



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 225/09

Verkündet am:
22. April 2010
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1, § 143 Abs. 2 Satz 1, § 144 Abs. 2 Satz 2; BGB § 818 Abs. 3

Der aus der Anfechtung von Ausschüttungen im Rahmen eines Schneeballsystems resultierende Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters erstreckt sich mangels Unentgeltlichkeit nicht auf Auszahlungen, mit denen - etwa nach einer Kündigung der Mitgliedschaft in der Anlegergemeinschaft - vom Anleger erbrachte Einlagen zurückgewährt worden sind (Fortführung von BGHZ 179, 137).

BGH, Versäumnisurteil vom 22. April 2010 - IX ZR 225/09 - OLG Köln
LG Bonn

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Vill, Dr. Pape und Grupp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. November 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

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

GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin bot ihren Kunden die Möglichkeit an, am Erfolg oder Misserfolg von Optionsgeschäften teilzunehmen. Sie warb mit jährlich zu erzielenden Renditen zwischen 8,7 vom Hundert und 14,07 vom Hundert. Der Beklagte erklärte am 22. August 1994 seinen Beitritt zu der Anlegergemeinschaft. Tatsächlich erlitt die Schuldnerin im Zeitraum der Beteiligung des Beklagten Verluste. Um diese zu verschleiern, leitete sie den Anlegern Kontoauszüge zu, in denen frei erfundene Gewinne ausgewiesen waren. Die Gelder der Anleger wurden nur zu einem geringen Teil und später überhaupt nicht mehr in Termingeschäften angelegt. Die Einlagen von Neukunden verwendete die Schuldnerin in der Art eines "Schneeballsystems" für Aus- und Rückzahlungen an Altkunden. Der Beklagte leistete im Zeitraum 9. Sep-

tember 1994 bis 3. Februar 1997 Einlagen von umgerechnet insgesamt 22.496,83 €, seine Zahlungen auf das Agio betragen zusammengerechnet 1.472,53 €. Am 31. März 2000 kehrte ihm die Schuldnerin einen Betrag von umgerechnet 20.451,68 € aus. Nach Kündigung seiner Anlage wurde ihm am 8. Juni 2001 ein zu seinen Gunsten verbuchter Betrag von umgerechnet 24.457,18 € ausgezahlt.

- 2 Mit seiner auf Anfechtung gestützten Klage hat der Kläger zunächst die Differenz zwischen den Auszahlungen an den Beklagten und den von diesem erbrachten Einlagezahlungen (22.412,03 €) sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 1.004,71 € jeweils zuzüglich Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gestützt auf eine "Neuberechnung des Kontostandes des Beklagten unter Berücksichtigung aller Handelsergebnisse", in der der Kläger zu einem Saldo zulasten des Beklagten von 32.545,47 € gekommen ist, hat er die Klage in der Berufungsinstanz um 2.045,15 € auf den vollen Betrag der Auszahlung vom 8. Juni 2001 erweitert. Die Berufung des Klägers hat insoweit Erfolg gehabt, als dieser die Differenz zwischen den Auszahlungen und den eingezahlten Beträgen sowie seine vorgerichtlichen Kosten eingeklagt hatte. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Erhöhungsbetrag von 2.045,15 € weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.
- 4 Der Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung trotz dessen ordnungsgemäßer Bekanntgabe nicht erschienen. Es ist durch Versäumnisurteil

zu erkennen. Das Urteil beruht aber nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

I.

5 Das Berufungsgericht meint, der Insolvenzverwalter könne die im "Schneeballsystem" erfolgten Auszahlungen als objektiv unentgeltliche Leistungen anfechten. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers sei jedoch auf die Differenz zwischen den Auszahlungen und den Einlagezahlungen ohne Anrechnung des Agios begrenzt. Nach der Saldotheorie sei die Einlage dem Anspruch des Klägers entgegengesetzt. Ein Schadensersatzanspruch sei nicht zu berücksichtigen. Die Auszahlungen seien nicht auf einen derartigen Anspruch erfolgt. Der Beklagte sei nicht durch die Wiederanlage der ausgezahlten Beträge in verlustbringende Aktiengeschäfte entreichert. Entsprechendes habe er nicht ausreichend vorgetragen. Der klageerweiternd geltend gemachte Betrag von 2.045,15 € könne im Hinblick auf die Saldierung nicht zurückgefordert werden. Maßgeblich sei die ursprüngliche geleistete Einlage. Auf deren Minderung durch negative Handelsergebnisse und den Ansatz von Bestandsprovisionen gemäß der Nachberechnung des Klägers komme es nicht an.

II.

6 Diese Begründung hält rechtlicher Prüfung im Ergebnis stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagte seine Einlage zwar nicht mit dem Anspruch des Klägers aus § 134 Abs. 1, § 129 Abs. 1, § 143

Abs. 1 Satz 1 InsO saldieren. Rückzahlung der 2.045,15 € kann der Kläger gleichwohl nicht verlangen, weil insoweit eine unentgeltliche Leistung fehlt.

7 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, der Insolvenzverwalter könne die Auszahlung von in "Schneeballsystemen" erzielten Scheingewinnen durch den späteren Insolvenzschuldner als objektiv unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechten. Dies entsprach schon der Rechtsprechung unter Geltung der Konkursordnung (BGHZ 113, 98, 101 ff; BGH, Urt. v. 29. November 1990 - IX ZR 55/90, WM 1991, 331, 332 f), die der Senat im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung fortgeführt hat (BGHZ 179, 137, 140 Rn. 6; BGH, Urt. v. 13. März 2008 - IX ZR 117/07, ZIP 2008, 975 f Rn. 6 ff; v. 25. Juni 2009 - IX ZR 157/08, Rn. 6 ff). Soweit die Auszahlungen der Schuldnerin auf Scheingewinne und nicht auf einen Schadensersatzanspruch des Beklagten oder einen Bereicherungsanspruch erfolgt sind, führen sie deshalb nicht zur Entreicherung des Beklagten. Eine Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist ausgeschlossen.

8 2. Unzutreffend ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, nach der Saldotheorie sei die Einlage des Beklagten dem Anspruch des Klägers entgegengesetzt; dessen Rückzahlungsanspruch sei auf die Differenz zwischen den Auszahlungen und den Einlagezahlungen ohne Anrechnung des Agios begrenzt. Der Senat hat mit Urteil vom heutigen Tage entschieden, dass eine Saldierung von Auszahlungen auf Scheingewinne mit der vom Anleger erbrachten Einlage - unabhängig von der Frage, wie die fiktiven Scheingewinne berechnet werden - nicht in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 22. April 2010 - IX ZR 163/09). Er hat damit die vom Berufungsgericht für seine Auffassung zitierte Entscheidung des OLG München (ZIP 2009, 918) geändert. Die Berechnung des Berufungsgerichts, nach der die Klage in Höhe von 2.045,15 € abzuweisen

sei, weil mit der ersten, am 31. März 2000 erfolgten Auszahlung von umgerechnet 20.451,68 € die Einlage von 22.496,83 € zu saldieren und die verbleibende Spitze von 2.045,15 € auf die am 8. Juni 2001 erfolgte Auszahlung von 24.457,18 € zu verrechnen sei, so dass der Beklagte insoweit 22.412,03 € an die Masse zu leisten habe, kann keinen Bestand haben. Die Zahlung vom 31. März 2000 ist ausschließlich auf Scheingewinne erfolgt. Eine Saldierung mit der Einlage des Anlegers durfte nicht erfolgen. Die Auszahlung wäre bei rechtzeitiger Anfechtung in vollem Umfang an die Masse zurückzuerstatten gewesen.

III.

9 Die Entscheidung erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rückzahlung der 2.045,15 €, weil insoweit eine unentgeltliche Leistung der Schuldnerin fehlt.

10 1. Eine unentgeltliche Verfügung liegt vor, wenn ein Vermögenswert des Schuldners zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Schuldner ein entsprechender Gegenwert zufließen soll. Entgeltlich ist dagegen eine Verfügung, wenn der Schuldner für seine Leistung etwas erhalten hat, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistung war oder jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein sollte (BGHZ 113, 98, 101 f; BGH, Urt. v. 18. März 2010 - IX ZR 57/09, ZInsO 2010, 807 f Rn. 9).

11 2. Erhält der Anleger, der sich an einem nach dem Schneeballsystem konzipierten betrügerischen Kapitalanlagemodell beteiligt hat, Auszahlungen, die sowohl auf Scheingewinne als auch auf die Einlage erfolgen, so sind diese

nur gemäß § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, soweit es um Auszahlungen auf Scheingewinne geht. Auszahlungen auf die Einlage - etwa nach einer Kündigung der Beteiligung - sind mangels unentgeltlicher Leistung nicht anfechtbar. Die Rückzahlung der Einlage stellt in diesen Fällen den Gegenwert für die vom Anleger erbrachte Einlage dar.

12 a) Der Bundesgerichtshof hatte in seinen bisherigen Entscheidungen (BGHZ 179, 137, 140; BGH, Urt. v. 13. März 2008 aaO; v. 25. Juni 2009 aaO; v. 22. April 2010 - IX ZR 160/09; v. 22. April 2010 - IX ZR 163/09) nur über Fälle zu befinden, in denen die Auszahlungen der Schuldnerin ausschließlich auf Scheingewinne erfolgt waren. In diesen Fällen gilt der Grundsatz, dass der Anfechtungsanspruch alle Ausschüttungen erfasst, welche die Schuldnerin in der anfechtbaren Zeit auf die vermeintlichen Gewinnansprüche geleistet und damit dem (fiktiven) Schuldverhältnis zugeordnet hat (BGHZ 113, 98, 104 f; 179, 137, 145 Rn. 19). Nicht entschieden worden ist die Frage, was gilt, wenn die Auszahlung auf die Einlage des Anlegers erbracht worden ist. In diesem Fall kann nicht von Unentgeltlichkeit ausgegangen werden. Durch die Auszahlung verliert der Anleger seinen Anspruch auf Rückzahlung der (noch vorhandenen) Einlage; darin liegt seine Gegenleistung.

13 b) Vorliegend ist die Auszahlung vom 8. Juni 2001 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, denen die Revision nicht entgegengetreten ist, sowohl auf Scheingewinne als auch auf die Einlage erfolgt. Die Schuldnerin hat die Kündigung des Beklagten akzeptiert und die diesem noch zustehenden "Gewinnanteile", die sich aus den ihm zugewiesenen fiktiven Scheingewinnen und seiner verbliebenen Einlage zusammensetzen, zurückerstattet. An den weiteren vermeintlichen Gewinnen der Gesellschaft sollte der Beklagte nicht mehr beteiligt sein. Weitere Auszahlungen konnte er nicht mehr fordern. Eine voll-

ständige Rückgewähr des ausgezahlten Betrages kommt deshalb - anders als in den bisher entschiedenen Fällen, in denen dem Anleger nach Auszahlung der Scheingewinne die Beteiligung selbst erhalten blieb - nicht in Betracht.

- 14 Zwar hat das Berufungsgericht nicht im Einzelnen festgestellt, in welchem Umfang die Zahlung vom 8. Juni 2008 auf Scheingewinne und auf die Einlage des Beklagten erfolgt ist. Letztlich bedarf es einer solchen exakten Feststellung aber nicht, weil der noch im Streit stehende Betrag von 2.045,15 € in jedem Fall nur auf die Einlage des Beklagten gezahlt worden sein kann. Eine Zahlung auf Scheingewinne scheidet aus. Das Berufungsgericht hat den Beklagten rechtskräftig verurteilt, an den Kläger 22.412,03 € zu zahlen. Lässt man die unanfechtbare Zahlung vom 31. März 2000, die gemäß den Ausführungen zu II. 2. ausschließlich auf Scheingewinne erfolgt ist und nicht mit der Einlage des Beklagten saldiert werden kann, außer Betracht, so hat es die Zahlung vom 8. Juni 2008 jedenfalls im Ergebnis unangegriffen in Höhe der Verurteilung des Beklagten wie Scheingewinne behandelt. Für die Rückzahlung der Einlage verbleibt damit nur der Betrag von 2.045,15 €. Dass die Auszahlung insoweit auf die Einlage des Beklagten und nicht die diesem zugewiesenen Scheingewinne

erfolgt ist, gesteht selbst der Kläger in seiner - für die Entscheidung des Rechtsstreits allerdings nicht maßgeblichen (vgl. Urt. v. 22. April 2010 - IX ZR 163/09) - Nachberechnung zu.

Ganter

Raebel

Vill

Pape

Grupp

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 29.07.2008 - 3 O 65/08 -

OLG Köln, Entscheidung vom 18.11.2009 - 2 U 128/08 -