



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 67/21

vom

19. Mai 2022

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

am 19. Mai 2022

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 31. März 2021 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf bis zu 50.400 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die behaupteten Verletzungen von Verfahrensgrundrechten hat der Senat geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet.
- 2 Die Zulassung der Revision ist insbesondere nicht deshalb erforderlich, weil das Berufungsgericht den vom Beklagten geltend gemachten Nachrang der streitgegenständlichen Schadensersatzforderung im Sinne des § 39 InsO verneint hat. Der Nachrang folgt insbesondere nicht daraus, dass nach den Genuss-

rechtsbedingungen der Schuldnerin der Anspruch auf Rückzahlung des Genussrechts-Kapitals und die (sonstigen) Forderungen aus den Genussrechten nachrangig sind. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in einem nicht veröffentlichten Hinweisbeschluss gemäß § 552a Satz 2, § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO (Beschluss vom 9. Mai 2006 - II ZR 334/05) folgendes ausgeführt:

- 3 "Die Revision des Beklagten ist offensichtlich unbegründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend hinsichtlich der betrügerischen Veranlassung des Klägers zum Erwerb der auf die Schuldnerin übergeleiteten Genussrechte der S GmbH durch deren Geschäftsführer eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB, §§ 826, 31 BGB) gegen die Schuldnerin in Höhe von (...) im Range des § 38 InsO zur Insolvenztabelle festgestellt.
- 4 1. Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend davon ausgegangen, dass der in § 6 der Genussrechtsbedingungen vereinbarte Nachrang der Rechte aus den Genussrechten gegenüber anderen Gläubigern der GmbH - insbesondere die Bedienung der Genussrechte erst nach Befriedigung solcher Drittgläubiger bei Beendigung der GmbH - nicht die hier geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung erfasst und demzufolge diese Forderung auch nicht als nachrangig i.S. von § 39 Abs. 2 InsO einzustufen ist.
- 5 Derartige Schadensersatzforderungen des durch Betrug bzw. arglistige Täuschung zum Vertragsschluss verleiteten Anlegers haben ihre Wurzel nicht in dem Vertrag selbst, sondern in den schädigenden Ereignissen, die erst zum Abschluss des Vertrages mit der betreffenden nachteiligen Nachrangklausel führten. Der solchermaßen geschädigte Anleger ist in seiner Eigenschaft als Drittgläubiger betroffen (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 9. Mai 2005 - II ZR 287/02, ZIP 2005, 1270 - EMTV) und als solcher im Wege des Schadensersatzes gemäß

§ 249 BGB (Naturalrestitution) so zu stellen, als hätte er die Anlageentscheidung nicht getroffen; er kann also die Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

- 6 Etwas anderes würde sich auch dann nicht ergeben, wenn man - wie der Beklagte dies für angebracht hält - die von der S GmbH emittierten Genussrechte aufgrund ihrer vertraglichen Ausgestaltung, insbesondere der Verlustbeteiligung, wie eine stille Beteiligung zu behandeln hätte. Zwar sind auf eine stille Gesellschaft die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft grundsätzlich anwendbar. Diese Grundsätze stehen aber nach der neueren Rechtsprechung des Senats einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters verpflichtet ist, diesen im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet; denn demjenigen, der sich aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus sonstigen Gründen - wie im vorliegenden Fall wegen Eingehungsbetruges - schadensersatzpflichtig gemacht hat, darf es nicht zugutekommen, dass er gleichzeitig auch an dem mit dem geschädigten Anleger geschlossenen Gesellschaftsvertrag beteiligt ist (vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 19. Dezember 2005 - II ZR 234/04, ZIP 2006, 279; Senatsurteil vom 21. März 2005 - II ZR 149/03, ZIP 2005, 763, 764 mwN). Dass dies erst recht für eine bloße Genussrechtsbeteiligung der hier vorliegenden Art zu gelten hätte - bei der es an der für eine Gesellschaft von Anlegern typischen Solidargemeinschaft fehlt, weil rechtliche Beziehungen des einzelnen Genussrechtsinhabers nur zu der ausgebenden Gesellschaft, nicht aber zu den anderen Genussrechtsinhabern bestehen -, liegt auf der Hand. (...)"

7 Dem ist für den Streitfall nichts hinzuzufügen. Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Grupp

Lohmann

Schultz

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 05.02.2020 - 2-17 O 128/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 31.03.2021 - 29 U 58/20 -