



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 247/19

Verkündet am:  
1. Oktober 2020  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 202

Eine nicht formularmäßige Verjährungsvereinbarung über einen Anspruch erstreckt sich im Zweifel auch auf solche Ansprüche, die mit dem Anspruch konkurrieren oder wirtschaftlich an dessen Stelle treten, wenn nicht durch Auslegung ein gegenteiliger Wille der Parteien ermittelt wird. Dies gilt auch für den einseitigen Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede.

BGB §§ 133 C, 157 Ga

Zur Auslegung der Genussrechtsbedingungen, welche den Genussrechtsinhaber eine Kombination einer gewinnorientierten und gewinnabhängigen Verzinsung bieten.

BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19 - Schleswig-Holsteinisches OLG  
LG Flensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterinnen Lohmann, Möhring und den Richter Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 25. September 2019 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. AG, vormals F. AG (nachfolgend Schuldnerin). Deren einzelvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied war unter anderem B. . Die Schuldnerin war zusammen mit anderen Gesellschaften der sogenannten I. -Gruppe auf dem unregulierten Kapitalmarkt tätig. Die Beklagte zeichnete bei der Schuldnerin zu einem nicht näher benannten Zeitpunkt Genussrechte. Diesen lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Schuldnerin zugrunde. Die Genussrechtsbedingungen bestimmten unter anderem Folgendes:

## "§ 1 Begebung des Genussrechtskapitals

(1) Die [Schuldnerin] (nachfolgend Gesellschaft genannt) gibt mit Zustimmung ihrer Hauptversammlung Genussrechtskapital mit einem Gesamtbetrag von 50.000.000,00 € [...] zu nachfolgenden Bedingungen. Die Genussrechte lauten auf den Inhaber.

[...]

## § 3 Gewinnbeteiligung und Ausschüttung, Basisdividende

(1) Die eingezahlten Genussrechte werden vorbehaltlich des Absatz 2 jährlich mit einer Ausschüttung in Abhängigkeit des jeweiligen Nennbetrages bedient (Basisdividende). Die Basisdividende beträgt anfänglich 6 %. Die Basisdividende erhöht sich [...] bis auf einen Höchstbetrag von 7,4 %. Darüber hinaus sind die Genussrechte quotale an bis zu 40 % des Jahresergebnisses nach Basisdividende vor Steuern vom Einkommen und Ertrag beteiligt (Übergewinnbeteiligung). Die maximale Übergewinnbeteiligung beträgt 6 %. Die maximale Gesamtausschüttung (Basisdividende und maximale Übergewinnbeteiligung) beträgt 12 %.

(2) Durch die Ausschüttung der Basisdividende darf sich kein Jahresfehlbetrag ergeben. Reicht der Jahresüberschuss zur Zahlung nicht oder nicht vollständig aus oder muss er ganz oder teilweise gemäß § 4 Abs. 2 zur Wiederauffüllung des Genussrechtskapitals bzw. zur vorgeschriebenen satzungsmäßigen oder gesetzlichen Rücklagenzuführung verwendet werden, so vermindert sich der auf die jeweiligen Genussrechte entfallende Ausschüttungsbetrag entsprechend. Für nicht bediente Basisdividendenansprüche besteht ein Nachzahlungsanspruch aus den Jahresüberschüssen aus folgenden Geschäftsjahren.

[...]

(4) Die Ausschüttungen auf die Genussrechte für das abgelaufene Geschäftsjahr (Ende zum 31. März) sind jeweils am 30. September des folgenden Geschäftsjahres fällig. Sofern zu diesem Termin der Jahresabschluss der Gesellschaft für das vorangegangene Geschäftsjahr noch nicht endgültig festgestellt sein sollte, wird die Zahlung am ersten Bankarbeitstag nach der endgültigen Feststellung fällig.

#### § 4 Teilnahme an Fehlbeträgen

(1) Weist die Gesellschaft in ihrem Jahresabschluss einen Jahresfehlbetrag aus, so nimmt das Genussrechtskapital am Verlust der Gesellschaft bis zur vollen Höhe dadurch teil, dass das Genussrechtskapital im Verhältnis zum bilanzierten Grundkapital und zu dem bilanzierten Gewinn- und Kapitalrücklagen anteilig vermindert wird, wobei der anteilige Jahresfehlbetrag zunächst auf das Genussrechtskapital und sodann auf das bilanzierte Grundkapital verrechnet wird. Die Rückzahlungsansprüche der Inhaber der Genussrechte reduzieren sich entsprechend.

(2) Werden nach einer Teilnahme des Genussrechtskapitals am Verlust in den folgenden Geschäftsjahren während der Laufzeit der Genussrechte Jahresüberschüsse erzielt, so ist aus diesen - nach der gesetzlich vorgeschriebenen Wiederauffüllung der gesetzlichen Rücklage bzw. der satzungsmäßigen Rücklage - das Genussrechtskapital bis zu dem Nennbetrag wieder zu erhöhen, bevor eine anderweitige Gewinnverwendung [...] vorgenommen wird."

2 Die Beklagte erhielt von der Schuldnerin für das Geschäftsjahr 2009/2010 am 24. September 2010 eine Basisdividende in Höhe von 967,69 € und eine Übergewinnbeteiligung in Höhe von 952,31 € (insgesamt: 1.920 €), für das Geschäftsjahr 2010/2011 am 25. August 2011 eine Basisdividende in Höhe von 983,69 € und eine Übergewinnbeteiligung in Höhe von 460,49 € (insgesamt 1.444,18 €), für das Geschäftsjahr 2011/2012 am 29. September 2012 eine Basisdividende in Höhe von 999,69 € und eine Übergewinnbeteiligung in Höhe von 613,65 € (insgesamt 1.613,34 €) und für das Geschäftsjahr 2012/2013 am 26. September 2013 eine Basisdividende in Höhe von 1.015,68 € und eine Übergewinnbeteiligung in Höhe von 904,32 € (insgesamt 1.920 €).

3 Die hinter der I. -Gruppe stehenden Akteure gerieten wegen des Verdachts des Kapitalanlagebetrugs in den Blick der zuständigen Staatsanwaltschaft. Im Oktober 2013 kam es zu Durchsuchungen und einem dinglichen Arrest

(unter anderem) in das gesamte Vermögen der Schuldnerin. Auf am 13. November 2013 beim Insolvenzgericht eingegangenen Eigenantrag wurde am 1. April 2014 über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Juli 2018 wurden B. und andere Verantwortliche der I. -Gruppe nach einer vom 16. November 2015 bis zum 9. Juli 2018 dauernden Hauptverhandlung zu mehrjährigen Freiheitsstrafen wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrages in Tateinheit mit Kapitalanlagebetrug beziehungsweise der Beihilfe dazu verurteilt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

- 4 Der Kläger verlangt mit der Behauptung, die vertraglichen Voraussetzungen der Ausschüttung von Dividende und Übergewinnbeteiligung hätten in den maßgeblichen Jahren nicht vorgelegen, die von der Schuldnerin an die Beklagte erbrachten Ausschüttungen in Höhe von 6.897,52 € aufgrund von Schenkungsanfechtung, hilfsweise bereicherungsrechtlich, zurück. Die Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchte der Kläger die Verurteilung der Beklagten erreichen.

#### Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

I.

6 Die Revision ist uneingeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung; die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2018 - IX ZR 232/17, NJW 2018, 2494 Rn. 9 mwN, insoweit in BGHZ 219, 98 nicht abgedruckt). Im Übrigen wäre eine Beschränkung der Zulassung auf die einzelne Rechtsfrage, wie die Genussrechtsbedingungen auszulegen sind, nicht möglich. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die für den gesamten Rechtsstreit entscheidungserheblich ist. Bei einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung müsste das angefochtene Urteil in vollem Umfang überprüft werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2011 - XII ZR 110/09, BGHZ 189, 182 Rn. 15; vom 2. April 2020 - IX ZR 135/19, WM 2020, 841 Rn. 11).

II.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Ausschüttungen der Basisdividenden und der Übergewinnbeteiligungen an die Beklagte seien nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar. Dabei hat es unterstellt, dass die Ausschüttungen ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Sie wären indes weder in Kenntnis der Nichtschuld vorgenommen worden (§ 814 BGB) noch griffe die aus § 817 Satz 2 BGB folgende Konditionssperre. Eine unentgeltliche Leistung gemäß § 134 Abs. 1 InsO liege deshalb nicht vor. Auf wessen Kenntnis es im Rahmen des § 814 BGB ankomme, sei noch nicht hinreichend geklärt. Aber selbst wenn auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters der Schuldnerin abgestellt werde, lägen die Voraussetzungen des § 814 BGB nicht

vor. Der Vorstand hätte in seine Vorstellungen nicht nur aufnehmen müssen, dass die fraglichen Jahresabschlüsse rechtswidrig gewesen seien, sondern er hätte daraus die zumindest laienhafte rechtliche Schlussfolgerung gezogen haben müssen, dass die Abschlüsse zugleich nichtig gewesen seien und aus diesem Grund keine Ausschüttungen an die Beklagte hätten vorgenommen werden dürfen. Dies sei nicht mit der nach § 286 Abs. 1 ZPO erforderlichen Gewissheit feststellbar.

8                 Der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB sei verjährt. Zwischen den Parteien sei unstreitig, dass der Kläger bereits im Laufe des Jahres 2014 Kenntnis von dem entstandenen Anspruch gehabt habe, die vorliegende Klage sei jedoch erst am 7. Juni 2018, mithin nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist erhoben worden. Die Beklagte habe am 27. Oktober 2017 zwar rechtzeitig einen Verjährungsverzicht erklärt, dieser Verzicht sei aber auf Anfechtungsansprüche beschränkt gewesen.

### III.

9                 Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand.

10                1. Allerdings trifft die Begründung des Berufungsgerichts im Ausgangspunkt zu. Die Ausschüttungen der Dividenden und des Übergewinns sind nicht nach § 134 InsO anfechtbar, wenn die Schuldnerin diese Zahlungen ohne Rechtsgrund vorgenommen und ihr deswegen ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zugestanden hat, wenn also die Beklagte keinen Anspruch auf

die Ausschüttungen gegen die Schuldnerin gehabt hat und sie einem Bereicherungsanspruch der Schuldnerin nicht § 814 BGB hat entgegenhalten können. Denn es handelt sich bei der Bezahlung einer tatsächlich nicht bestehenden Schuld im Zwei-Personen-Verhältnis nicht um eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, wenn dieser irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein (BGH, Urteil vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, BGHZ 214, 350 Rn. 9; vom 7. September 2017 - IX ZR 224/16, NJW 2017, 3516 Rn. 18). Unentgeltlich ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll. Auch ohne eine vertragliche Vereinbarung einer Gegenleistung fehlt es an einer für die Unentgeltlichkeit erforderlichen kompensationslosen Minderung des schuldnerischen Vermögens, wenn der Empfänger die Leistung des Schuldners auf andere Art und Weise auszugleichen hat. Leistet der Schuldner, weil er sich irrtümlich hierzu verpflichtet hält, steht ihm hinsichtlich der Leistung ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Der Empfänger ist von vornherein diesem Bereicherungsanspruch ausgesetzt. Insoweit fehlt es bei einer solchen Leistung an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners. Daher ist eine Leistung des Schuldners, wenn dieser irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein, nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (BGH, Urteil vom 20. April 2017, aaO Rn. 10, 12, 13 mwN; vgl. BGH, Urteil vom 7. September 2017, aaO Rn. 13, 18).

11                   Anfechtbar ist die Leistung hingegen, wenn die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB eingreift, welche den Bereicherungsansprüchen die gerichtliche Durchsetzbarkeit nimmt und eine rechtshindernde Einwendung begründet.

Dies führt dazu, dass der Leistende, der seine Leistung aufgrund der Konditionssperre nicht zurückfordern kann, eine unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO erbringt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 95). Soweit der Bereicherungsanspruch aber wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB durchsetzbar ist, fehlt es bei einer solchen Leistung an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners.

12                    2. Soweit das Berufungsgericht einen Rückgewähranspruch gemäß §§ 143, 134 InsO verneint hat, weil die Konditionssperre des § 814 BGB nicht vorliege, hat die Revision Erfolg. Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch des Klägers gegen die Beklagte nicht verneinen.

13                    a) Die zugunsten der Beklagten geleisteten Überweisungen stellen Leistungen der Schuldnerin dar. Infolge des Vermögensabflusses haben die Zahlungen eine objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) bewirkt (vgl. BGH, Urteil vom 7. September 2017 - IX ZR 224/16, NJW 2017, 3516 Rn. 11). Sie erfolgten innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung.

14                    b) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt ist nicht auszuschließen, dass die Ausschüttungen unentgeltlich erfolgten, weil sie nach den getroffenen Vereinbarungen nicht geschuldet waren und die Schuldnerin dies wusste.

15                    aa) Allerdings war der Vertrag über den Erwerb der Genussrechte, welchen die Beklagte mit der Schuldnerin geschlossen hatte, unabhängig davon wirksam, ob die Schuldnerin schon von Beginn ihrer geschäftlichen Tätigkeit an

oder vor Abschluss des Vertrages mit der Beklagten ein betrügerisches Schneeballsystem betrieben hat, ihr also von vorn herein oder jedenfalls bei Vertragsabschluss mit der Beklagten bewusst war, dass sie keine hinreichenden Gewinne erwirtschaften würde, um den Erwartungen der Geldgeber zu entsprechen, sondern sie zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs Ausschüttungen an die Altgeldgeber mit den Einzahlungen neuer Geldgeber vornehmen müsse (vgl. Saliger in Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 263 StGB Rn. 195; Madaus/Wilke/Knauth, ZIP 2018, 2293, 2294, 2296 f). Daraus ergibt sich nicht die Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 BGB. Eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 138 BGB wäre nur dann anzunehmen, wenn der gemeinsame Zweck der Vertragspartner gerade darauf gerichtet gewesen wäre, ein sittenwidriges Geschäft zu betreiben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - III ZR 291/11, NJW 2012, 3366 Rn. 18 f: Schenkkreis). Das aber war nicht der Fall. Die Beklagte wäre von der Schuldnerin über die für sie ungünstigen Umstände der Kapitalanlage getäuscht worden. Sittenwidrig wäre somit lediglich das von der Schuldnerin tatsächlich betriebene System, nicht aber die mit der gutgläubigen Beklagten vereinbarte Kapitalanlage (vgl. für einen Gesellschaftsvertrag BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 310/03, NJW 2005, 1784, 1786 unter 1b, ee; vom 18. Juli 2013 - IX ZR 198/10, NJW 2014, 305 Rn. 15; vom 5. Juli 2018 - IX ZR 139/17, NJW 2018, 3312 Rn. 28; für die Auszahlung einer Geldanlage BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - IX ZR 60/10, NJW 2011, 1732 Rn. 11; vom 22. September 2011 - IX ZR 209/10, NZI 2011, 976 Rn. 12).

- 16            Ebenso wenig ist der Vertrag zwischen der Beklagten und der Schuldnerin nach § 134 BGB nichtig, weil die Schuldnerin die Beklagte möglicherweise im Hinblick auf das von ihr installierte Schneeballsystem betrogen hat (§ 263 StGB). Richtet sich das gesetzliche Verbot - wie vorliegend - nur gegen eine Partei, kann regelmäßig angenommen werden, das verbotswidrige Geschäft solle Wirkungen

entfalten (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1999 - X ZR 34/98, BGHZ 143, 283, 287; vgl. Staudinger/Sack/Seibl, BGB, 2017, § 134 Rn. 71 f). Verletzt nur eine der Vertragsparteien durch den Abschluss eines Vertrages ein gesetzliches Verbot, ist der Vertrag in der Regel gültig (BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 - VII ZR 121/83, BGHZ 89, 369, 373; vom 20. Dezember 1984 - VII ZR 388/83, NJW 1985, 2403, 2404 zu 3b).

17           bb) Jedoch hatte die Beklagte nach dem Vortrag des Klägers, von dem revisionsrechtlich auszugehen ist, aufgrund des zwischen der Schuldnerin und ihr bestehenden Vertrages keinen Anspruch auf die Ausschüttungen.

18           (1) Zutreffend ist das Berufungsgericht von den dem Vertrag zugrundeliegenden Genussrechtsbedingungen ausgegangen, um festzustellen, ob der Beklagten ein Anspruch auf die streitgegenständlichen Ausschüttungen zustand (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - IX ZR 198/10, NJW 2014, 305 Rn. 13; vom 5. Juli 2018 - IX ZR 139/17, NJW 2018, 3312 Rn. 13). Die Genussrechtsbedingungen stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen dar (BGH, Urteil vom 22. März 2018 - IX ZR 99/17, BGHZ 218, 183 Rn. 28); ihre Auslegung kann deswegen unbeschränkt durch das Revisionsgericht überprüft werden (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2014 - VIII ZR 224/13, WuM 2015, 80 Rn. 16; vom 12. Januar 2017 - I ZR 253/14, GRUR 2017, 397 Rn. 65; vom 10. Mai 2019 - LwZR 4/18, ZMR 2019, 757 Rn. 12).

19           Allgemeine Geschäftsbedingungen sind so auslegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind die Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. In erster Linie ist vom Wortlaut der

jeweiligen Klausel auszugehen. Der mit dem Klauselwerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Kunden erkennbar sind (BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - III ZR 38/18, VersR 2019, 1077 Rn. 24; vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2014 - VIII ZR 224/13, WuM 2015, 80 Rn. 16; vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 152/15, WuM 2016, 164 Rn. 17 f; BGH, Urteil vom 22. März 2018 - IX ZR 99/17, BGHZ 218, 183 Rn. 35). Sofern nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, kommt die sich zu Lasten des Klauselverwenders auswirkende Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Hierbei bleiben allerdings Verständnismöglichkeiten unberücksichtigt, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend sind und für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten nicht ernsthaft in Betracht kommen (BGH, Beschluss vom 2. Juli 2019 - VIII ZR 74/18, ZIP 2019, 1722 Rn. 20 mwN).

20           (2) Das Berufungsgericht hat die Genussrechtsbedingungen dahingehend ausgelegt, Voraussetzung für die Zahlung des Übergewinns sei ein positives Jahresergebnis, die Basisdividende stehe unter dem Vorbehalt, dass sich durch deren Ausschüttung kein Jahresfehlbetrag ergeben dürfe. Maßgeblich für die Frage, ob diese Voraussetzungen für die Ausschüttungen vorlägen, sei nach den Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Genussrechtsgläubigers der von der Schuldnerin endgültig festgestellte Jahresabschluss, nicht die objektive Ertragslage. Kein Genussrechtsgläubiger werde die Genussrechtsbedingungen dahingehend verstanden haben, dass es der Schuldnerin möglich sein solle, einer nach Maßgabe eines ordnungsgemäß festgestellten und wirksamen Jahresabschlusses vorgenommenen Ausschüttung durch eine nachträgliche Korrektur des Abschlusses die Grundlage zu entziehen. Am Rechtsgrund für die vorgenommenen Ausschüttungen an die Beklagte hätte

es deswegen nur dann gefehlt, wenn die festgestellten Jahresabschlüsse nach § 256 AktG nichtig gewesen wären.

21           (3) Diese Auslegung ist zu sehr auf die Insolvenzsituation verengt. Ausgehend von dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Frage stehenden Klausel ist diese von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der üblicherweise beteiligten Kreise dahin auszulegen, dass die materiellen Voraussetzungen der Ausschüttungen sich nach der objektiven (wahren) Ertragslage der Schuldnerin bestimmen, nicht nach den endgültig festgestellten Jahresabschlüssen und ihrer Wirksamkeit nach dem Aktiengesetz.

22           (a) Die vorliegenden Genussrechtsbedingungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie dem Genussrechtsinhaber eine Kombination einer gewinnorientierten und gewinnabhängigen Verzinsung boten (vgl. hierzu MünchKomm-AktG/Habersack, 4. Aufl., § 221 Rn. 99; Gehling, WM 1992, 1093, 1094). Auf der einen Seite orientierten die vereinbarten Zinsen sich am Gewinn der Gesellschaft, indem den Genussrechtsinhabern gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 der Genussrechtsbedingungen eine jährliche Übergewinnbeteiligung aus einem Prozentsatz des Jahresergebnisses (nach Basisdividende vor Steuern vom Einkommen und Ertrag) versprochen wurde, allerdings maximal in Höhe von 6% des Nennbetrags. Auf der anderen Seite sollten die Genussrechtsinhaber einen gewinnabhängigen Zins erhalten, weil sie nach § 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Genussrechtsbedingungen jährlich als Basisdividende (gewinnunabhängig) einen festen Zins erhalten sollten, welcher allerdings (gewinnabhängig) unter dem Vorbehalt des Absatzes 2 stand, dass durch die Ausschüttung der Basisdividende kein Jahresfehlbetrag entstehen durfte. Reichte der Jahresüberschuss zur Zahlung nicht oder nicht vollständig aus oder musste er ganz oder teilweise gemäß § 4 Abs. 2 der Bedingungen zur Wiederauffüllung des Genussrechtskapitals beziehungsweise zur

vorgeschriebenen satzungsmäßigen oder gesetzlichen Rücklagenzuführung verwendet werden, so verminderte sich der auf die jeweiligen Genussrechte entfallende Ausschüttungsbetrag entsprechend (§ 3 Abs. 2 Satz 2 der Genussrechtsbedingungen).

23 Bei Genussrechten mit gewinnorientierter oder gewinnabhängiger Verzinsung sind die Ansprüche der Gläubiger häufig mit Entscheidungen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre verknüpft (vgl. MünchKomm-AktG/Habersack, 4. Aufl., § 221 Rn. 280). Jedoch sind vorliegend die materiellen Voraussetzungen für die Ausschüttungen in § 3 Abs. 1 und 2 der Bedingungen nicht von einem festgestellten Jahresabschluss (nach §§ 242, 264 HGB, §§ 150 ff, §§ 172, 173 AktG) abhängig gemacht worden. Erst in der Fälligkeitsregelung in § 3 Abs. 4 der Bedingungen wird der Jahresabschluss erwähnt, und dann auch nur, um die Fälligkeit hinauszuschieben. Nach dieser Bedingung wurden die Ausschüttungen auf die Genussrechte für das abgelaufene Geschäftsjahr (Ende zum 31. März) jeweils am 30. September des folgenden Geschäftsjahrs fällig. Nur wenn zu diesem Termin der Jahresabschluss der Schuldnerin für das vorangegangene Geschäftsjahr noch nicht endgültig festgestellt war, wurde die Zahlung am ersten Bankarbeitstag nach der endgültigen Feststellung fällig. Schon dieser Wortlaut der Klausel spricht gegen die Auslegung des Berufungsgerichts. Hinzu kommt, dass die Bedingungen auch im Übrigen zwischen (festgestelltem) Jahresabschluss und Bilanz einerseits und Jahresüberschuss und Jahresfehlbetrag andererseits unterscheiden. So ist nach § 4 Abs. 1 der Genussrechtsbedingungen die Teilnahme des Genussrechtskapitals am Verlust der Schuldnerin davon abhängig, dass der Jahresabschluss der Schuldnerin einen Jahresfehlbetrag ausweist. Nach dieser Bedingung erfolgt die Teilnahme des Genussrechtskapitals an den

Verlusten der Schuldnerin in der Weise, dass dieses im Verhältnis zum bilanzierten Grundkapital und zu den bilanzierten Gewinn- und Kapitalrücklagen anteilig vermindert wird.

24 (b) Wie die Gewinne und Verluste der Schuldnerin im Verhältnis zu den Genussrechtsinhabern festgestellt werden, ist in den Genussrechtsbedingungen nicht geregelt. Deswegen durfte der Anleger davon ausgehen, dass die Gewinnermittlung nach den allgemeinen Regeln erfolgen sollte. Das gilt umso mehr, als die Bedingungen in Bezug auf die Ausschüttungen an die Genussrechtsinhaber die Begriffe "Jahresergebnis", "Jahresüberschuss" und "Jahresfehlbetrag" verwenden. Dabei handelt es sich um Begriffe aus der Buchführung (§§ 238 ff HGB). Jahresüberschuss oder Jahresfehlbetrag werden in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen; diese bildet zusammen mit der Bilanz den Jahresabschluss (§ 242 Abs. 2 und 3, § 275 HGB, § 158 AktG). Der gemeinsame Oberbegriff von Jahresüberschuss und Jahresfehlbetrag ist das Jahresergebnis (vgl. § 268 Abs. 1 Satz 1 HGB). In Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Rechtsbegriffe sind in der Regel entsprechend ihrer juristischen Fachbedeutung zu verstehen, insbesondere, wenn sie erkennbar auf eine gesetzliche Regelung Bezug nehmen (BGH, Urteil vom 29. April 2014 - II ZR 395/12, ZIP 2014, 1166 Rn. 24).

25 Daraus ist jedoch nicht zu folgern, dass die Anleger - gleich Aktionären - an den festgestellten Jahresabschluss solange gebunden sind, wie er nicht nach § 256 AktG nichtig ist. Aus den Bedingungen ergibt sich nämlich nicht, dass die Ausschüttungsansprüche der Anleger in irgendeiner Form mit der Rechtsstellung eines Aktionärs verknüpft wären. Das wäre etwa der Fall, wenn die von den Genussrechtsinhabern zu beanspruchenden Zinsen sich an den an die Aktionäre

ausgeschütteten Dividenden oder an dem im festgestellten Jahresabschluss ausgewiesenen Bilanzgewinn (§ 158 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AktG, § 268 Abs. 1 Satz 2 HGB; vgl. auch § 58 AktG) hätten ausrichten sollen. Dies aber war nicht der Fall. Die Genussrechtsbedingungen verweisen auch nicht auf die Nichtigkeitsklage nach §§ 249, 256 AktG oder auf die Nichtigkeitsgründe des § 256 AktG. Ein verständiger und redlicher Vertragspartner der Schuldnerin konnte deswegen den Bedingungen nicht entnehmen, dass er bei einer Fehlerhaftigkeit der festgestellten Jahresabschlüsse, insbesondere der Gewinn- und Verlustrechnung, an diese gebunden sei, sofern kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 256 AktG vorliege. Die Anleger konnten die Bedingungen nur so verstehen, dass ihre Ansprüche auf die versprochenen Zinszahlungen davon abhängig waren, dass die Schuldnerin nach handelsrechtlichen und aktienrechtlichen Grundsätzen einen Gewinn erwirtschaftete (Übergewinnbeteiligung) und Ausschüttungen an sie nicht dazu führen durften, dass die Schuldnerin nach denselben handelsrechtlichen und aktienrechtlichen Grundsätzen Verluste machte (Basisdividende).

- 26 (c) Diese Auslegung der Genussrechtsbedingungen stimmt mit dem überein, was allgemein zum Schutz der Anleger vertreten wird. In den Fällen, in welchen - wie vorliegend - die Genussrechte an den Jahresüberschuss oder eine vergleichbare Größe und damit nicht an die Rechtsstellung der Aktionäre gebunden sind, kann ein Genussrechtsinhaber Fehler in der rechnerischen Feststellung und sonstige Unrichtigkeiten uneingeschränkt geltend machen und auf Auszahlung des richtig ermittelten Betrags klagen (MünchKomm-AktG/Habersack, 4. Aufl., § 221 Rn. 282; Grigoleit/Rieder/Holzmann, AktG, 2. Aufl., § 221 Rn. 63; BeckOGK-AktG/Seiler, 2018, § 221 Rn. 195; Koch in Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 221 Rn. 65; KK-AktG/Florstedt, 3. Aufl., § 221 Rn. 605). Nur bei einer unmittelbaren Verknüpfung der Ausschüttungen an die Genussrechtsinhaber mit

der Rechtsstellung der Aktionäre, wenn also materielle Voraussetzung des Anspruchs des Genussrechtsinhabers ein Bilanzgewinn oder die Auszahlung einer Dividende an die Aktionäre ist (§ 58 Abs. 4 Satz 1, § 60 AktG), gilt Anderes, weil in einem solchen Fall die der Entstehung des Anspruchs vorangehenden Maßnahmen, also die Bilanzfeststellung und der Gewinnverwendungsbeschluss, grundsätzlich auch im Verhältnis zum Genussrechtsinhaber Bindungswirkung haben. Der Genussrechtsinhaber kann die Unrichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses dann nur insoweit geltend machen, als dies auch einem Aktionär gestattet ist, mithin nur im Rahmen der §§ 256, 257 AktG, wobei vorliegend dahinstehen kann, ob der Genussrechtsinhaber insoweit Feststellungsklage erheben müsste oder die Gesellschaft direkt auf Leistung verklagen könnte (vgl. MünchKomm-AktG/Habersack, aaO; Grigoleit/Rieder/Holzmann, aaO; BeckOGK-AktG/Seiler, aaO; Koch in Hüffer/Koch, aaO; KK-AktG/Florstedt, aaO Rn. 603 f).

27 (d) Was auf der einen Seite für die Ansprüche der Anleger auf Zahlung der vereinbarten Zinsen gilt, gilt umgekehrt auch für den Fall, dass die Schuldnerin oder der Insolvenzverwalter Ausschüttungen zurückfordert, welche entgegen den Genussrechtsbedingungen an die Genussrechtsinhaber ausgezahlt worden sind. Denn die trotz des Bestehens eines Jahresfehlbetrags erbrachten Zinszahlungen erfolgten ohne Rechtsgrund und sind deswegen kondizierbar oder unterlagen der Schenkungsanfechtung. Darauf, ob der festgestellte Jahresabschluss nach § 256 AktG nichtig ist, kommt es auch in diesem Fall aus den nämlichen Gründen nicht an.

28 (e) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das Auslegungsergebnis danach nicht mehrdeutig, sondern eindeutig. Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kommt deswegen nicht zur Anwendung.

- 29 cc) Wenn es aber für die Frage des Anspruchs der Beklagten auf die Ausschüttungen nicht auf die festgestellten Jahresabschlüsse und § 256 AktG, sondern auf die objektive Ertragslage der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Ausschüttungen ankam, tragen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Unanwendbarkeit des § 814 BGB nicht.
- 30 (1) Allerdings trifft auch hier der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zu. Nach § 814 Fall 1 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Erforderlich ist die positive Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung. Zur Kenntnis der Nichtschuld genügt es nicht, dass dem Leistenden die Tatsachen bekannt sind, aus denen sich das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt; der Leistende muss vielmehr aus diesen Tatsachen nach der maßgeblichen Parallelwertung in der Laiensphäre auch eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung gezogen haben (BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 170/13, ZIP 2014, 1369 Rn. 109; vom 22. Oktober 2015 - IX ZR 100/13, NJW 2016, 1391 Rn. 9; vom 14. Mai 2019 - II ZR 299/17, BGHZ 222, 32 Rn. 27). Wird die Leistung, deren Rückabwicklung im Streit steht, durch einen Vertreter erbracht, so kommt es für die Kenntnis des Nichtbestehens eines Rechtsgrundes auf das Wissen des die Leistung bewirkenden Vertreters an. Scheitert ein Anspruch des Schuldners an § 814 BGB, ist auch dem Insolvenzverwalter ein Bereicherungsanspruch abzusprechen (BGH, Urteil vom 5. März 2015 - IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 44).
- 31 (2) Nach diesen Maßstäben hat ein Schuldner Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund, wenn er weiß, dass er keine Gewinne, sondern im Gegenteil Verluste erwirtschaftet und ein betrügerisches Schneeballsystem betreibt, er also

weiß, dass er an die Genussrechtsinhaber lediglich Scheingewinne und Schein-dividenden aus den Einzahlungen von ihm getäuschter Geldgeber auszahlt. Denn dann weiß er, dass die vereinbarten Voraussetzungen für die Ausschüttung von Gewinnbeteiligung und Dividende nicht vorliegen und die Genussrechtsinhaber keine Ansprüche auf die Ausschüttungen gegen ihn haben. Dagegen spricht nicht, dass die festgestellten Jahresabschlüsse fälschlich Gewinne und keine Jahresfehlbeträge ausweisen und von einem Wirtschaftsprüfer bestätigt worden sind. Denn der Schuldner hat aufgrund seiner Kenntnis, dass er nur noch Verluste erwirtschaftet und das eingeworbene Kapital ganz oder aber zu einem großen Teil benutzen muss, um die alten Genussrechtsinhaber zu bezahlen, auch Kenntnis davon, dass die streitgegenständlichen Jahresabschlüsse fehlerhaft sind und keine Grundlage für die vereinbarten Ausschüttungen darstellen können.

32 (3) Vorliegend hat das Berufungsgericht unterstellt, dass die Ausschüttungen an die Beklagte für die Geschäftsjahre 2009/2010 bis 2012/2013 ohne Rechtsgrund erfolgt sind, die festgestellten Jahresabschlüsse, welche nach Auffassung des Berufungsgerichts für den Rechtsgrund maßgeblich sind, mithin keine Rechtsgrundlage für die Ausschüttungen bildeten. Es hat offengelassen, ob die Schuldnerin ihre Geschäfte schon im Zeitpunkt ihres Vertragsschlusses mit der Beklagten nach der Art eines Schneeballsystems betrieb. Es hat weiter dahinstehen lassen, ob der Vorstand der Schuldnerin wusste, dass die Jahresabschlüsse rechtswidrig waren. Davon ist revisionsrechtlich deswegen auszugehen. Der Kläger hat (unter Beweisantritt) geltend gemacht, dass der Vorstand B. von dem Schneeballsystem positiv gewusst habe. Er hat zur Begründung auf das Schreiben des Wirtschaftsprüfers H. vom 15. April 2011 zur Geschäftspraxis der I. Service AG verwiesen und darauf, dass die Schuldnerin genau das gleiche Geschäftsmodell betrieben habe. Weiter hat der

Kläger auf Gesprächsnotizen vom 20. August 2008 und vom 10. September 2010 verwiesen, in denen die defizitäre Situation des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin vermerkt sei, weswegen dem Vorstand B. klar gewesen sei, dass nur durch ständig eingeworbenes neues Geld von Anlegern Zinsen der Anlage zu bestehenden Verträgen hätten bedient werden können. Er hat sich auf einen Zeugen dafür berufen, dass dem Vorstand B. spätestens seit dem Jahr 2009 bekannt gewesen sei, dass die streitgegenständlichen Jahresabschlüsse fehlerhaft seien, das von der Schuldnerin zentral betriebene Geschäft mit Lebensversicherungen defizitär gewesen sei und die Schuldnerin ein Schneeballsystem betrieben habe. Da das Berufungsgericht diesbezüglich keine entgegengesetzten Feststellungen getroffen hat, ist hiervon ebenfalls revisionsrechtlich auszugehen. Dann aber hatte der Vorstand B., als er selbst die Ausschüttungen an die Beklagte vornahm oder aber seine Mitarbeiter vornehmen ließ, positive Kenntnis davon, dass ein Anspruch der Beklagten auf die Ausschüttung der Übergewinnbeteiligung wegen nicht erwirtschafteter Gewinne und auf Ausschüttung der Basisdividende wegen der entstandenen Verluste nicht bestand.

- 33            dd) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings festgestellt, dass die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB nicht eingreift. Die Norm schließt die Rückforderung einer Leistung nicht nur in den Fällen des § 817 Satz 1 BGB aus, sondern in allen Fällen einer Leistungskondition (BGH, Urteil vom 10. April 2014 - VII ZR 241/13, NJW 2014, 1805 Rn. 18 mwN). Ihre Anwendung setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat. Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige oder Sittenwidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, 1491; vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101 Rn. 28; vom 14. Dezember 2016 - IV ZR 7/15, WM 2017, 1573 Rn. 43). Die Bestimmung verkörpert den Grundsatz, dass bei

der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetz- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016, aaO Rn. 42). Dabei bezieht sich das Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB nur auf das, was aus den vom Gesetz missbilligten Vorgängen geschuldet wird. Dagegen lässt es Bereicherungsansprüche unberührt, die sich aus nicht zu beanstandenden Leistungen ergeben, selbst wenn sie demselben tatsächlichen Verhältnis entstammen (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016, aaO Rn. 44).

34 Die Ausschüttungen an die Beklagte hatten ihre Grundlage in dem nicht zu beanstandenden Genussrechtsvertrag. Auch wenn die vertraglichen Voraussetzungen für die Ausschüttungen nicht vorgelegen haben sollten und dem Geschäftsmodell der Schuldnerin ein betrügerisches Schneeballsystem von Anfang an oder zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Beklagten oder aber zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Ausschüttungen an die Beklagte zugrunde gelegen haben sollte, waren diese selbst weder verbots- noch sittenwidrig. § 817 Satz 2 BGB greift nicht ein, wenn die Rückgewähr von Leistungen begehrt wird, die an sich nicht zu beanstanden sind, aber in ein gesetz- oder sittenwidriges Gesamtverhalten eingebettet sind (MünchKomm-BGB/Schwab, 7. Aufl., § 817 Rn. 43; jurisPK-BGB/Martinek, 9. Aufl., § 817 Rn. 21; Staudinger/Lorenz, BGB, 2007, § 817 Rn. 13). Gerade das Bewirken der Leistung muss vom gesetzlichen Verbot oder vom Sittenwidrigkeitsurteil erfasst sein (Erman/Buck-Heeb, BGB, 16. Aufl., § 817 Rn. 3, 14; aA für das bewusste Betreiben eines Schneeballsystems Madaus/Wilke/Knauth, ZIP 2018, 2293, 2297).

35 3. Einen Bereicherungsanspruch des Klägers nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB hätte das Berufungsgericht nicht mit der von ihm gewählten Begründung wegen Verjährung abweisen dürfen.

- 36 a) Nach § 195 BGB verjährt der Bereicherungsanspruch in der regelmäßigen Frist von drei Jahren. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Kläger unstreitig bereits im Laufe des Jahres 2014 Kenntnis von einem möglichen Bereicherungsanspruch erlangt. Ohne Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung war der Anspruch deswegen mit Ablauf des Jahres 2017 verjährt. Die Verjährung wurde nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch Rechtsverfolgung gehemmt, weil der Kläger die Klage erst am 11. Juni 2018 erhoben hat. Ob die Schuldnerin bereits zuvor Kenntnis vom Bereicherungsanspruch erlangte, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt.
- 37 b) Indessen ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 27. Oktober 2017 darauf verzichtet hat, bis zum 30. Juni 2018 die Verjährungseinrede zu erheben.
- 38 aa) Der Senat ist an die Auslegung der Verzichtserklärung durch das Berufungsgericht, die von der Revision nicht angegriffen wird, nicht gebunden. Denn die Auslegung der Verzichtserklärung durch das Berufungsgericht beruht auf einer Verletzung des § 133 BGB, die als materiell-rechtlicher Fehler vom Revisionsgericht auch ohne Rüge berücksichtigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1988 - IX ZR 252/86, WM 1988, 545, 550 I. Sp. unten).
- 39 bb) Ein Schuldner kann auf die Einrede der Verjährung auch durch einseitige Erklärung und schon vor deren Eintritt verzichten (vgl. § 202 BGB). Durch einen vom Schuldner erklärten befristeten Verjährungsverzicht wird der Ablauf

der Verjährung allerdings nicht beeinflusst. Folge des Verzichts ist jedoch, dass die Befugnis des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben, bis zum Ablauf der Frist ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 32/08, NJW 2009, 1598 Rn. 22 mwN; Beschluss vom 7. Mai 2014 - XII ZB 141/13, NJW 2014, 2267 Rn. 18). Denn in der verzichtswidrigen Geltendmachung der Verjährung ist eine unzulässige Rechtsausübung zu sehen, weil der Beklagte damit rechnen musste, dass der Kläger auf die Nichterhebung dieser Einrede vertrauen werde (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 1974 - VI ZR 217/72, NJW 1974, 1285, 1286).

40 Die Reichweite des Verjährungsverzichts ist durch Auslegung der Verzichtserklärung zu ermitteln (BGH, Beschluss vom 7. Mai 2014, aaO Rn. 19). Die Auslegung von Willenserklärungen obliegt grundsätzlich dem Tatrichter, der seine Entscheidung unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung aller Umstände zu treffen hat. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen und ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - IX ZR 203/18, ZIP 2019, 1288 Rn. 11; vom 20. Februar 2020 - III ZR 55/19, MDR 2020, 472 Rn. 23).

41 cc) Die Beklagte hat mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 auf die Einrede der Verjährung bis zum 30. Juni 2018 verzichtet. Ob der Verjährungsverzicht nur den Anspruch auf Rückgewähr der Ausschüttungen nach § 143 InsO erfasste, was möglich ist (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 2019, § 202 Rn. 8), oder auch den konkurrierenden Bereicherungsanspruch, erschließt sich aus einer Auslegung der Erklärung. Die Beklagte hat ausdrücklich nur "bezüglich der Rück-

zahlungsansprüche aufgrund der Insolvenzanfechtung wegen der Ausschüttungen, die der Insolvenzverwalter [...] mit Schreiben vom 5. September 2017 geltend gemacht hat", einen Verjährungsverzicht erklärt. Damit müssen die bereicherungsrechtlichen Ansprüche jedoch nicht von dem Verzicht ausgenommen sein. Dies hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze, insbesondere gegen das Gebot der nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung, nicht genügend in den Blick genommen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 2007 - XII ZR 109/04, NJW 2007, 2110 Rn. 17; vom 10. Januar 2019 - IX ZR 89/18, ZIP 2019, 423 Rn. 12).

42 Der Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB und der Rückgewähranspruch aus §§ 143, 134 InsO bilden vorliegend einen einheitlichen Streitgegenstand, weil der Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet, beide Ansprüche umfasst (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2018 - IX ZR 14/18, NZI 2019, 119 Rn. 17 ff; vgl. auch BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, WM 2008, 223 Rn. 9, insoweit bei BGHZ 174, 314 nicht abgedruckt; vom 29. Oktober 2015 - IX ZR 222/13, NJW 2015, 3711 Rn. 9). Das bedeutet nicht, dass der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede beide Anspruchsgrundlagen umfasst. Ein Schuldner kann durchaus ein Interesse haben, auf die Erhebung der Verjährungseinrede nur hinsichtlich einer Anspruchsgrundlage zu verzichten. Doch wird in der Gesetzesbegründung zu § 202 BGB betont, die (nicht formularmäßige) Verjährungsvereinbarung über einen Anspruch werde sich in der Regel auch auf solche Ansprüche erstrecken, die mit dem Anspruch konkurrieren oder wirtschaftlich an dessen Stelle treten (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 111). Dem ist jedenfalls als Zweifelsregelung zuzustimmen, wenn nicht durch Auslegung ein gegenteiliger Wille der Parteien ermittelt wird (vgl. jurisPK-BGB/Lakkis, 9. Aufl., § 202 Rn. 6). In diese Richtung

kann auch § 213 BGB deuten (vgl. jurisPK-BGB/Lakkis, aaO). Entsprechendes gilt auch für die Auslegung einer einseitigen Erklärung des Verjährungsverzichts.

43

Die Möglichkeit, dass eine Verzichtserklärung regelmäßig auch die konkurrierende bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlage erfasst, hat das Berufungsgericht nicht hinreichend bedacht, sondern sich ersichtlich allein auf den Wortlaut der Verzichtserklärung gestützt. Gründe, welche gegen eine solche Auslegung sprechen könnten, hat es deswegen nicht festgestellt. Es hat weder den Inhalt des Schreibens des Klägers vom 5. September 2017, auf welchen die Verzichtserklärung Bezug nimmt, festgestellt noch die Umstände, wie es zu der Verzichtserklärung gekommen ist, noch die beiderseitigen Interessen der Parteien.

Grupp

Gehrlein

Lohmann

Möhring

RiBGH Röhl  
kann wegen  
Urlaubs nicht  
unterzeichnen  
Grupp

Vorinstanzen:

LG Flensburg, Entscheidung vom 07.02.2019 - 4 O 143/18 -  
OLG Schleswig, Entscheidung vom 25.09.2019 - 9 U 26/19 -