organisationsstrukturen sie geschaffen hat, um entsprechende Informationen aufzunehmen und intern weiterzugeben, woran es bisher fehle. Daher sei für die revisionsrechtliche Beurteilung gemäß der Behauptung des Klägers davon auszugehen, dass Vorstandsmitglieder und andere Wissensvertreter der Beklagten von den gegen H2 verhängten Sicherungsmaßnahmen Kenntnis hatten. 20

Soweit der Kläger die Rückzahlung der bis einschließlich 24.01.2001 an den Schuldner erbrachten Leistungen (20.932,63 EUR) begehre, bleibe die Revision ohne Erfolg, weil sich die Beklagte auf die Vermutung des § 82 Satz 2 InsO berufen könne. Diese Leistungen habe die Beklagte vor der amtlichen Bekanntmachung im Amtsblatt für den Regierungsbezirk E2 erbracht. Dass sie gleichwohl die 21

Verfügungsbeschränkung gekannt habe, habe der Kläger, den insoweit die Beweislast treffe, nicht bewiesen.

Im Umfang der teilweisen Aufhebung sei die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die bisher fehlenden Feststellungen nachgeholt, insbesondere die zur Unkenntnis der Wissensvertreter angetretenen Beweise erhoben werden könnten. 22

Der Kläger, der seine Klage im Umfang von 43.817,91 EUR nebst Zinsen weiterverfolgt, hält den Vortrag der Beklagten zu ihrer fehlenden Kenntnis für unsubstantiiert; auch habe die Beklagte ihre Verpflichtung, sich selbst hinreichend unterrichtet zu halten, in keiner Weise erfüllt. Die Beklagte habe ihre diesbezüglichen Bemühungen nicht auf den Bereich des Amtsgerichts Bielefeld beschränken dürfen. 23

Mit Schriftsatz vom 28.07.2009 hat sich der Kläger auf den Standpunkt gestellt, dass eine Insolvenzanfechtung berechtigt sei. 24

Der Kläger beantragt, 25

abändernd 26

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 43.817,91 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. seit dem 20.03.2001 zu zahlen. 27

Die Beklagte beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Sie verteidigt weiterhin die angefochtene Entscheidung. 30

Sie hält daran fest, dass sie keine Kenntnis von dem Eintritt der Insolvenz gehabt habe; auch von einem zurechenbaren Kennenmüssen könne keine Rede sein. Informationen über die Kunden, insbesondere über deren Bonität, würden in ihrem Haus für den eigenen Geschäftsbereich gesammelt und ausgewertet 31

Sie macht geltend, dem Anspruch des Klägers stehe der Einwand des Mitverschuldens entgegen. Jedenfalls werde dem Anspruch des Klägers ein eigener Anspruch der Beklagten im Wege der Aufrechnung entgegengestellt. Der Kläger sei seinen Pflichten als zunächst vorläufiger Insolvenzverwalter und später als Insolvenzverwalter nicht nachgekommen. Denn der Kläger habe bei pflichtgemäßer Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben auf jeden Fall feststellen können und müssen, dass der Schuldner über Eingänge auf dem bei der Beklagten geführten Konto in erheblichem Umfang verfügt habe. Der Kläger habe den Betrieb fortgeführt, die Fortführung jedoch nicht zeitnah begleitet bzw. überwacht. 32

Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 33

Der Senat hat das Vorstandsmitglied der Beklagten K4 nach § 141 ZPO persönlich angehört. Ferner hat der Senat die Zeugen 34

- uneidlich vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die Vermerke des Berichterstatters zu den Senatssitzungen vom 02.10.2006 (Bl. 398 f d.A.), vom 05.03.2007 (Bl. 511 ff d.A.), vom 06.08.2008 (Bl. 754 ff), 03.11.2008 (Bl. 792 ff d.A.), 15.12.2008 (Bl. 838 ff d.A.), 14.01.2009 (Bl. 913 ff d.A.), 16.02.2009 (Bl. 1025 ff d.A.), 09.03.2009 (Bl. 1118 ff d.A.), 01.04.2009 (Bl. 1185 ff d.A.), 29.04.2009 (Bl. 1258 ff d.A.), 29.06.2009 (Bl. 1333 ff d.A.), 03.08.2009 (Bl. 1416 ff d.A.), 21.09.2009 (Bl. 1477 ff), 26.10.2009 (Bl. 1522a d.A.), 28.10.2009 (Bl. 1502a d.A.) und vom 16.11.2009 (Bl. 1538) verwiesen. Ferner hat der Senat den aus dem Senatsbeschluss vom 29.07.2007 (Bl. 540 ff d.A.) ersichtlichen Zeugen schriftliche Beweisfragen unterbreitet, die diese wie aus dem "Sonderband Zeugenbefragung" ersichtlich schriftlich beantwortet haben, worauf ebenfalls verwiesen wird. 35
- B. 36
1. 37
- Die Berufung des Klägers war zurückzuweisen, weil ihm kein Zahlungsanspruch gegenüber der Beklagten zusteht und seine Klage deshalb vom Landgericht zu Recht abgewiesen worden ist. 38
2. 39
- Dem Senat zur Entscheidung angefallen ist allein der Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe von hauptsächlich 43.817,91 EUR. Diesem Anspruch liegen jene Beträge zugrunde, über die die Beklagte nach dem 24.01.2001 verfügt hat. Wie die Übersicht des Klägers in der Klageschrift (Bl. 4 d.A.) zeigt, erstreckt sich der Zeitraum, der diese Verfügungen erfasst, bis zum 09.03.2001. 40
- Hinsichtlich eines Betrages von hauptsächlich 20.932,63 EUR, dem die bis einschließlich 24.01.2001 an den Schuldner erbrachten Leistungen zugrunde liegen, blieb die Revision des Klägers ohne Erfolg, so dass insoweit die Zurückweisung der Berufung durch das Urteil des Senats vom 30.06.2004 gegen das auch diesbezüglich klageabweisende Urteil des Landgerichts Bestand hat. 41
- Ebenfalls nicht streitbefangen ist ein Betrag in Höhe von hauptsächlich 51.886,67 EUR, dem Verfügungen der Beklagten in der Zeit vom 26.01.2001 bis zum 12.03.2001 zugrunde liegen (vgl. Übersicht im Schriftsatz des Klägers vom 24.05.2006, Bl. 307 ff d.A.). Denn hinsichtlich des hierauf bezogenen Anspruchs hat der Kläger allein für eine beabsichtigte Klageerweiterung um die Bewilligung von Prozesshilfe nachgesucht; nach Zurückweisung des Bewilligungsantrags durch den Senatsbeschluss vom 02.10.2006 (Bl. 387 R d.A.) ist eine Rechtshängigkeit nicht eingetreten. 42
3. 43
- Der Senat hatte insgesamt über den Betrag von 43.817,91 EUR durch ein streitiges Urteil zu entscheiden und nicht hinsichtlich eines Teilbetrages von 8.170,35 EUR durch ein Anerkenntnisurteil zu Lasten der Beklagten. Denn mangels Anerkenntnisses liegen die Voraussetzungen nach § 307 ZPO für ein Anerkenntnisurteil nicht vor. 44

Zwar hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 02.04.2007 (Bl. 537 f d.A.) vorgetragen, dass ein Betrag von 8.170,35 EUR anerkannt werde und in dieser Höhe ein Anerkenntnisurteil ergehen möge; daraufhin hat der Kläger mit Schriftsatz vom 05.04.2007 (Bl. 539 d.A.) den Erlass eines Teilanerkenntnisurteils beantragt (ebenso Schriftsatz vom 13.09.2007 Seite 4 = Bl. 563 d.A.). Gleichwohl kommt ein Erlass eines Teilanerkenntnisurteils nicht in Betracht. 45

Zwar ist es – anders als der Kläger meint (Bl. 563 d.A.) – nach der Neufassung des § 307 ZPO ohne Bedeutung, ob ein Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung außerhalb eines schriftlichen Verfahrens abgegeben wird. Allerdings hat die Beklagte kein sofort wirksames Anerkenntnis abgegeben, sondern allein die Erklärung eines Anerkenntnisses in einer noch anzuberaumenden mündlichen Verhandlung angekündigt. 46

Denn den Umständen ist zu entnehmen, dass der Schriftsatz der Beklagten vom 02.04.2007 nach seinem objektiven Inhalt lediglich die Ankündigung enthält, ein Teilanerkenntnis in einer mündlichen Verhandlung abgeben zu wollen, falls der Senat in mündlicher Verhandlung für den Fall des Anerkenntnisses hinsichtlich eines Teilbetrages von 8.170,35 EUR das Berufungsverfahren im Übrigen für entscheidungsreif erachten sollte. Denn dem Schriftsatz der Beklagten vom 02.04.2007 war vorausgegangen der durch Beschluss vom 05.03.2007 (Bl. 509 f d.A.) seitens des Senats unterbreitete Vergleichsvorschlag, den der Senat für den – dann eingetretenen - Fall des Nichtzustandekommens eines Vergleichs unter Zugrundelegung des in Ziffer 2 des Beschlusses vom 05.03.2007 (Bl. 509 R f d.A.) mit der Anregung an die Beklagte verbunden hatte, "aus Gründen der Prozessökonomie" einen Teilbetrag von 8.170,35 EUR anzuerkennen", weil der Senat zu jenem Zeitpunkt davon ausging, dass der Rechtsstreit "in diesem Fall insgesamt entscheidungsreif" sei (Ziffer 4 des vorgenannten Beschlusses). Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 05.04.2007 ein sofort wirksames Anerkenntnis abgeben wollte ohne Rücksicht auf den – dann eingetretenen – Fall, dass der Senat nach erneuter Zwischenberatung von seiner dem Beschluss vom 05.03.2007 zugrunde liegenden Auffassung abrücken und die Fortsetzung der Beweisaufnahme anordnen würde (vgl. Ziffer 1 des Senatsbeschlusses vom 29.08.2007, Bl. 549 d.A.), liegen nicht vor. 47

Denn Gründe, die die Annahme eines sofort wirksamen Anerkenntnisses erfordern oder auch nur nahe legen könnten, sind nicht gegeben. So haben die Voraussetzungen des § 93 ZPO ersichtlich nicht vorgelegen, so dass es der Beklagten nicht wegen der Abwälzung der Kostenlast auf den Kläger an einem sofort wirksamen Anerkenntnis gelegen sein musste. Zwar weist der Kläger im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin (vgl. Bl. 563 d.A.), dass im Zeitpunkt der Fertigung des Schriftsatzes vom 02.04.2007 ein weiterer Verhandlungstermin vor dem Senat noch nicht anberaumt war. Allerdings war im Hinblick auf die in Ziffer 4 des Senatsbeschlusses vom 05.03.2007 (Bl. 510 R d.A.) angesprochene Entscheidungsreife, von deren Vorliegen die Parteien damals auszugehen hatten, aus deren Sicht eine unmittelbar erfolgende Neutermiierung zu erwarten. Die Abgabe einer Anerkenntniserklärung in einer mündlichen Verhandlung war für die Beklagte von besonderer Bedeutung, weil sie nur in einem solchen Verhandlungstermin die Gewissheit haben konnte, den mit dem Teilanerkenntnis verbundenen Zweck – Herbeiführung der Entscheidungsreife des Berufungsverfahrens insgesamt aus Gründen der Verfahrensökonomie – zu erreichen, weil die im Beschluss vom 05.03.2007 geäußerte Rechtsauffassung naturgemäß unter dem Vorbehalt der 48

Vorläufigkeit stand, so dass es auf die Rechtsauffassung des dann zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers ankommen würde.

4. 49

Ansprüche des Klägers auf Rückzahlung solcher Beträge, die der Schuldner nach dem 24.01.2001 abverfügt hat, bestehen nicht, weil die Beklagte nachgewiesen hat, dass sie zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkung ihres Kunden nicht gekannt hat, § 82 Satz 1 InsO. Deshalb ist die Beklagte durch die Ausführung der Verfügungen des Schuldners von ihren Verpflichtungen aus dem Giroverhältnis frei geworden und kann vom Kläger als Insolvenzverwalter nicht auf nochmalige Leistung in Anspruch genommen werden. 50

4.1. 51

Die Beklagte hat den Beweis geführt, dass kein Mitglied ihres im ersten Quartal des Jahres 2001 tätigen Vorstands Kenntnis in diesem Zeitraum von der Verfügungsbeschränkung des Zeugen H2 gehabt hat. So hat das Vorstandsmitglied K4 bei seiner Senatsanhörung angegeben, von einer Insolvenzanmeldung oder Insolvenzeröffnung betreffend den Zeugen H2 keine Kenntnis gehabt zu haben. Auch die damals als Vorstandsmitglieder der Beklagten tätigen Zeugen Dr. I und Y2 haben bekundet, von einer Insolvenzanmeldung oder Insolvenzeröffnung betreffend den Zeugen H2 im ersten Quartal 2001 nicht gewusst zu haben. Von dem Namen des Insolvenzschuldners H2 hatten die drei damals tätigen Vorstandsmitglieder nichts gehört gehabt. Der Senat hat keine Bedenken, dieser Parteierklärung bzw. diesen Zeugenaussagen zu folgen; Gesichtspunkte, die gegen eine Verlässlichkeit dieser Angaben sprechen könnten, sind nicht hervorgetreten. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass kein Mitglied des Organs der Beklagten im ersten Quartal 2001 Kenntnis von der Verfügungsbeschränkung des Zeugen H2 hatte. 52

4.2. 53

Allerdings hat die Beklagte keine ausreichenden Organisationsstrukturen geschaffen, um in ihrem Geschäftsbereich Informationen über die Entwicklung des Wirtschaftslebens unter Einbeziehung von Insolvenzen aufzunehmen und intern weiterzugeben. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 15.12.2005 Leitsatz b) muss eine Bank organisatorisch Vorsorge treffen, damit ihre Kunden betreffende Informationen über die Eröffnung von Insolvenzverfahren oder Sicherungsmaßnahmen im Vorfeld der Insolvenzeröffnung von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden. 54

Zu dem Geschäftsbereich der Beklagten gehörten – wie der vorliegende Fall zeigt – auch Kunden, die im Amtsgerichtsbezirk Detmold ansässig waren, wenn auch deren Zahl insgesamt gering gewesen sein mag. Da der Amtsgerichtsbezirk Detmold unmittelbar an das Gebiet der Stadt C angrenzt, stellt es auch unter Beachtung des für die Beklagte geltenden Regionalitätsprinzips keine Überforderung der Beklagten dar, ihr die Obliegenheit aufzuerlegen, auch Informationen über die dortige Entwicklung des Wirtschaftslebens aufzunehmen, zumal die Aufnahme von Kundenkontakten über das Gebiet der Stadt C hinaus in den Bereich der eigenen Entscheidung der Beklagten fiel. 55

- Unstreitig hat die Beklagte das Amtsblatt für den Regierungsbezirk E2 nicht gelesen und folglich nicht ausgewertet. Die Beklagte hat auch ausdrücklich eingeräumt (Bl. 593 d.A.), dass sie auch im Übrigen Medien bezogen auf den Kreis Y5, dem E2 angehört, nicht eingesehen hat. Der Umstand, dass die Geschäftsstellenleiter der Beklagten nach ihrem Vorbringen (Bl. 281 f d.A.) die Tageszeitung "Q" und die Vorstände sowie der Leiter der Marktfolge zusätzlich die Tageszeiten "Q2" und das "Q3" erhalten, reicht nicht aus, weil diese Publikationen keine Informationen aus dem Amtsgerichtsbezirk Detmold hinsichtlich Insolvenzeröffnungen oder ihnen vorangehende Sicherungsmaßnahmen enthielten. Auch die Überwachung der von der IHK K5 zu C monatlich herausgegebene Schuldnerliste reicht nicht aus, weil sich diese, wie die Beklagte (Bl. 283 f d.A.) selbst eingeräumt hat, im wesentlichen auf den Amtsgerichtsbezirk Bielefeld bezogen hat und der Amtsgerichtsbezirk Detmold in dieser Liste nicht aufgeführt wird. Die den Amtsgerichtsbezirk Detmold umfassende Schuldnerliste, die von der IHK Y5 zu E2 herausgegeben wird, ist von der Beklagten nicht bezogen worden (Bl. 284 d.A.). Ebenfalls konnte der Bezug von Schufa-Meldungen nicht ausreichen, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, in dem keine diesbezügliche Nachmeldung erfolgt ist (vgl. Bl. 283 d.A.). 56
- Damit folgt aus dem eigenen Vortrag der Beklagten, dass die Beklagte nicht die erforderlichen Vorkehrungen getroffen hatte, um in ihrem Geschäftsbereich die erforderlichen Informationen aufzunehmen. 57
- 4.3. 58
- Die Beklagte hat jedoch den Beweis geführt, dass in der hier in Rede stehenden Zeit bis zum 09.03.2001 keiner ihrer Wissensvertreter Kenntnis von den gegen H2 verhängten Sicherungsmaßnahmen gehabt hat. 59
- 4.3.1. 60
- Der Senat ist nach dem Ergebnis der schriftlichen Beantwortung der den Zeugen gestellten Beweisfragen sowie nach dem Ergebnis der persönlichen Vernehmung der Zeugen davon überzeugt, dass keiner der Mitarbeiter der Beklagten Kenntnis von den gegen H2 verhängten Sicherungsmaßnahmen hatte. 61
- Auf der Grundlage der schriftlichen bzw. persönlichen Vernehmung der Zeugen steht fest, dass keiner der Mitarbeiter der Beklagten vor dem 12.03.2001 Kenntnis von den Verfügungsbeschränkungen des Zeugen H2 hatte. Der Senat hat keine Bedenken, den klaren und eindeutigen Bekundungen der Zeugen zu folgen. Auf dieser Grundlage kann eine Kenntnis von den Verfügungsbeschränkungen des H2 vor jenem Zeitpunkt, zu dem der Zeuge B am 12.03.2001 in einer Tageszeitung von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Zeugen H2 las, für jeden Mitarbeiter der Beklagten ausgeschlossen werden. 62
- 4.3.2. 63
- Soweit der Kläger (Schriftsatz vom 24.02.2003 Seite 9 = Bl. 84 d.A.; ebenso Berufungsbegründung vom 26.01.2004 Seite 9 = Bl. 177 d.A. sowie Seite 12 = Bl. 180 d.A. sowie Schriftsatz vom 22.01.2007 Seite 2 = Bl. 445 d.A. sowie Schriftsatz vom 22.03.2007 Seite 2 Bl. 532 d.A.) behauptet hat, eine der im Kreis Y5 wohnenden bzw. aus Y5 stammenden Mitarbeiterinnen der Beklagten habe in der Q5 vom 06.03.2001 64



die Nachricht von der Insolvenzeröffnung gelesen und diese Nachricht im Haus der Beklagten verbreitet mit der Folge, dass der Insolvenzschuldner hierauf noch vor dem 09.03.2001 angesprochen worden sei, ist dieser Vortrag durch die Beweisaufnahme widerlegt.

Zwar hat der Zeuge H2 eingangs seiner Aussage vor dem Senat bekundet (Bl. 512 d.A.), dass er etwa zwei oder drei Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem ebenfalls als Zeugen vernommenen Filialleiter B über die Verfahrenseröffnung gesprochen habe. Allerdings hat der Zeuge H2 sodann im weiteren Verlauf seiner Vernehmung klargestellt, dass das Gespräch mit dem Zeugen B maximal zwei Tage vor Erstellung des von dem Zeugen H2 fingierten "Einstellungsbeschlusses" stattgefunden habe. Dieser fingierte "Einstellungsbeschluss" (Bl. 46 d.A.) trägt das Datum des 09.03.2001 und ist der Beklagten ausweislich des Eingangsstempels am 13.03.2001 vorgelegt worden. Danach kann es auch auf der Grundlage der Aussage des Zeugen H2, die insoweit mit den Bekundungen des Zeugen B in der ersten Instanz (vgl. Bl. 120 d.A.) und vor dem Senat (Bl. 513 f d.A.) übereinstimmt, nicht so gewesen sein, dass ein Gespräch über die Verfahrenseröffnung bereits vor dem 06.03.2001 erfolgt wäre. Im Übrigen ist der Senat davon überzeugt, dass das von dem Zeugen H2 erwähnte Gespräch mit dem Zeugen B erst am 13.03.2001 stattgefunden hat. Denn der Zeuge H2 hat vor dem Senat ausdrücklich bekundet, dass ihm der Zeuge B während des Gesprächs "etwas aus der Zeitung vorgelegt" habe. Wie der Zeuge B in beiden Instanzen übereinstimmend bekundet hat, hat er am 12.03.2001 von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einer Tageszeitung gelesen und am Folgetag, also dem 13.03.2001, den Zeugen H2 hierauf angesprochen. Da der Zeuge vor dem Senat ausdrücklich bekundet hat, dass er damals alle Daten schriftlich festgehalten habe und dies Grundlage seiner Aussage vor dem Landgericht am 07.08.2001 gewesen sei, hat der Senat keinen Zweifel, dass die Angaben des Zeugen B auch hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs in vollem Umfang zutreffen.

65

#### 4.3.3.

Der Nachweis der fehlenden Kenntnis ist der Beklagten entgegen der Auffassung des Klägers auch hinsichtlich der damals in der Geschäftsstelle K2 beschäftigt gewesenen Zeugin L gelungen. Zwar weist der Kläger im Ausgangspunkt zutreffend darauf hin, dass die Zeugin L bei ihrer Vernehmung vor dem Senat am 06.08.2008 (Bl. 757 d.A.) nicht sagen konnte, dass sie die Kenntnis von der Insolvenz des H2 nicht bereits im Januar 2001 gehabt habe. Allerdings hat die Zeugin L vor dem Senat – ebenso wie bereits bei ihrer Vernehmung am 07.08.2003 (Bl. 123 d.A.) – ausgeschlossen, dass sie von der Insolvenz des Kunden H2 durch das Lesen in der Zeitung Kenntnis erhalten habe. Ebenso hat sie bei ihrer Vernehmung vor dem Senat ausgeschlossen, dass sie diese Kenntnis von H2 selbst erhalten habe. Denn sie hat ausdrücklich bekundet, dass sie niemals weitergehende Dinge als Auszahlungen – die Zeugin L war als Kassiererin tätig - und das Wetter mit H2 besprochen habe. Da im Übrigen – wie die Beweisaufnahme ergeben hat – keiner der Mitarbeiter der Beklagten Kenntnis von den in Rede stehenden Vorgängen hatte, bleibt nur als Schlussfolgerung, dass die Zeugin L erst durch die Aufdeckung des Vorgangs Mitte März 2001 erlangt hat. Es ist nämlich sehr lebensnah, dass die Zeugin L – die damals zusammen mit dem Zeugen B und der Zeugin S in der Geschäftsstelle K2 beschäftigt war – von dem Vorgang dadurch erfahren hat, als der Zeuge B an einem Tag im März 2001 – wie von der Zeugin S (Bl. 112 d.A. und 792 d.A.) und dem Zeugen B (Bl. 120 d.A. und Bl. 413 d.A.)

66

67

übereinstimmend in beiden Instanzen bekundet – in die Geschäftsstelle kam und davon berichtete, dass er am Vortrag in einer Tageszeitung gelesen habe, dass der Kunde H2 in Insolvenz sei, woraufhin der Zeuge B mit dem Zeugen H2 telefonierte und anschließend seinen Kolleginnen L und S – wie letztere bekundet hat – mitteilte, dass H2 geäußert habe, die Insolvenz sei zwischenzeitlich wieder aufgehoben worden. Vor diesem Hintergrund ist der Umstand, dass sich die Zeugin L bei ihrer Vernehmung vor dem Senat am 06.08.2008 nach rund sieben Jahren nicht darauf festlegen wollte, in welchem Monat sie von der Insolvenz des Kunden gehört hatte, unter Würdigung des sonstigen Beweisergebnisse, insbesondere zu den Vorgängen in der Filiale K2, nicht geeignet, Zweifel daran zu begründen, dass die Zeugin L vor dem 13.03.2001 keine Kenntnis von der Insolvenz des H2 hatte. Vielmehr ist der Senat überzeugt, dass die Zeugin L, auch wenn sie an die Einzelheiten des damaligen Geschehens keine Erinnerung mehr hatte, erstmals durch die Ereignisse am 13.03.2001 von der Insolvenz des H2 gehört hat.

#### 4.3.4.

68

Die Beklagte hat den Nachweis der fehlenden Kenntnis entgegen der Ansicht des Klägers nicht etwa deshalb nicht geführt, weil sie sich nicht auf die seitens des Klägers mit Schriftsatz vom 21.07.2008 (bl. 706 d.A.) genannten Mitarbeiter Y6, Y7, Y8 und Y9 als Zeugen berufen hat. Denn diese Personen sind im 1. Quartal des Jahres 2001 noch keine Mitarbeiter der Beklagten gewesen. Dies folgt aus der "Gehaltsliste Angestellte 2003", die die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 03.01.2007 (Bl. 421 ff d.A.) vorgelegt hat. In dieser Liste sind für die vier vorbezeichneten Mitarbeiter allesamt Eintrittsdaten vermerkt, die nach dem 31.03.2001 liegen. Die Zeugin C2 als damalige Leiterin der Personalabteilung der Beklagten hat bei ihrer Vernehmung vor dem Senat am 06.08.2008 ausdrücklich die Richtigkeit dieser Liste bestätigt, die der Zeugin bereits im Rahmen ihrer schriftlichen Vernehmung durch Senatsschreiben vom 19.09.2007 übermittelt worden war. Bereits bei ihrer schriftlichen Beantwortung (Schreiben ohne Datum, beim OLG am 26.10.2007 eingegangen) der ihr gestellten Beweisfrage nach der Vollständigkeit und Richtigkeit u.a. der hier in Rede stehenden Gehaltsliste hatte die Zeugin C2 die Vollständigkeit und Richtigkeit bekundet. In gleicher Weise hat die Zeugin T2, die Nachfolgerin der Zeugin C2 in der Leitung der Personalabteilung der Beklagten, bei ihrer Vernehmung vor dem Senat am 06.08.2008 bekundet, die Listen des Jahres 2003, die dieser Zeugin ebenfalls bereits im Rahmen ihrer schriftlichen Vernehmung durch Senatsschreiben vom 19.09.2007 übermittelt waren, nochmals im Jahr 2007 an Hand der bei der Beklagten geführten Personalakten kontrolliert und als zutreffend befunden zu haben. Der Senat hat angesichts des persönlichen Eindrucks von den Zeuginnen C2 und T2 keinen Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeuginnen oder an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Da somit feststeht, dass die Mitarbeiter Y6, Y7, Y8 und Y9 bei der Beklagten nicht vor dem 31.03.2001 beschäftigt waren, kam es auf sie nicht an.

69

#### 4.3.5.

70

Die Beklagte hat den Nachweis der fehlenden Kenntnis auch nicht etwa deshalb nicht geführt, weil noch weitere, nicht als Zeugen vernommene Personen als damals beschäftigte Mitarbeiter in Betracht gekommen wären und Kenntnis gehabt haben könnten. Denn der Senat kann aufgrund der Aussagen der Zeuginnen C2 und T2 die Vollständigkeit und Richtigkeit der als Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 03.01.2007 vorgelegten "Gehaltsliste Angestellte 2003" feststellen. So haben beide

71

Zeuginnen bekundet, dass die Listen, die der Senat den Zeuginnen im Rahmen ihrer schriftlichen Vernehmung durch Senatsschreiben vom 19.09.2007 übermittelt hatte, sämtliche Namen der im ersten Quartal 2001 bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter umfaßt. Deshalb kann der Senat ausschließen, dass im ersten Quartal des Jahres 2001 weitere Personen bei der Beklagten beschäftigt waren, die nicht auf der Liste enthalten und deshalb nicht als Zeugen benannt und vernommen worden sind.

4.3.6. 72

Die Beweisführung der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht etwa deshalb von vornherein gescheitert, weil der Mitarbeiter C4 bereits am 04.08.2002 verstorben ist und deshalb nicht mehr als Zeuge vernommen werden konnte. 73

Der Mitarbeiter C4 war mit der Kontoführung des Insolvenzschuldners H2 beruflich nicht befasst; er war als Wertpapieranlageberater in der Hauptstelle der Beklagten beschäftigt und wurde in der Filiale K2, in der das Konto für den Insolvenzschuldner geführt wurde, nicht tätig. Arbeitsunfähigkeit und damit Dienstabwesenheit bestand – wie von der Beklagten durch Vorlage der ärztlichen Bescheinigung und der Anwesenheitsliste nachgewiesen und von dem Kläger sodann ausdrücklich unstreitig gestellt (Bl. 571, 572, 663 d.A.) - von August 2000 bis August 2001 (Bl. 568). Daraus folgt, dass der Mitarbeiter C4 in der Zeit zwischen dem 17.01.2001 (Kontoeröffnung) und dem 19.03.2001 (Kontoauflösung) nicht dienstlich tätig war. 74

Folglich kann der Mitarbeiter C4 über dienstlich erworbenes Wissen hinsichtlich Verfügungsbeschränkungen und Insolvenzeröffnung nicht verfügt haben. Ob der Mitarbeiter C4 private diesbezügliche Kenntnis hatte, kann dahin stehen. Denn solch privat erworbenes Wissen ihres früheren Mitarbeiters müsste sich die Beklagte nicht zurechnen lassen. 75

Dies folgt zum einen daraus, dass eine Bank aufgrund ihrer Organisationspflicht allein gehalten ist, dienstlich erlangtes Wissen akten- oder EDV-mäßig zu dokumentieren; privat erlangtes Wissen ist von dieser Dokumentationspflicht ausgenommen (BGH NJW 2007, 2989, 2991; Nobbe WM Sonderbeilage Nr. 1 zu Heft 47/2007 S. 29 f). Die vom Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil vom 15.12.2005 in Leitsatz b Satz 2 ausgesprochene Zurechnung von Kenntnissen von Bediensteten ist allein Folge eines Verstoßes der Bank gegen ihre Obliegenheit zur organisatorischen Vorsorge nach Leitsatz b Satz 1. Deshalb kann die Zurechnung von Kenntnissen nicht weiter gehen als diese Organisationsobliegenheit selbst reicht. Da sich letztere jedoch allein auf dienstlich erlangtes Wissen erstreckt, ist das Vorhandensein von bloß privatem Wissen einzelner Bediensteter der Bank nicht zurechenbar. 76

Zum anderen scheidet eine Zurechnung etwaigen privaten Wissens des Mitarbeiters C4 vorliegend schon deshalb aus, weil dieser Mitarbeiter während des gesamten ersten Quartals des Jahres 2001 krankheitsbedingt dienstabwesend war. Etwaiges privates Wissen eines durchgehend krank geschriebenen Mitarbeiters gehört nicht zu jenem Wissen, zu dessen Erfassung die Beklagte organisatorische Maßnahmen ergreifen muss. 77

Soweit der Kläger im Anschluss an die Veröffentlichung von Buck-Heeb WM 2008, 281 ff weitergehend eine Zurechnung privat erworbenen Wissens befürwortet, so soll dies nach Buck-Heeb WM 2008, 281, 284 f auf diejenigen Fälle beschränkt sein, in denen 78

der Wissende selbst am "fraglichen Rechtsakt" beteiligt ist oder der Rechtsverkehr darauf vertraut, dass ein Mitarbeiter private Kenntnisse nicht für sich behält, sondern sie in seine Arbeit einbringt. Auch dieser Auffassung käme eine Zurechnung etwaigen privaten Wissens des Zeugen C4 nicht in Betracht. Denn der Zeuge C4 war als Wertpapieranlageberater in der Hauptstelle der Beklagten beschäftigt, so dass er mit der Kontoführung H2 nicht befaßt war; eine dienstliche Beteiligung lag somit nicht vor. Auch ist nicht erkennbar, dass der Rechtsverkehr darauf vertrauen würde, dass ein arbeitsunfähig erkrankter Mitarbeiter etwa die in seiner örtlichen Tageszeitung veröffentlichten, von ihm gelesenen Bekanntmachungen der Insolvenzgerichte seinem Arbeitgeber meldet, selbst wenn seine Arbeitsunfähigkeit fort dauert und er dienstlich mit dem Insolvenzschuldner nicht befaßt ist.

Damit kann der Senat ausschließen, dass der frühere Mitarbeiters C4 über relevante, der Beklagten zurechenbare Kenntnis verfügt hat. 79

4.3.7. 80

Auf den von der Beklagten benannten Zeugen L2 kam es nicht an, so dass dieser nicht zu vernehmen war. Denn die Beklagte hat durch Vorlage ihrer Personalunterlagen (Anlagen zum Schriftsatz vom 02.01.2008 Bl. 644 f d.A.) nachgewiesen, dass der Mitarbeiter L2, der in der Filiale Baumheide beschäftigt war, im ersten Quartal 2001 durchgehend arbeitsunfähig krank geschrieben war. In der Zeit vom 13.02.2001 bis zum 15.03.2001 befand er sich zudem, wie der Entlassungsschein (Bl. 646 d.A.) zeigt, in Rehabilitation. Beginnend mit dem 16.03.2001 hat der Mitarbeiter L2 Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bezogen (Bl. 647 d.A.). In seiner schriftlichen Aussage vom 14.10.2007 (Bl. 41 Sonderband) hat der Zeuge L2 bestätigt, dass er in den Jahren 2000 und 2001 krankheitsbedingt nicht mehr für die Beklagte tätig gewesen ist. In seiner weiteren schriftlichen Aussage (ohne Datum, beim OLG am 10.01.2008 eingegangen, Bl. 227 Sonderband) hat der Zeuge L2 zudem bekundet, dass ihm ein Insolvenzverfahren gegen H2 nicht bekannt gewesen ist. Da der Zeuge L2 im gesamten ersten Quartal des Jahres 2001 dienstabwesend gewesen ist, kann er über relevantes dienstlich erlangtes Wissen nicht verfügt haben. Privat erworbenes Wissen hat der Zeuge ausgeschlossen; außerdem gehört etwaiges privates Wissen eines durchgehend krank geschriebenen bzw. sich in Erwerbsunfähigkeit befindlichen Mitarbeiters nicht zu jenem Wissen, zu dessen Erfassung die Beklagte organisatorische Maßnahmen ergreifen muss. 81

4.3.8. 82

Hinsichtlich der Zeugen L5 (vormals Y10), O, X3, L3, L4 und E kam es auf eine persönliche Vernehmung vor dem Senat nicht an. Diese Zeugen haben schriftlich bekundet, im ersten Quartal des Jahre 2001 nicht bei der Beklagten beschäftigt gewesen zu sein (schriftliche Aussage der Zeugin L5 vom 08.10.2007 Bl. 15 Sonderband, des Zeugen O vom 17.10.2007 Bl. 42 Sonderband, Zeugin X3 vom 24.10.2007 Bl. 193 Sonderband, des Zeugen L3 vom 31.10.2007 Bl. 205 Sonderband, der Zeugin L4 vom 09.10.2007 Bl. 28 Sonderband) und E vom 29.12.2007 Bl. 222 Sonderband sowie vom 07.01.2009 Bl. 880 d.A.). 83

Die Richtigkeit dieser Aussagen steht für den Senat zweifelsfrei fest. 84

- Denn die Beklagte hat hinsichtlich der Zeugin L5 den Berufsausbildungsvertrag vom 05.09.2001 (Bl. 637 d.A.) vorgelegt, der einen Beginn des Berufsausbildungsverhältnisses am 01.08.2002 belegt. Auch aus dem Dienstvertrag vom 30.01.2006 (Bl. 940 d.A.) folgt das Eintrittsdatum des 01.08.2002. Dieses Eintrittsdatum folgt auch bereits aus der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A., dort unter dem Geburtsnamen Y10), deren Richtigkeit aufgrund der Aussagen C2 und T2 feststeht. 85
- Hinsichtlich des Zeugen O ist der Beginn des Berufsausbildungsverhältnisses zum 01.08.2003 durch den Berufsausbildungsvertrag vom 17.09.2002 (Bl. 638 d.A.) belegt. Dieses Eintrittsdatum ist ferner nachgewiesen durch den Dienstvertrag vom 13./20.01.2006 (Bl. 950 d.A.). In der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A.) ist der Zeuge O folglich auch nicht verzeichnet gewesen. 86
- Durch den Berufsausbildungsvertrag vom 17.09.2004 (Bl. 639) ist nachgewiesen, dass die Zeugin X3 ihr Berufsausbildungsverhältnis bei der Beklagten am 01.11.2004 begonnen hat. Dieses Eintrittsdatum ist ebenfalls nachgewiesen durch den Auflösungsvertrag vom 09.02.2006 (Bl. 955 d.A.). Auch die Zeugin X3 war folglich in der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A.) nicht verzeichnet gewesen. 87
- Das Eintrittsdatum des Zeugen L3 zum 16.01.2006 ist nachgewiesen durch den Dienstvertrag vom 03.01.2006 (Bl. 946 d.A.). Auch der Zeuge L3 war dementsprechend in der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A.) nicht verzeichnet gewesen. 88
- Hinsichtlich der Zeugin L4 ist durch Vorlage der "Bescheinigung zur Sozialversicherung" vom 09.02.2000 (Bl. 944 d.A.) nachgewiesen, dass diese Zeugin bereits am 17.02.2000 bei der Beklagten ausgeschieden ist. In der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A.) war die Zeugin L4 dementsprechend nicht verzeichnet gewesen. 89
- Hinsichtlich des Zeugen E ist durch das Schreiben der Industrie- und Handelskammer K5 zu C vom 19.11.2003 nachgewiesen, dass das Ausbildungsverhältnis des Zeugen E am 01.08.2004 begonnen hat (Bl. 936 d.A.). Dieses Eintrittsdatum ist auch nachgewiesen durch die Auflösungsmitteilung der vorgenannten Kammer vom 21.10.2004 (Bl. 937 d.A.). In der "Gehaltsliste Angestellte 2003" (Bl. 422 d.A.) war der Zeuge E folglich nicht verzeichnet gewesen. 90
- Hinsichtlich der Zeugin K, die schriftlich ausgesagt hat (Schreiben vom 07.10.2007 Bl. 10 Sonderband sowie Schreiben vom 11.01.2008 Bl. 224 Sonderband), keine Kenntnis von den hier in Rede stehenden Vorgängen gehabt zu haben, weist zwar die mit Schriftsatz der Beklagten vom 01.03.2007 (Bl. 492 d.A.) vorgelegte Liste ein Austrittsdatum 30.11.2002 aus, während die Zeugin K in ihrem Schreiben vom 07.10.2007 angegeben hat, dass sie seit dem 01.12.2000 in Ruhestand sei. Jedoch besteht der vom Kläger angenommene Widerspruch tatsächlich nicht. Denn die Beklagte hat durch Vorlage ihres Schreibens vom 22.03.2000 (Bl. 938 d.A.) nachgewiesen, dass die Zeugin K – so wie es die Zeugin bei ihrer schriftlichen Aussage bekundet hat – am 01.12.2000 in den Vorruhestand gewechselt ist. Durch die Bescheinigung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 15.08.2002 (Bl. 939 d.A.) sowie durch das Schreiben der Beklagten vom 04.11.2002 (Bl. 636 d.A.) ist ferner belegt, dass die Beschäftigung am 30.11.2002 durch Eintritt in das Rentenalter 91

endete. Die Zeugin K hat sodann in ihrem Schreiben vom 11.01.2008 als Zeugin bestätigt, dass sie seit dem 01.12.2000 nicht mehr bei der Beklagte gearbeitet habe, weil sie sich von diesem Tag an im Vorruhestand befunden habe bis am 01.12.2002 die Voraussetzungen für eine betriebliche Altersversorgung erfüllt waren.

4.4. 92

Entgegen der Auffassung des Klägers (vgl. Schriftsatz vom 16.06.2006 Seite 16 f = Bl. 333 f d.A.; vgl. auch Schriftsatz vom 07.07.2006 Seite 3 = Bl. 372 d.A.; ebenso Bl. 561) ist die Beklagte auch nicht deshalb gehindert, sich auf ihre fehlende Kenntnis zu berufen, weil sie ihre Verpflichtung, sich selbst hinreichend unterrichtet zu halten, nicht erfüllt habe. 93

Zwar muss nach der Rechtsprechung des BGH jede am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation sicherstellen, dass die ihr ordnungsgemäß zugehenden, rechtserheblichen Informationen von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden können. Sie muss es deshalb so einrichten, dass ihre Repräsentanten die erkennbar erheblichen Informationen tatsächlich an die entscheidenden Personen weiterleiten; die Notwendigkeit eines derartigen Informationsaustausches innerhalb der Bank bedingt entsprechende organisatorische Maßnahmen (BGH NJW-RR 2006, 771, 772 Rz 13). 94

Die Folge eines etwaigen Unterlassens des Schaffens derartiger Organisationsstrukturen besteht jedoch nicht darin, dass ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte begründet wäre oder dass die Beklagte wegen einer Obliegenheitsverletzung daran gehindert wäre, sich auf fehlende Kenntnis zu berufen, sondern nach der Rechtsprechung des BGH (a.a.O. Rz 13 und 14) darin, dass sich eine Bank das Wissen einzelner Mitarbeiter, auf welcher Ebene auch immer diese angesiedelt sind, zurechnen lassen muss. Die Beweisaufnahme hat jedoch ergeben, dass keiner der Mitarbeiter über diesbezügliches Wissen verfügte. 95

4.5. 96

Der Kläger kann sich entgegen seiner Auffassung (vgl. Schriftsatz vom 22.03.2007 Seite 3 = Bl. 533 d.A.) auch nicht im Hinblick darauf, dass die im Beschluss vom 09.01.2001 enthaltene Anordnung der Verfügungsbeschränkungen am 22.01.2001 im Amtsblatt für den Regierungsbezirk E2 veröffentlicht worden ist, zu seinen Gunsten auf die Vermutung des § 82 Satz 2 InsO beziehen. 97

Zunächst folgt dies daraus, dass § 82 Satz 2 InsO eine Vermutung nicht zu Gunsten der Masse, sondern zu Gunsten des Dritten begründet. Darüber hinaus ist Inhalt dieser Vermutung nicht, dass eine Kenntnis vorgelegen hat, sondern dass diese Kenntnis nicht vorgelegen hat. Schließlich erlaubt § 82 Satz 2 InsO, wonach im Falle einer Leistung vor öffentlicher Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkung vermutet wird, dass die Leistung in Unkenntnis der Eröffnung erfolgt ist, nicht den Umkehrschluss, dass im Falle einer Leistung nach öffentlicher Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkung vermutet werden könnte, dass die Leistung in Kenntnis der Eröffnung erfolgt wäre. Denn der Fall einer Leistung nach öffentlicher Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkung ist in § 82 Satz 1 InsO dahin geregelt, dass eine Leistungsbefreiung dann eintritt, wenn der Dritte die Verfügungsbeschränkung nicht kannte. Eine Vermutung für den Fall einer Leistung 98

nach öffentlicher Bekanntmachung ist damit gerade nicht gesetzlich geregelt. Vielmehr beschränkt sich der Regelungsinhalt des § 82 Satz 1 InsO dahin, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvorliegen der Kenntnis bei dem Dritten liegt.

Ohnehin hat die Beklagte – wie dargelegt - nachgewiesen, dass sie zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkung ihres Kunden nicht gekannt hat. 99

4.6. 100

Der Kläger kann auch nicht mit der von ihm im Anschluss an die Veröffentlichung von Schäfer ZInsO 2008, 16 ff vertretenen Auffassung, dass vorliegend § 82 InsO keine Anwendung finde (vgl. Schriftsatz vom 01.02.2008 Bl. 657 ff d.A.) durchdringen. 101

4.6.1. 102

Denn der Senat ist bereits aus prozessualen Gründen gehalten, die Anwendbarkeit des § 82 InsO seiner Entscheidung zu grunde zu legen. Dies folgt daraus, dass der Senat nach § 563 Abs. 2 ZPO die rechtliche Beurteilung, die einer Aufhebung nach § 562 ZPO tragend zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Von dieser Bindungswirkung umfasst sind alle Ausführungen des Revisionsgerichts zu Geltung und Inhalt von Rechtsnormen des materiellen und des Prozessrechts, zur Schlüssigkeit und Erheblichkeit des Parteivorbringens sowie zur Auslegung, soweit diese vom Revisionsgericht selbst vorzunehmen ist (vgl. Musielak /Ball, 6. Aufl., § 563 ZPO Rz 10). 103

Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.12.2005 beruht auf der Anwendbarkeit des § 82 InsO. Dies hat der BGH a.a.O. ausgeführt, in dem er § 82 InsO ausdrücklich für anwendbar erklärt hat (a.a.O. Rz 10 unter III 1 c). Auch an anderen Stellen seiner Entscheidung (a.a.O. Rz 8 und 9) befasst sich der BGH mit der Anwendbarkeit des § 82 InsO; auch das Aufwerfen der weiteren Fragen danach, ob die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis der fehlenden Kenntnis geführt habe (a.a.O. Rz 12 ff), wäre nicht verständlich, wenn der BGH seiner Entscheidung nicht die Anwendbarkeit des § 82 InsO tragend zugrunde gelegt hätte. Im Übrigen liegt der Veröffentlichung von Schäfer in ZinsO 2008, 16 ff gerade die Auffassung zugrunde, dass der Bundesgerichtshof in dem vorliegenden Fall § 82 InsO zu Unrecht angewandt habe. 104

4.6.2. 105

Ohnehin könnte der von dem Kläger in Bezug genommenen Auffassung von Schäfer a.a.O. nicht gefolgt werden. Denn die Annahme von Schäfer, § 82 InsO greife nicht ein, wenn die Verfügungsbefugnis des Insolvenzschuldners schon nicht mehr bestanden habe, als die Verbindlichkeit des Leistenden gegenüber dem Insolvenzschuldner begründet worden sei, weil dann kein Wechsel der Verfügungsbefugnis vorläge, trifft nicht zu. Eine solche Differenzierung ist weder in der Systematik noch im Wortlaut des § 82 InsO angelegt. Entscheidend für den Gutgläubensschutz nach § 82 InsO ist allein, dass die Leistung des Schuldners nach Verfahrenseröffnung erfolgt ist. Ob die Beklagte erst zu einem Zeitpunkt Schuldnerin des Insolvenzschuldners geworden ist, nachdem dessen Verfügungsbefugnis auf den Kläger übergegangen war, ist demgegenüber für die Frage, ob die Beklagte Gutgläubensschutz in Anspruch nehmen kann, nach der gesetzlichen Konzeption ohne Bedeutung. 106

|  |     |
|--|-----|
| 4.7.   | 107 |
| Schließlich kann der Kläger auch nicht mit seiner Meinung durchdringen, dass für die Beklagte die Zustellungsfiktion des § 9 Abs. 3 InsO gelte, die nicht zu widerlegen sei, so dass die Anwendung des § 82 InsO ausgeschlossen sei (vgl. Schriftsatz vom 12.02.2009 Bl. 978 d.A., vom 05.03.2009 Bl. 1068 d.A. und vom 28.07.2009 Bl. 1357 d.A.).   | 108 |
| 4.7.1.   | 109 |
| Der Senat ist bereits aus prozessualen Gründen aufgrund der Regelung des § 563 Abs. 2 ZPO gehindert, die Zustellungsfiktion des § 9 Abs. 3 InsO seiner Entscheidung zu grunde zu legen. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.12.2005 beruht tragend darauf, dass es darauf ankommt, ob die Beklagte nachweisen kann, dass sie zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkung ihres Kunden kannte (Rz 12). Die Annahme einer nicht zu widerlegenden Kenntnisfiktion mit der Folge des Ausschlusses des § 82 InsO ist damit nicht zu vereinbaren.  | 110 |
| 4.7.2.   | 111 |
| Überdies beschränkt sich die Bedeutung des § 9 Abs. 3 InsO allein auf die Frage des Nachweises einer Zustellung. Aus dem seitens des Klägers in Bezug genommenen Beschluss des BGH vom 13.01.2009 (IX ZB 283/08) ergibt sich nichts anderes. Von einer unwiderleglichen Kenntnisfiktion ist dabei weder dem Wortlaut noch dem Sinn nach die Rede. Überdies hatte der Kläger bereits in seiner Berufungsbegründung vom 26.01.2004 (Bl. 172 d.A.) auf die Regelung des § 9 Abs. 3 InsO abgestellt; der Bundesgerichtshof hat jedoch in seinem in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil hierauf allein insoweit abgestellt (Rz 18) wie er die Zurückweisung der Berufung des Klägers bestätigt hat. | 112 |
| 5.   | 113 |
| Die Klage des Klägers ist auch nicht im Hinblick auf eine Insolvenzanfechtung begründet.   | 114 |
| 5.1.   | 115 |
| Der Senat ist bereits aus prozessualen Gründen aufgrund der Regelung des § 563 Abs. 2 ZPO gehindert, eine Anfechtung nach den §§ 129 ff InsO seiner Entscheidung zu grunde zu legen. Wie dargelegt beruht das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.12.2005 tragend darauf, dass es darauf ankommt, ob die Beklagte nachweisen kann, dass sie zur Zeit der Leistung die Verfügungsbeschränkung ihres Kunden kannte (Rz 12). Die Annahme einer begründeten Insolvenzanfechtung ist damit nicht zu vereinbaren.   | 116 |
| 5.2.   | 117 |
| Überdies ist ein etwaiger Anspruch des Klägers aus einer Insolvenzanfechtung nach § 146 InsO verjährt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung auch ausdrücklich erhoben.  | 118 |



- Maßgebend ist vorliegend § 146 InsO a.F., wonach der Anfechtungsanspruch in zwei Jahren seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verjährt. Denn § 146 InsO, der nunmehr auf die §§ 194 ff BGB verweist, gilt in seiner jetzigen Fassung gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB nur für solche Anfechtungsansprüche, die am 15.12.2004 noch nicht verjährt waren. Am 15.12.2004 war der Anspruch aus der Insolvenzanfechtung jedoch bereits verjährt. Angesichts einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.03.2001 wäre eine Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung nur dann eingetreten, wenn eine insolvenzrechtliche Anfechtung, wie der Kläger meint, bereits in der Klageeinreichung läge. Dies ist indes nicht der Fall. 119
- Zwar muss eine Klage, um den jeweiligen Anfechtungsanspruch als Streitgegenstand zu individualisieren, nur in erkennbarer Weise diejenigen Tatsachen bezeichnen, aus denen die Anfechtung hergeleitet wird; sie braucht aber die Anfechtung nicht wörtlich auszudrücken. Erforderlich sind allein Angaben tatsächlicher Art, die eine Identifizierung der angefochtenen Rechtshandlung bei sinnvoller Auslegung ermöglichen. Ausreichend ist deshalb das Verlangen, dass der Gegner einen auf Grund einer Rechtshandlung erworbenen Gegenstand der Insolvenzmasse zuführen soll. Die gesetzlichen Bestimmungen, auf welche die Anfechtung gestützt werden kann oder soll, brauchen nicht genannt zu werden (vgl. MünchKomm/Kirchhof, 2. Aufl., § 146 InsO Rz 15; Jaeger/Henckel § 146 InsO Rz 50 f). Die Anfechtungsabsicht muss jedoch stets erkennbar sein (Kreft, 5. Aufl., § 146 InsO Rz 8; FK-InsO/Dauernheim, 5. Aufl., § 143 InsO Rz 50). 120
- Hier hat der Kläger in seiner Klageschrift (Bl. 4 d.A.) ausdrücklich klargestellt, dass er sein Begehren allein auf einen auf die §§ 676 f, 700, 607 Abs. 1 BGB a.F. gestützten Rückzahlungsanspruch stützt. Dementsprechend hat der Kläger in seiner Berufungsbegründungsschrift vom 26.01.2004 (Bl. 171 f d.A) seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts allein darauf gestützt, dass das Landgericht § 82 InsO unrichtig angewandt habe und deshalb den Rückzahlungsanspruch zu Unrecht verneint habe. Auch seine Revisionsbegründung vom 20.04.2005 (Bl. 45 ff der Revisionsakte) hat der Kläger allein auf den Gesichtspunkt einer Unwirksamkeit der Verfügungen des Schuldners gestützt. Bei den als gerügt genannten Normen werden die §§ 129 ff InsO nicht genannt (vgl. Bl. 54 Revisionsakte). Ebenso wenig hat der Bundesgerichtshof in seiner aufhebenden Revisionsentscheidung auf die §§ 129 ff InsO abgestellt. 121
- Danach war es gerade nicht so, dass der Kläger von Anfang an sein Klagebegehren auf mehrere Begründungen gestützt habe. Vielmehr hat der Kläger unmissverständlich sein Klagebegehren ausschließlich auf einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch gestützt. Erstmals und in rechtsverjährter Zeit hat der Kläger sein Begehren mit seinem Schriftsatz vom 28.07.2009 (Bl. 1357 d.A.) auf eine insolvenzrechtliche Anfechtung gestützt. 122
- 5.3. 123
- Die Verjährungseinrede der Beklagten hätte im Übrigen auch dann Erfolg, wenn § 146 InsO in seiner gegenwärtigen Fassung anzuwenden wäre. Denn der Kläger hatte die nach § 199 Abs. 1 BGB relevante Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners nach eigenem Vorbringen bereits im Jahr 2002, so dass die dreijährige Verjährungsfrist lange vor dem Jahr 2009 abgelaufen ist. 124

|   |     |
|---|-----|
| 5.4.  | 125 |
| Überdies liegen weder die Anfechtungsvoraussetzungen des § 132 Abs. 1 Nr. 2 InsO noch des § 132 Abs. 2 InsO vor. Denn in jedem Fall müßte die Beklagte zur Zeit des Rechtsgeschäfts die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder den Eröffnungsbeschluss gekannt haben, wobei der Kläger auch hinsichtlich dieser subjektiven Tatbestandsmerkmale die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. Jaeger/Henckel § 132 InsO Rz 35). Hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit des Zeugen H2 behauptet der Kläger nicht einmal eine Kenntnis der Beklagten. Hinsichtlich des Eröffnungsantrags hat der Kläger den ihm obliegenden Beweis einer Kenntnis der Beklagten nicht geführt. Im Gegenteil ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme festzustellen, dass eine solche Kenntnis der Beklagten nicht vorgelegen hat. Auch hat der Kläger entgegen seiner auch insoweit bestehenden Beweislast (vgl. MünchKomm/Kirchhof, 2. Aufl., § 130 InsO Rz 65) nicht bewiesen, dass die Beklagte von solchen Umständen Kenntnis hatte, die nach § 130 Abs. 2 InsO zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag schließen lassen. Auf § 9 Abs. 3 InsO kann der Kläger entgegen seiner Auffassung nach den obigen Darlegungen in diesem Zusammenhang nicht abstellen, weil die bloße Zustellungswirkung des § 9 Abs. 3 InsO die Kenntnis nicht ersetzt (vgl. MünchKomm/Kirchhof, 2. Aufl., § 130 InsO Rz 56). | 126 |
| 6.  | 127 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind insbesondere durch das in dieser Sache ergangene Revisionsurteil in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, zu der keine Divergenz vorliegt, geklärt oder solche des Einzelfalls.  | 128 |

---