

bereits angeklungenen Haftungsvoraussetzungen hinaus keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen. Ein anderes Verständnis würde die akzessorische Haftungsstruktur des § 128 S.1 HGB (analog) gewissermaßen konterkarieren. Nichtsdestotrotz beruht die angestrebte Gesellschafterhaftung – vermittelt über die Gesellschaftsverbindlichkeit – in vielen Fällen auf einem irgendwie gearteten Bezug zu einer Kapitalmarktinformation. Völlig unangreifbar erscheint der generelle Ausschluss aus dem Anwendungsbereich – auch vor dem Hintergrund der rechtspraktischen Auswirkungen – damit nicht.

Bereits isoliert betrachtet wird die Vorrangrechtsprechung des XI. Zivilsenats zu einem Bedeutungsverlust von Kapitalanleger-Musterverfahren, die sich gegen Gründungsgesellschafter geschlossener Fonds richten, führen. Diese Tendenz wird perspektivisch durch die fehlende Musterfeststellungsfähigkeit des § 128 S.1 HGB (analog) bestärkt. Insgesamt trüben sich die Erfolgsaussichten für enttäuschte Kapitalanleger durch die „Neuaufrichtung“ des Prospekthaftungsregimes durch den XI. Zivilsenat ein.¹² Inwieweit die deliktische Prospekthaftung generell und womöglich auch für die Haftung im Zusammenhang mit geschlossenen Fondsmodellen an Bedeutung gewinnt,¹³ bleibt ebenso abzuwarten wie die „Verfeinerung“ der Rechtsprechung bei einzelnen Rechtsfragen. Praktiker sollten die Rechtsprechungsentwicklung des XI. Zivilsenats, die verschiedentlich auch auf das Recht der (Publikums-)Personengesellschaften ausstrahlt, aufmerksam verfolgen.

Rechtsanwälte Julian Schwalm und Dr. Sebastian Schwind, SZA Schilling, Zutt & Anschütz, Mannheim

BGH | Schenkungsanfechtung rechtsgrundloser Ausschüttungen an Genussrechtsinhaber

InsO § 134 Abs. 1; BGB § 134, § 812, § 814, § 817 S. 2; AktG § 256

Redaktionelle Leitsätze:

1. **Leistet der Schuldner in einem Zwei-Personen-Verhältnis, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, handelt es sich dann nicht um eine unentgeltliche Leistung iSv § 134 InsO, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein, da ihm insoweit ein Bereicherungsanspruch zusteht. (Rn. 10)**
2. **Die Zeichnung von Genussrechtsscheinen ist auch dann wirksam, wenn der Emittent ein Schneeballsystem betreibt, von dem der Genussrechtsinhaber nichts weiß (Bestätigung von BGH BeckRS 2020, 27802). (Rn. 11)**
3. **Der Emittent hat iSv § 814 BGB Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund der an die Inhaber geleisteten Ausschüttungen, 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 statt der versprochenen Gewinne und Dividenden lediglich Scheingewinne und Scheindividenden aus den Einzahlungen von ihm getäuschter Geldgeber auszahlt. (Rn. 29)

BGH Urt. v. 2.12.2021 – IX ZR 110/20, BeckRS 2021, 41233

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Urt. v. 21.09.2018 – 8 O 569/18

OLG Jena, Urt. v. 12.05.2020 – 5 U 743/18

[...]

Aus den Gründen

[...]

Zur Unentgeltlichkeit der Leistung

- ¹⁰ [...] In einem Zwei-Personen-Verhältnis - wie vorliegend - ist eine Leistung als unentgeltlich anzusehen, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß 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 (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020 - IX ZR 208/18, NZI 2021, 26 Rn. 9). Für die Bewertung ist in erster Linie die objektive Wertrelation zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung des Empfängers ausschlaggebend (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020, aaO Rn. 10; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 11). Wenn der Beklagte aufgrund des Genussrechtsvertrages Anspruch auf die Ausschüttungen gehabt hat, liegt danach eine unentgeltliche Leistung nicht vor, weil diese dann objektiv den Ausgleich für die Gewährung des Genussrechtskapitals darstellten (BGH, Urteil vom 22. Juli 2021, aaO mwN).

- ¹¹ Die Vornahme der Ausschüttungen an den Beklagten ist ebenfalls nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, wenn die Schuldnerin sie ohne Rechtsgrund vorgenommen und ihr deswegen ein Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten zugestanden hat, wenn also der Beklagte aufgrund des Genussrechtsvertrages keinen Anspruch auf die Auszahlungen gegen die Schuldnerin gehabt hat und er 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. 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. Leis-

¹² Waßmuth/Asmus/v. Rummel BKR 2022, 543 f.

¹³ Vgl. Buck-Heeb/Dieckmann NJW 2022, 2873.

tet 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. Entsprechendes gilt, wenn die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB nicht eingreift (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19, NJW 2021, 234 Rn. 10 f; vom 22. Juli 2021 - IX ZR 26/20, WM 2021, 1646 Rn. 12).

Zur Wirksamkeit des Genussrechtsvertrags

12 [...] Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, dass die Ausschüttungen der Schuldnerin an den Beklagten rechtsgrundlos erfolgten.

13 [...] Allerdings war der Vertrag über den Erwerb der Genussrechte, welchen der 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 dem Beklagten ein betrügerisches Schneeballsystem betrieben hat, ihr also von vornherein oder jedenfalls bei Vertragsschluss mit dem Beklagten bewusst war, dass sie auf Dauer 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. 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. Das aber war nicht der Fall. Der Beklagte wäre von der Schuldnerin über die für ihn ungünstigen Umstände der Kapitalanlage getäuscht worden. Sittenwidrig wäre somit lediglich das von der Schuldnerin tatsächlich betriebene System, nicht aber die mit dem gutgläubigen Beklagten vereinbarte Kapitalanlage (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020, aaO Rn. 15 mwN; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 14; vgl. zum Schneeballsystem im Rahmen der Haftung aus § 826 BGB: BGH, Urteil vom 4. Februar 2021 - III ZR 7/20, NJW 2021, 1759 Rn. 16).

14 Ebenso wenig ist der Vertrag zwischen dem Beklagten und der Schuldnerin nach § 134 BGB nichtig, weil die Schuldnerin den Beklagten möglicherweise im Hinblick auf das von ihr installierte Schneeballsystem oder die Verwendung des Genussrechtskapitals 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. Verletzt nur eine der Vertragsparteien durch den Abschluss eines Vertrages ein gesetzliches Verbot, ist der Vertrag in der Regel - wie auch hier - gültig (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020, aaO Rn. 16 mwN; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 15).

15 [...] Ob dem Beklagten ein Anspruch auf die streitgegenständlichen Ausschüttungen zustand, ergibt sich mithin aus dem Genussrechtsvertrag und aus den dem Vertrag zugrundeliegenden Genussrechtsbedingungen.

16 [...] Diese stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind so auszulegen, 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. 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, Urteil vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19, NJW 2021, 2034 Rn. 19 mwN; vom 22. Juli 2021 - IX ZR 26/20, WM 2021, 1646 Rn. 17).

17 Der Bundesgerichtshof hat zu den streitgegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits entschieden, dass ausgehend von dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Frage stehenden Klausel diese von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der üblicherweise beteiligten Kreise dahin auszulegen ist, 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. Die Ansprüche der Genussrechtsinhaber sind nicht davon abhängig, dass die Nichtigkeit der Jahresabschlüsse (§ 256 AktG) in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt wird. Ein verständiger und redlicher Vertragspartner der Schuldnerin konnte 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 (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020, aaO Rn. 22 ff; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 18).

18 [...] Danach kommt es - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - allein darauf an, ob die Schuldnerin in den streitgegenständlichen Jahren tatsächlich Gewinne erwirtschaftet hat. Ob dies der Fall war, hängt davon ab, ob die streitgegenständlichen Jahresabschlüsse, welche jeweils Gewinne ausgewiesen haben, fehlerhaft und bei fehlerfreier Erstellung der Jahresabschlüsse Gewinne nicht angefallen sind. Nach den Genussrechtsbedingungen durften die 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 Genuss-

rechtsinhaber 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 Abs. 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 1. Oktober 2020, aaO Rn. 24; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 19). Enthalten die Jahresabschlüsse handelsrechtlich zulässige Bewertungen, liegt ein Fehler nicht vor (BGH, Urteil vom 22. Juli 2021, aaO).

[...]

Zur Konditionssperre nach § 814 BGB

29 Nach diesen Maßstäben hat ein Schuldner deswegen 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 statt der versprochenen Gewinne und Dividenden lediglich Scheingewinne und Scheindividenden 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 (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19, NJW 2021, 234 Rn. 31; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 36).

30 [...] Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung stehen der Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO auch nicht § 62 Abs. 1 Satz 2 AktG, § 172 Abs. 5 HGB, § 31 Abs. 2 GmbHG entgegen. Den genannten Regelungen ist kein allgemeiner Rechtsgedanke zu entnehmen, dass Gewinnausschüttungen auch bei fehlerhafter Grundlage nicht zurückzuzahlen sind, wenn sie in gutem Glauben empfangen wurden. Denn sowohl die Voraussetzungen der Schutzvorschriften als auch ihre Rechtsfolgen sind zu unterschiedlich, als dass ihnen ein allgemeiner Rechtsgedanke entnommen werden könnte. Nach § 31 Abs. 1

GmbHG müssen Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 GmbHG zuwider geleistet sind, der Gesellschaft erstattet werden. War der Empfänger in gutem Glauben (Fahrlässigkeit schadet nicht), kann die Erstattung nur insoweit verlangt werden, als sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (Abs. 2). Nur wenn die Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 GmbHG nicht vorliegen, sind Auszahlungen auf Gewinnanteile nach § 32 GmbHG insgesamt geschützt, sofern der Empfänger sie in gutem Glauben bezogen hat. Nach § 172 Abs. 5 HGB muss der Kommanditist das nicht zurückzahlen, was er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben als Gewinn bezieht. Voraussetzung ist hier, dass nicht nur der Zahlungsempfänger gutgläubig sein muss, sondern auch die Bilanz in gutem Glauben erstellt sein muss. Nach § 62 Abs. 1 AktG haben die Aktionäre der Gesellschaft Leistungen, die sie entgegen den Vorschriften des Aktiengesetzes von ihr empfangen haben, zurückzugewähren. Dieser Anspruch kann nach § 62 Abs. 2 Satz 1 AktG auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Haben die Aktionäre Beträge als Gewinnanteile bezogen, so besteht die Verpflichtung allerdings nur, wenn sie wussten oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wussten, dass sie zum Bezug nicht berechtigt waren. Die Schutzvorschrift des § 172 Abs. 5 HGB ist zudem durch das Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436; MoPeG) mit Wirkung zum 1. Januar 2024 ersatzlos gestrichen worden (vgl. Bachmann, NJW 2021, 3073, 3077 Rn. 29; vgl. auch BeckOGK-HGB/Foerster, 2021, § 172 Rn. 133, 138).

[...]

Zurückverweisung

34 Das Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

35 Das Berufungsgericht wird die Frage, ob die für die Schuldnerin verantwortlich handelnden Personen wussten, dass keine Verpflichtung zur Zahlung von Basisdividenden und einer Übergewinnbeteiligung bestand, nach den dargestellten Maßstäben neu zu beurteilen haben. Da für das Bestehen einer solchen Verpflichtung die objektive Ertragslage der Schuldnerin maßgeblich ist und nicht der Inhalt der festgestellten Jahresabschlüsse, wird die Kenntnis der Schuldnerin von einer fehlenden Leistungspflicht kaum beurteilt werden können, wenn nicht zunächst festgestellt wird, ob und in welchem Umfang die Jahresabschlüsse - gegebenenfalls aufgrund von die bilanzrechtlich eingeräumten Bewertungsspielräume überschreitenden Bewertungen - unzutreffende, von der objektiven Ertragslage abweichende Jahresüberschüsse ausweisen.