BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 209/10

Verkündet am:
22. September 2011
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Berichtigt durch Beschluss
vom 14. Oktober 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 134, 143 Abs. 1

Zur Berechnung des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs gegen einen Anlagevermittler, dem Provisionen auch auf Scheingewinne gezahlt worden sind.

BGH, Urteil vom 22. September 2011 - IX ZR 209/10 - LG München I
OLG München

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Oktober 2010 und das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 22. Oktober 2010 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.365,67 € sowie 63,16 US-Dollar zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 43,5 v.H. und die Beklagte 56,5 v.H. zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Juli 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. GmbH (fortan: Schuldnerin).

2 Die Schuldnerin bot Kunden ab dem Jahr 1992 mit der Beteiligung P. M. A. (PMA) die Möglichkeit an, am Erfolg oder Misserfolg von Optionsgeschäften teilzunehmen. Sie warb mit jährlich zu erzielenden Renditen zwischen 8,7 v.H. und 14,07 v.H. Die Gelder der Anleger wurden von der Schuldnerin, die tatsächlich nur Verluste erwirtschaftete, lediglich zu einem geringen Teil und später gar nicht mehr in Termingeschäften angelegt. Den Anlegern wurden manipulierte Kontoauszüge zugeleitet, in denen frei erfundene Gewinne ausgewiesen waren. Die Einlagen von Neukunden verwendete die Schuldnerin in der Art eines "Schneeballsystems" dazu, Auszahlungen an Altkunden zu leisten und ihre laufenden Geschäfts- und Betriebskosten zu bestreiten.

3 Die Schuldnerin schloss zur Förderung des Absatzes ihres Anlagemodells PMA im Mai 2002 mit der Beklagten eine Vertriebsvereinbarung. Danach wurde dieser eine Abschlussprovision für das Zustandekommen von Verträgen mit Anlegern gewährt. Außerdem sollte sie monatliche Folgeprovisionen erhalten, deren Höhe sich nach den Kontoständen der geworbenen Anleger richtete. Als Folgeprovision sollte die Beklagte für jeden Monat 0,35 v.H. des arithmetischen Mittelwertes der Einlage der von ihr betreuten Kunden zu Beginn der Abrechnungsperiode und der Einlage zu Beginn der folgenden Abrechnungsperiode erhalten. Nach dieser Methode berechnete und erhielt die Beklagte aufgrund der ihr von der Schuldnerin unter Einschluss der Scheingewinne mitgeteilten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Kontostände Folgeprovisionen in Höhe von insgesamt 192.050,24 € und 928,94 US-Dollar.

4 Mit vorliegender Klage verlangt der Kläger im Wege der Anfechtung von der Beklagten Erstattung empfangener Folgeprovisionen in Höhe von 21.938,89 € sowie von 101,06 US-Dollar. Er stellt die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Handelsergebnisse und Abzug der vertraglich vereinbarten monatlichen Verwaltungsgebühr ermittelten Kontostände den der Beklagten von der Schuldnerin mitgeteilten fiktiven Kontoständen gegenüber und verlangt Rückzahlung der Differenz zwischen den aufgrund der Mitteilungen der Beklagten gezahlten Provisionen und den aufgrund einer Neuberechnung der „realen" Kontostände anfallenden Provisionen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat teilweise Erfolg. Sie führt in Höhe von 12.365,67 € sowie 63,16 US-Dollar zuzüglich Zinsen zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und Verurteilung der Beklagten. Im Übrigen bleiben die Rechtsmittel des Klägers ohne Erfolg.

I.

6 Die Klage richtet sich gegen den richtigen Beklagten. Bei der in der Klageschrift als Beklagte angeführten F. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer P. , handelt es sich um die Beklagte, wie das Berufungsgericht mit Beschluss vom 16. Juni 2010 nach § 319 ZPO klargestellt hat.

7 1. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist eine Parteibezeichnung als Teil einer Prozesshandlung grundsätzlich der Auslegung zugänglich. Dabei ist maßgebend, wie die Bezeichnung bei objektiver Deutung aus der Sicht der Empfänger (Gericht und Gegenpartei) zu verstehen ist. Es kommt darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei in der Klageschrift gewählten Bezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist (BGH, Urteil vom 24. Januar 1952 - III ZR 196/50, BGHZ 4, 328, 334; vom 26. Februar 1987 - VII ZR 58/86, NJW 1987, 1946, 1947; vom 27. November 2007 - X ZR 144/06, NJW-RR 2008, 582 Rn. 7; Beschluss vom 10. März 2009 - VIII ZR 265/08, NJW-RR 2009, 948 Rn. 2). Bei objektiv unrichtiger oder auch nur mehrdeutiger Bezeichnung ist grundsätzlich diejenige Person als Partei anzusprechen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (BGH, Beschluss vom 10. März 2009, aaO Rn. 2; vom 28. März 1995 - X ARZ 255/95, NJW-RR 1995, 764 mwN). Demgemäß ist bei einer dem Wortlaut nach unrichtigen Bezeichnung grundsätzlich diejenige (juristische) Person als Partei anzusehen, die nach dem Gesamtzusammenhang der Prozesserklärungen als Partei gemeint ist. Dabei können als Auslegungsmittel auch spätere Prozessvorgänge herangezogen werden (BGH, Urteil vom 26. Februar 1987 - VII ZR 58/86, WM 1987, 739, 740; vom 12. Oktober 1987 - II ZR 21/87, ZIP 1988, 571, 574; Beschluss vom 3. Februar 1999 - VIII ZB 35/98, ZIP 1999, 616, 617; v.

15. Mai 2006 - II ZB 5/05, NJW-RR 2006, 1569 Rn. 11; vom 5. Februar 2009 - IX ZB 136/06, NJW-RR 2009, 854 Rn. 9).

8 2. Nach diesen Grundsätzen war hier die Beklagte als Partei des Rechtsstreits anzusehen. Die ebenfalls mit dem Namensteil "F. " firmierende "F. L. G. mbH" konnte nicht Partei der im Mai 2002 geschlossenen Vertriebsvereinbarung sein, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht gegründet war. Als Vertragspartner kam nur die damals schon existente Beklagte in Betracht. Eine Übertragung der Rechte aus der Vertriebsvereinbarung auf die F. L. G. mbH nach deren Gründung ist nicht erfolgt. Dass die Beklagte später bei der Vertragsabwicklung im Schriftverkehr mit der Schuldnerin wechselnde Bezeichnungen und Handelsregisternummern ohne eindeutige Zuordnung zu der jeweiligen Gesellschaft benutzt und Provisionsrechnungen weiter unter der - gleichlautenden - Anschrift der F. L. G. mbH bei fortdauernder Verwendung des Kontos der Beklagten erteilt hat, sofern nicht ohnehin die Kurzbezeichnung F. GmbH verwendet worden ist, rechtfertigt es nicht, von einem Wechsel des Vertriebspartners auszugehen. In Anspruch nehmen wollte der Kläger ersichtlich von Beginn an die Gegenpartei der Vertriebsvereinbarung vom Mai 2002. Dies hat auch die Beklagte so gesehen, nachdem sie vom Kläger in Anspruch genommen worden ist. So hat folgerichtig die Beklagte einen zeitlich befristeten Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt. Erst später im Rechtsstreit hat die Beklagte versucht, sich die wahllose Verwendung des Namensteils "F. " in den unterschiedlichen Gesellschaften der nicht existenten "F. T. GmbH", die im Schriftverkehr mit der Schuldnerin auch in Erscheinung tritt, zunutze zu machen. Ein Parteiwechsel oder eine Parteierweiterung auf Beklagtenseite liegt deshalb nicht vor. Damit erledigt sich

auch der Einwand, die Beklagte sei nicht die richtige Anfechtungsgegnerin gewesen.

II.

9 In der Sache meint das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in ZInsO 2011, 98 veröffentlicht ist, der Insolvenzverwalter sei im Grundsatz berechtigt, die Zahlungen auf die Bestandsprovisionen als objektiv unentgeltliche Leistungen anzufechten, soweit die Berechnung auf den um die Scheingewinne aufgeblähten Beteiligungswerten der von der Beklagten geworbenen Kunden beruhe. Dem Rückgewähranspruch des Klägers stehe jedoch § 242 BGB entgegen. Eine Rückforderung der gesamten an die Beklagte gezahlten Bestandsprovisionen komme nicht in Betracht, obwohl das Beteiligungssystem der Schuldnerin als sogenanntes "Schneeballsystem" wegen Sittenwidrigkeit nichtig gewesen sei (§ 138 BGB). Auf diese Nichtigkeit könne sich der Kläger als Insolvenzverwalter nach Treu und Glauben jedoch nicht berufen, weil die Schuldnerin die Rechtswirksamkeit der Anlageverträge für die Beklagte nicht erkennbar bewusst und gezielt vereitelt habe. Dies gelte jedenfalls, soweit die Provisionszahlungen nicht auf die durch die Hinzurechnung von Scheingewinnen geschönten Kontostände der Anleger zurückzuführen seien. Eine vertragliche Grundlage habe es nicht gegeben, soweit auch Folgeprovisionen auf Scheingewinne gezahlt worden seien. Zu berechnen seien die unentgeltlichen anfechtbaren Teilbeträge anhand einer Gegenüberstellung der Provisionsforderungen, die sich aus den tatsächlichen Kontoständen der Anleger (gezahlte Einlage abzüglich erfolgter Auszahlungen ohne Berücksichtigung von Zahlungen auf Scheingewinne) ergäben, mit den gezahlten Provisionen. Eine Abrechnung nach dem Vertragsmodell der Schuldnerin komme nicht in Frage, weil der nich-

tige Vertrag nicht im Nachhinein wie ein wirksamer behandelt werden dürfe. Zwar habe der Kläger aufgrund eines gerichtlichen Hinweises nach der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Methode eine Forderung von 12.365,67 € und 63,16 US-Dollar ermittelt. Ihm stehe aber auch in dieser Höhe kein Anspruch zu, weil eine Rückforderung nach Treu und Glauben ausscheide. Die Beklagte habe ihre Ressourcen weiter zu Gunsten der Schuldnerin eingesetzt. Diese habe ihr durch Täuschung die Fehlvorstellung vermittelt, dass es sich um eine entgeltliche Leistung handele. Die Kapazitäten, welche die Beklagte durch ihre Tätigkeit für die Schuldnerin gebunden habe, könne diese im Nachhinein nicht mehr anderweitig nutzen. Es sei deshalb unbillig, sie mit einer Rückforderung zu belasten.

III.

10 Diese Begründung hält rechtlicher Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

11 Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht von der Anfechtbarkeit der Zahlung der Folgeprovisionen ausgegangen, soweit diese darauf beruhen, dass die Schuldnerin ihr die Kontostände der Anleger unter Einbeziehung von Scheingewinnen mitgeteilt hat. Der Kläger kann gemäß § 134 Abs. 1 InsO von der Beklagten Erstattung der Folgeprovisionen beanspruchen, weil es sich insoweit um unentgeltliche Leistungen handelt.

12 1. Der Provisionsanspruch der Beklagten war dem Grunde nach gegeben. Der Senat hat in einem nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen Urteil, welches ebenfalls das von der Schuldnerin unterhaltene Betrugsmodell betraf, klargestellt, dass die Verträge zwischen der Schuldnerin und

den einzelnen Anlegern nicht wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig waren (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010 - IX ZR 60/10, ZInsO 2011, 428 Rn. 11). Eines Rückgriffs auf § 242 BGB bedarf es deshalb nicht.

13 2. Die Beklagte ist zur Rückgewähr der empfangenen Bestandsprovisionen verpflichtet, soweit diese darauf beruhen, dass ihr die Schuldnerin die jeweiligen Kontostände einschließlich der den Anlegern zugewiesenen Scheingewinne mitgeteilt hat.

14 a) Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Zahlung einer Provision für die Vermittlung von Kapitalanlagen, die auf der Einbeziehung von Scheingewinnen beruht, sowie die Leistung einer hierauf bezogenen Folgeprovision unentgeltlich sind (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010 - IX ZR 199/10, ZInsO 2011, 183 Rn. 3 f, 9 ff mwN). Damit muss die Beklagte vorliegend die von ihr vereinnahmten Folgeprovisionen teilweise dem Kläger zurückerstatten. Hiervon ist im Grundsatz auch das Berufungsgericht ausgegangen. Den Betreuungsdiensten der Beklagten kommt in Bezug auf die von der Schuldnerin erfundenen Scheingewinne kein objektiver Wert zu, weil es insoweit einen tatsächlichen Erfolg der Beteiligung nicht gegeben hat. Dies führt zur Unentgeltlichkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010, aaO Rn. 13).

15 b) Ein vom Berufungsgericht angenommener Extremfall, der es rechtfertigen könnte, trotz Vorliegens der Anfechtungsvoraussetzungen die Durchsetzung des Rückgewähranspruchs als treuwidrig anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 Rn. 16; HK-InsO/Kayser, 5. Aufl., § 96 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 134 Rn. 45), liegt nicht vor. Die Beklagte wurde nicht für die Betreuungsleistungen als solche, sondern in Abhängigkeit vom jeweiligen Beteiligungswert der Anlage

vergütet. Die Vergütung knüpfte nicht an bestimmte Betreuungsdienste an, die bei der Beklagten einen entsprechenden Aufwand verursacht haben. Sie ist vielmehr unabhängig von der Frage geleistet worden, ob die Beklagte überhaupt noch Leistungen erbracht hat, um die Kundenbeziehung zu pflegen.

16 c) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, nach denen die Beklagte tatsächlich eigene Ressourcen eingesetzt und bestimmte Vermögensopfer zur Bestandspflege erbracht hat. Welche Kapazitäten der Beklagten im Hinblick auf die Tätigkeit für die Schuldnerin blockiert gewesen sein sollen, ergibt sich aus der Entscheidung nicht. Das Berufungsgericht verweist zwar auf die Tätigkeit der Schuldnerin im Rahmen der Empfehlung und Vermittlung der Anlage. Diese wird aber üblicherweise durch die Vermittlungsprovision und nicht durch die Bestandsprovision vergütet. Dass es treuwidrig erscheint, den Anspruch aus § 143 Abs. 1 InsO im Hinblick auf die Bestandsprovision durchzusetzen, ist deshalb nicht zu erkennen.

IV.

17 Die Urteile der Vorinstanzen sind gemäß den vorstehenden Ausführungen wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes aufzuheben. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ist die Sache zur Endentscheidung reif. Das Revisionsgericht hat demgemäß in der Sache selbst zu entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO.

18 Die Beklagte hat den Betrag zurückzuerstatten, der sich aus dem Vergleich zwischen den unter Einbeziehung der Scheingewinne tatsächlich gezahlten Provisionen (192.050,24 € und 928,94 US-Dollar) und den bei Zugrundele-

gung der tatsächlichen Kontobewegungen unter Ausschluss der Scheingewinne zu berechnenden Bestandsprovisionen (179.684,57 € und 865,78 US-Dollar) ergibt. Nicht maßgeblich sind dagegen die Beträge, die vom Kläger unter Zugrundelegung der realen Handelsergebnisse und nach Abzug der vertraglich vereinbarten monatlichen Verwaltungsgebühr (170.111,33 € und 827,88 US-Dollar) ermittelt worden sind.

19 1. Der Senat hat für die Abrechnung des Rückforderungsanspruchs der Anleger bereits entschieden, dass wegen der treuewidrigen Verwendung der Einlagen durch die Schuldnerin eine Abrechnung nach den vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, aufgrund derer Verluste aus den Anlagegeschäften mit den Beiträgen des Anlegers verrechnet werden und die Schuldnerin als Vergütung eine monatliche Verwaltungsgebühr von 0,5 v.H. vom jeweiligen Vermögensstand erhält, nicht in Betracht kommt. Die vom Kläger nachträglich erstellte "Verteilung des realen Handelsergebnisses und Neuberechnung der Gebühren" in Verbindung mit der auf das echte Guthaben der Beklagten bezogenen "Gewinn- und Verlustverteilung", in welcher der Kläger die Entwicklung der Konten der Anleger abweichend von den tatsächlich übersandten Kontoauszügen darzustellen versucht hat, ist in diesem Verhältnis nach dem Rechtsgedanken des § 654 BGB verwirkt (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010, aaO Rn. 14). Die Verträge sind zwar nicht nichtig. Eine Nachberechnung auf Basis der Vereinbarungen der Parteien, an die sich die Schuldnerin betrügerisch nicht gehalten hat, scheidet aber gleichwohl aus.

20 2. Ist die fiktive Berechnung für die Ermittlung des Kontostands unmaßgeblich, kann sie auch keine geeignete Grundlage für die Bestimmung der Bestandsprovisionen sein. Das Berufungsgericht ist deshalb in seinem Hinweisbeschluss vom 22. Juni 2010 zutreffend davon ausgegangen, dass es nur auf die

reale Kontenentwicklung unter Ausschluss der den Anlegern zugewiesenen Scheingewinne ankommt. Entsprechend diesem Hinweis hat der Kläger die Klageforderung hilfsweise neu berechnet. Danach ergibt sich eine Forderung der Masse von 12.365,67 € sowie 63,16 US-Dollar. Diese Beträge hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr angezweifelt.

21 3. Die Einrede der Verjährung greift nicht durch. Die Beklagte hat bis zum 31. März 2009 auf diese Einrede verzichtet. Die Klageschrift ist am 31. März 2009 per Telefax beim Landgericht eingegangen. Eine Zustellung demnächst ist am 9. April 2009 erfolgt.

Kayser Raebel Vill

Lohmann Pape

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 22.10.2009 - 10 O 5948/09 -
OLG München, Entscheidung vom 19.10.2010 - 5 U 5250/09 -