

**2 U 132/08**  
3 O 50/08  
LG Bonn



Verkündet am 1. April 2009

Biermann, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

Verf.	Pris. not.	KRI	Mdt.
RA	EINGEGANGEN		Verf. not.
SB	1. APR. 2009		Rück. sp.
Rück. sp.	SCHÄFER & ROSENTHAL ANWALTSKANZLEI		Zsh. not.
zcA			Rück. sp.

Beklagten und Berufungsklägers,

– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philipp Rosenthal, Wilhelmstr. 22, 53111 Bonn –

g e g e n

Herrn Rechtsanwalt Frank Schmitt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen, Olof-Palme-Str. 13, 60439 Frankfurt,

Kläger und Berufungsbeklagten,

– Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln  
auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schmidt-Eichhorn, die  
Richterin am Oberlandesgericht Rüntz sowie den Richter am Oberlandesgericht Dr.  
Göbel

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 12. August 2008 verkündete  
Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 3 O 50/08 – teilweise  
geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Gründe:**

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

**i.**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (im Folgenden: Schuldnerin). Das Insolvenzverfahren ist aufgrund eines am 11.03.2005 beim Amtsgericht Frankfurt am Main – Insolvenzgericht – eingegangenen Schreibens der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durch Beschluss vom 01.07.2005 – Az. 810 IN 300/05 P – eröffnet worden. Mit der Klage begehrt der Kläger von dem Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung Zahlung eines Betrages von 6.300,43 €. Erstinstanzlich hat er darüber hinaus die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 559,21 € begehrt.

Am 21.03.1995 schloss der Beklagte mit der Schuldnerin einen Vertrag zwecks Beteiligung am PMA (Konto J 5111). Er zahlte am selben Tag den Betrag von 5.000,00 DM (entspricht 2.556,46 €) als Kapitaleinlage zuzüglich eines Agios von 350,00 DM (entspricht 178,95 €) an die Schuldnerin. Am 26.09.1995 zahlte der Beklagte den Betrag von weiteren 4.000,00 DM (entspricht 2.045,17 €) als Kapitaleinlage inklusive eines Agios von 130,00 DM (entspricht 66,47 €) an die Schuldnerin. Der Beklagte erhielt von der Schuldnerin monatliche Abrechnungen, die durchweg jeweils einen Wertzuwachs der Kapitaleinlage verzeichneten. Am 30.04.2001 wies der Beklagte die Schuldnerin an, das Konto J 5111 aufzulösen, auf den Namen von \_\_\_\_\_ – seiner Mutter – ein neues Konto einzurichten und die „aktuelle Gesamteinlage“ von dem Konto J 5111 auf dieses neu einzurichtende Konto zu buchen. Dies sollte nach Angabe des Beklagten „zum Zwecke der Tilgung von Verbindlichkeiten“ erfolgen. Die Schuldnerin kam dem nach, indem sie auf den Namen von \_\_\_\_\_ ein neues Konto J 5492 einrichtete und am 31.05.2001 einen Betrag in Höhe von 21.322,58 DM (entspricht 10.902,06 €) von dem Konto J 5111 auf dieses neue Konto umbuchte. Dies war jener Betrag, der nach den dem Beklagten zugesandten monatlichen Abrechnungen dem Endsaldo seiner Kapitaleinlage entsprechen sollte.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 6.300,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 01. Juli 2005 zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 559,21 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 22. Dezember 2007 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Durch das angegriffene Urteil hat das Landgericht der Klage hinsichtlich des Klageantrages zu 1) stattgegeben und die Klage hinsichtlich des Klageantrages zu 2) abgewiesen. Der Klageantrag zu 1) sei wegen eines Anspruchs aus §§ 134 Abs. 1, 143 Abs. 1 InsO in Höhe von 6.300,43 € begründet; der Kläger habe im Wege des Hilfsvorbringens in jedem Fall den gesamten Betrag in Höhe von 10.902,06 € geltend gemacht und davon den Betrag in Höhe der von dem Beklagten geleisteten Einlage von 4.601,63 € selbst in Abzug gebracht, so dass über die Hilfsaufrechnung des Beklagten nicht mehr entschieden werden müsse. Bei der Umbuchung des als Gewinn verbuchten Betrages in Höhe von 10.902,06 € auf das Konto der Mutter des Beklagten handele es sich um eine Leistung an den Beklagten selbst im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Die Umbuchung sei nur aufgrund der Anweisung des Beklagten erfolgt. In diesem Fall müsse sich der Beklagte so behandeln lassen, als habe zunächst er die Leistung empfangen und dann selbst an den Empfänger weitergeleitet. Der Kläger habe auch eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne der §§ 129, 134 InsO schlüssig dargetan. Er habe dargelegt, dass ohne die Leistung des streitigen Betrages an den Beklagten dieser den übrigen Insolvenzgläubigern zur Verfügung gestanden und sich die Befriedigungsmöglichkeit derselben somit günstiger gestaltet hätte.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung, soweit er gemäß dem Klageantrag zu 1) verurteilt wurde.

Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er macht geltend, dass der vermeintliche Scheingewinn nicht an ihn ausgezahlt worden, sondern bei der Schuldnerin verblieben sei. Die Rückzahlung des Scheingewinns sei deshalb jenem gegenüber geltend zu machen, der ihn tatsächlich erhalten habe.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 12.08.2008 – 3 O 50/08 – insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Zahlung in Höhe von 6.300,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01. Juli 2005 verurteilt wurde, und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil. Der Beklagte übersehe, dass durch die Umbuchung vom 31. Mai 2001 der Betrag „zumindest für eine juristische Sekunde“ in den Besitz des Beklagten gelangt sei, um erst danach auf dessen Anweisung auf ein neues Konto bei der Schuldnerin eingezahlt zu werden. Der Beklagte habe seinen „zuvor an ihn ausgezahlten Betrag in Höhe von 10.902,06 € auf das Konto der Mutter bei der Schuldnerin eingezahlt.“

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im übrigen auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Unrecht (§ 513 Abs. 1 ZPO) im noch streitgegenständlichen Umfang stattgegeben. Hierbei kommt es auf die zwischen den Parteien erstinstanzlich erörterten Fragen, die durch die jüngste Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der Anfechtbarkeit von Scheingewinnen (vgl. BGH NJW 2009, 363 = ZIP 2009, 186) geklärt sind, im Wesentlichen nicht an. Wie mit den Prozessbevollmächtigten der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausführlich erörtert worden ist, steht dem Kläger bereits deshalb kein Anfechtungsanspruch gem. den §§ 143 Abs. 1, 134 Abs. 1 InsO zu, weil durch die hier allein in Rede stehende Rechtshandlung, nämlich die *Umbuchung* vom 31. Mai 2001 auf ein Konto für die Mutter des Beklagten in Höhe eines Betrages von 10.902,06 € keine Gläubigerbenachteiligung i.S.d. des § 129 Abs. 1 InsO eingetreten ist. Damit kann der Kläger von dem Beklagten auch den mit der Klage geltend gemachten Differenzbetrag (6.300,43 €) zwischen dem Umbuchungsbetrag und der Einlage nicht verlangen.

1. Gläubigerbenachteiligung i.S.d. § 129 Abs. 1 InsO tritt ein, wenn die Insolvenzmasse durch eine Rechtshandlung verkürzt wird, so dass sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (vgl. BGHZ 124, 76 [78 f.; BGHZ 155, 75 [80 f.]; BGHZ 170, 276; Kreft, InsO, 5. Aufl. 2008, § 129 Rdn. 37 m.w.Nw.). Wenn demgegenüber der Gläubiger einer Forderung gegen den Schuldner unmittelbar nur durch einen anderen, nicht besser gesicherten gleichartigen Gläubiger ersetzt wird (sog. *Gläubigertausch*), fehlt es an einer Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH NZI 2002, 255; BGHZ 170, 276; BGH NZI 2007, 283; Kreft, a.a.O., § 129 Rdn. 40).

2. Wendet man diese Grundätze auf den vorliegenden Fall an, so kommt auch der hier in Rede stehenden Umbuchung auf ein neu eingerichtetes Konto der Mutter des Beklagten keine gläubigerbenachteiligende Wirkung zu.

a) Das *Landgericht* hat in der angegriffenen Entscheidung die Gläubigerbenachteiligung damit begründet, der Kläger habe dargelegt, dass ohne die Leistung des streitigen Betrages an den Beklagten dieser den übrigen Insolvenzgläubigern zur Verfügung gestanden und sich die Befriedigungsmöglichkeit derselben somit günstiger gestaltet hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall:

Nach der Durchführung der Umbuchung hat sich an der Vermögenssituation der Schuldnerin nämlich nichts geändert. Der einzige Unterschied bestand darin, dass nunmehr nicht der Beklagte Inhaber eines etwaigen Scheingewinnes war, sondern seine Mutter. Zu einer Auszahlung des Betrages und damit einer Schmälerung des Vermögens der Schuldnerin ist es infolge der Umbuchung gerade nicht gekommen. Dies hatte der Kläger zwar erstinstanzlich mit der Klageschrift behauptet. Diese Behauptung hat er jedoch nach Erhalt der Klageerwiderung nicht aufrechterhalten. Dies gilt auch für die Berufungsinstanz, in der der Kläger lediglich geltend macht, dass sich der Beklagte so behandeln lassen müsse, als sei eine Auszahlung an ihn erfolgt.

Im Kern hat lediglich – wie bei einer Abtretung – ein Gläubigerwechsel stattgefunden. Hierdurch werden die Gläubiger jedoch nicht benachteiligt. Die Umbuchung hat auch

nicht dazu geführt, dass der Schuldnerin ein durchsetzbarer Anspruch gegen die Mutter entgangen ist. Vielmehr hat der Beklagte schlicht seine Vermögensposition auf seine Mutter übertragen. Etwa anderes trägt auch der Kläger nicht vor.

b) Die Überlegungen des *Klägers* in der Berufungserwiderung, durch die Umbuchung des Vertrages sei der Beklagte „zumindest für eine juristische Sekunde in den Besitz“ gekommen, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Vermögenssituation der Schuldnerin war vor und nach der Umbuchung dieselbe. Die Gläubigerbenachteiligung lässt sich schließlich auch nicht mit der hypothetischen Überlegung rechtfertigen, dass die Schuldnerin den Scheingewinn tatsächlich an den Beklagten hätte auszahlen können und dieser im Anschluss hieran für seine Mutter ein Konto in gleicher Höhe hätte eröffnen können. In diesem Fall wäre in der Tat eine Gläubigerbenachteiligung zu bejahen. Auf diese hypothetischen Überlegungen kommt es im Rahmen der Anfechtung nicht an. Die jeweiligen Rechtshandlungen müssen *isoliert* auf ihre gläubigerbenachteiligende Wirkung überprüft werden (BGHZ 170, 276). Eine ähnliche Problematik tritt auch in den Fällen auf, in denen ein Schuldner einen Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft. Der Bundesgerichtshof lehnt hier eine Gläubigerbenachteiligung ab, weil die Zahlungsmittel in diesem Fall nicht aus dem den Insolvenzgläubigern haftenden Vermögen stammen. Wenn die neu entstandene Forderung (erg.: der Bank) nicht besser gesichert ist als die mittels Kontoüberziehung getilgte Forderung, handelt es sich lediglich um einen anfechtungsrechtlich unschädlichen Gläubigertausch (vgl. BGH NZI 2007, 283 unter Bezugnahme auf BGHZ 170, 276). Der Einwand, eine solche Betrachtung führe zu Zufallsergebnissen, da eine Zahlung ohne weiteres anfechtbar sei, wenn der Schuldner diese nach Abhebung von einem debitorisch geführten Konto, auch außerhalb einer bewilligten Kreditlinie, in bar leiste, hat der Bundesgerichtshof nicht gelten lassen. Dass mehrere einem Schuldner zu Gebote stehende wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten unterschiedliche anfechtungsrechtliche Konsequenzen haben könnten, sei vielmehr hinzunehmen (BGHZ 170, 276).

c) Auf die weiteren Überlegungen der Parteien und des Landgerichts zu der Frage, wer der richtige Anfechtungsgegner in einer Dreieckskonstellation ist, kommt es nicht an. Es geht insoweit um das Problem der sog. mittelbaren Zuwendungen, die

nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs so zu behandeln sind, als habe der Angewiesene an den Anweisenden geleistet und dieser sodann seinen Gläubiger befriedigt (vgl. BGHZ 174, 228). Hierbei wird jedoch als selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Gläubiger durch die angefochtene „Zuwendung“ benachteiligt werden. Hieran fehlt es vorliegend. Nicht zu entscheiden ist auch die Frage, ob und in welchem Umfang der Kläger möglicherweise einen Anfechtungsanspruch gegen die Mutter des Beklagten hat. Dies würde davon abhängen, ob an die Mutter ein etwaiger Scheingewinn ausgezahlt worden ist und dadurch die Gläubiger benachteiligt worden sind.

3. a) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

b) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Vielmehr sind die Fragen, auf die es hier alleine ankommt, in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung lediglich auf einer Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles

Berufungsstreitwert: 6.300,43 €

Schmidt-Eichhorn

Rüntz

Dr. Göbel

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle





3 O 50/08



Anlage zum Verkündungsprotokoll  
vom 12.08.2008

Verkündet am 12.08.2008

Schommer, Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Landgericht Bonn**

**IM NAMEN DES VOLKES**

Vert.	Frist not.	KRV KA	Met.
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Kermi- nien.
SB	13 AUG. 2008		Rück- spr.
Rück- spr.	SCHÄFER & ROSENTHAL ANWALTSKANZLEI		Zah- lung

## Urteil

In dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Frank Schmitt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögenanlagen, Olof-Palme-Str. 13, 60439 Frankfurt/Main

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Schäfer & Rosenthal, Wilhelmstr. 22, 53111  
Bonn

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn  
auf die mündliche Verhandlung vom 18.07.2008  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schneiders, den Richter am Landge-  
richt Straub und die Richterin Wunsch

für R e c h t erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.300,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 1. Juli 2005 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um Ansprüche aus Insolvenzanfechtung. Der Kläger begehrt in seiner Funktion als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH Rückgewähr eines sogenannten Scheingewinns in Höhe von 10.902,06 € abzüglich der geleisteten Einlage in Höhe von 4.601,63 €, mithin eines Betrages in Höhe von 6.300,43 €. Vorsorglich, für den Fall des Erfolgs der Hilfsaufrechnung, bezieht er sich auf die Gesamtsumme der Auszahlung.

Bei der Schuldnerin handelte es sich um eine Wertpapierhandelsbank. Bis einschließlich Ende 1997 war die Schuldnerin auf dem sogenannten grauen Kapitalmarkt tätig, bis sie ab 01.01.1998 durch die Novelle des Kreditwesengesetzes als Wertpapierhandelsbank qualifiziert und sodann der Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel (jetzt Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, abgekürzt BaFin) unterstellt wurde. Ab 1992 bot die Schuldnerin Kunden eine Kollektivanlage mit der Bezeichnung „Phoenix Managed Account“ (PMA) an. Im Zuge dieses Geschäftsmodells beteiligten sich Anleger mit einer Einzahlung an einem Finanzpool, der von der Schuldnerin im eigenen Namen und auf Rechnung der Anleger in Futures- und Optionsgeschäfte angelegt werden sollte. Der einzelne Kunde sollte an dem Handelserfolg in dem

Verhältnis seiner Kapitaleinlage zu den Gesamteinlagen aller Kunden partizipieren. Der Schuldnerin stand eine Verwaltungsgebühr von 0,5 % je Monat von dem jeweiligen Vermögensstand des PMA zu. Alle Geschäfte sollten auf von der Schuldnerin geführten Konten erfasst werden. Über den Handelserfolg oder -misserfolg sollte die Schuldnerin, die als Treuhänderin des Finanzpools fungierte, für jeden Kunden monatliche Abrechnungen über den Stand der Anlage in Form eines Kontoauszugs erstellen. Am 21.03.1995 unterzeichnete der Beklagte einen Vertrag zur Beteiligung an dem PMA. Der Beklagte leistete am 21.03.1995 (Buchungsdatum 25.04.1995) eine Einlage in Höhe von 5.000 DM (umgerechnet 2.556,46 €) und am 26.09.1995 eine Einlage in Höhe von 4.000 DM (umgerechnet 2.045,17 €). Das geleistete Agio betrug insgesamt 480 DM, umgerechnet 245,42 €. Die Schuldnerin ließ dem Beklagten, wie vorgesehen, monatlich eine Abrechnung über den Stand seiner Anlage im PMA zukommen. Diese Abrechnungen wiesen durchgängig einen Gewinn aus. Am 30.04.2001 wies der Beklagte die Schuldnerin an, den auf dem PMA als Gewinn verbuchten Betrag auf ein für die Mutter des Beklagten bei der Schuldnerin neu zu eröffnendes Konto zu transferieren. Bei der Schuldnerin wurde daraufhin ein Konto für die Mutter des Beklagten eröffnet. Die Schuldnerin nahm sodann am 31.05.2001 eine Umbuchung von dem PMA auf das für die Mutter eröffnete Konto im Gegenwert von 21.322,58 DM (10.902,06 €) vor. Der Kontostand des Beklagten auf dem PMA reduzierte sich dadurch am 31.05.2001 auf Null. Auf Antrag der BaFin vom 11.03.2005 - bei Gericht am selben Tage eingegangen - eröffnete das Amtsgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 01.07.2005 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. In einem vom Kläger an den Beklagten verfassten Schreiben vom 14.11.2007, das an den Beklagten abgesandt wurde, erklärte der Kläger gemäß § 134 InsO die Anfechtung der Auszahlung an den Beklagten in Höhe von 10.902,06 € und forderte den Beklagten zur Rückzahlung des angefochtenen Betrags abzüglich der geleisteten Einlagen in Höhe von 4.601,63 €, mithin zu Rückzahlung von 6.300,43 € bis zum 05.12.2007 auf. In einem weiteren Schreiben, datiert auf den 07.12.2007, das ebenfalls an den Beklagten abgesandt wurde, sprach der Kläger eine erneute Zahlungsaufforderung bis zum 21.12.2007 aus und verlangte zudem vorgerichtliche Kosten in Höhe von 559,21 €. Gemäß Melderegisterauskunft vom 12.11.2007 war der Beklagte zum Zeitpunkt der Auskunft an der Adresse, an die die Schreiben versandt wurden, gemeldet. Die Schreiben wurden nicht als unzustellbar an den Kläger zurückversandt.

Der Kläger behauptet, die Schreiben vom 14.11.2007 und 07.12.2007 seien dem Beklagten zugegangen. Der Kläger behauptet zudem, bei dem im Mai 2001 auf das Konto der Mutter umgebuchten Gewinnbetrag in Höhe von 10.902,06 € habe es sich um einen sogenannten Scheingewinn gehandelt. Tatsächlich seien die in den Abrechnungen aufgeführten Gewinnzuweisungen nicht in dem genannten Umfang erzielt worden. Seit spätestens 1993/1994 seien keine Gewinne, sondern nur hohe Verluste erzielt worden. Die tatsächlich ausgewiesenen Gewinne hätten keinen Bezug zu realen Handelsergebnissen gehabt, sondern seien rein fiktiver Natur gewesen. Von 1993 bis Juli 1998 seien Verluste in Höhe von rund 50 Millionen Euro, im Zeitraum Juli 1998 bis März 2005 in Höhe von rund 8 Millionen Euro erwirtschaftet worden. Der zwischenzeitlich verstorbene Gründer der Schuldnerin und der spätere Geschäftsführer hätten durch ein tatsächlich nicht existierendes Scheinkonto bei einer der ausländischen Brokerhäuser eine positive Wertentwicklung des PMA lediglich vorgespiegelt. Ab 1997 sei auch der weit überwiegende Teil der eingenommenen Anlegergelder nicht mehr für Termingeschäfte eingesetzt worden. Von den Anlegergeldern seien vielmehr ab diesem Zeitpunkt im Wege eines Schneeballsystems sämtliche Zahlungen an die Altanleger bestritten worden. Mit den wenigen tatsächlich durchgeführten Geschäften, deren monatlicher Handelsbetrag im Verhältnis zu den eingesammelten Geldern unter einem halben Prozent gelegen habe, habe die Schuldnerin ab dem Jahr 1998 durchgängig Verluste erlitten. Zur Substantiierung seines Vortrags legt der Kläger auszugsweise einen Insolvenzverwalterbericht (Anlage K 3, Bl. 29 ff. d.A.), ein Urteil des Landgerichts Frankfurts am Main im Rahmen des Strafverfahrens gegen den ehemaligen Geschäftsführer der Schuldnerin (Urteil des LG Frankfurt a.M. vom 11.07.2006, 5/36 KLS 7570 Js 21600/05 Wi <26/05>, Anlage K 8, Bl. 77 ff. d.A.) sowie einen Bericht über die Verteilung der realen Handelsergebnisse (Anlage K 10, Bl. 125 ff. d.A.) vor. Der Kläger ist der Ansicht, der Betrag sei dem Beklagten unentgeltlich zugeflossen und somit gemäß § 134 InsO anfechtbar. Der Kläger vertritt ferner die Auffassung, gegen den Anspruch auf Rückzahlung von Scheingewinnen könne nicht mit geleisteten Einzahlungen aufgerechnet werden. Die zur Konkursordnung ergangenen Urteile des Bundesgerichtshofs vom 29.11.1990 (BGH Urteil v. 29.11.1990, IX ZR 29/90 = NJW 1991, 560 ff. und BGH Urteil v. 29.11.1990, IX 55/90 = WM 1991, 331 ff.) seien auf die Rechtslage nach der Insolvenzordnung nicht übertragbar. Obgleich dem Gesetzgeber diese Rechtsprechung bekannt war, habe er weiterhin daran festgehalten, dass Aufrechnungen gegen einen Rückforderungsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 94 InsO erfolgen könnten. Diese Voraussetzungen lägen aber gerade nicht vor, da der Rückgewähranspruch gemäß §§ 134, 143 InsO erst mit

der Insolvenzeröffnung entstanden sei; etwaige Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Schuldnerin, die vor der Insolvenzeröffnung entstanden seien, könnten nicht gegen den erst mit der Insolvenzeröffnung entstandenen Rückgewähranspruch gemäß §§ 134, 143 InsO geltend gemacht werden. Eine Durchbrechung dieser Grundsätze zur Vermeidung vermeintlicher bereicherungsrechtlicher Wertungswidersprüche habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Insbesondere habe er im Anwendungsbereich der Insolvenzordnung auch nicht die Vorschrift des § 814 BGB für anwendbar erklärt. § 143 Abs. 2 InsO regelt abschließend, unter welchen Voraussetzungen der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung diese zurückzugewähren habe, nämlich nur bei Bestehen eines Entreichungseinwandes. Der Gesetzgeber habe § 143 Abs. 2 InsO in seiner jetzigen Gestalt ohne Hinweis auf § 814 BGB gefasst, obgleich ihm die Rechtsprechung des BGH bekannt war. Damit habe er zum Ausdruck gebracht, dass der Gesichtspunkt des § 814 BGB keine Beschränkung des Rückgewähranspruches begründen sollte. Dies ergebe sich aus dem Rechtsgedanken der Gleichbehandlung aller Gläubiger in der Insolvenz. Nur in dem Fall, dass sämtliche Auszahlungen einschließlich der Auszahlungen auf die Einlage zurückerstattet werden müssten, wäre der Beklagte den übrigen Insolvenzgläubigern gleichgestellt. Rein vorsorglich, für den Fall, dass das Gericht eine Aufrechnungsmöglichkeit dennoch bejahe, habe er die geleistete Einlage von der Klagesumme abgezogen und nur den um die Einlage reduzierten Betrag geltend gemacht. Hilfsweise, für den Fall des Erfolgs der hilfsweise erklärten Aufrechnung, beruft sich der Kläger auf den Gesamtbetrag des an den Beklagten geleisteten Scheingewinns in Höhe von 10.902,06 € (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2008, Bl. 215 f. d.A.). Der Kläger ist ferner der Ansicht, für die Wirksamkeit der Anfechtung nach § 134 InsO sei irrelevant, dass der Beklagte gutgläubig davon ausgegangen sei, dass aufgrund der Aufsicht der BaFin über die Schuldnerin ein ordnungsgemäßes Anlageverhalten gewährleistet gewesen sei und dass es sich bei dem verbuchten Gewinnbetrag nicht um einen Scheingewinn gehandelt habe.

Der Kläger beantragt,

- 1) den Beklagten zu verurteilen, an ihn 6.300,43 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 1. Juli 2005 zu bezahlen.

- 2) den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 559,21 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 22. Dezember 2007 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte bestreitet den Zugang der Schreiben des Klägers vom 14.11.2007 und 07.12.2007. Ferner behauptet er, an ihn sei keine Auszahlung getätigt worden. Da der Betrag auf das Konto der Mutter des Beklagten übertragen worden sei, habe es sich nicht um eine Auszahlung an ihn gehandelt. Der Kläger müsse sich daher an die Mutter des Beklagten wenden. Der Beklagte bestreitet den gesamten Vortrag des Klägers bezüglich etwaiger Verlustgeschäfte und betrügerischer Vorgänge mit Nichtwissen. Die Feststellungen des strafgerichtlichen Urteils des Landgerichts Frankfurt könnten im Rahmen dieses Zivilprozesses nicht berücksichtigt werden. Er ist zudem der Ansicht, der Kläger habe seiner Substantiierungspflicht nicht genügt. Es fehle jeglicher Vortrag dazu, wie sich die Scheingewinne zusammengesetzt und entwickelt haben sollen. So sei es möglich, dass Gewinne aus Anlagen vorhanden gewesen seien. Dies sei anhand der vorgelegten Unterlagen jedenfalls nicht erkennbar. Ferner ist der Beklagte der Ansicht, dass, auch wenn es sich um Scheingewinne gehandelt habe, er diese nicht zurückzahlen müsse, da er darauf vertraut habe, dass er den umgebuchten Betrag behalten dürfe. So habe er keine Kenntnis davon gehabt, dass es sich um Scheingewinne gehandelt habe. Dies ergebe sich vor allem vor dem Hintergrund, dass die zuständige Aufsichtsbehörde BaFin die Schuldnerin nicht in dem gesetzlich gebotenen Umfang beaufsichtigt habe. Zudem vertritt er die Ansicht, dass dem Kläger als Insolvenzverwalter nicht mehr und keine anderen Rechte zustehen dürften, als der Schuldnerin zugestanden hätten. Ohne Eintritt der Insolvenz hätte die Schuldnerin die Zahlungen nicht zurückfordern können, da sie gewusst habe, zur Auszahlung nicht erzielter Gewinne nicht verpflichtet zu sein. Ferner beruft sich der Beklagte auf Verjährung. Hilfsweise erklärt der Beklagte die Aufrechnung in Höhe der geleisteten Einlage.

## **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist mit dem Antrag zu 1) in Höhe von 6.300,43 € begründet. Hinsichtlich des Antrags zu 2) bleibt die Klage ohne Erfolg.

Soweit der Kläger sich in der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2008 (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2008, Bl. 215 f. d.A.) für den Fall des Erfolgs der Hilfsaufrechnung in Höhe von 4.601,63 € auf den Gesamtbetrag des ausbezahlten Scheingewinns berufen hat, ist sein Vorbringen als Hilfsvorbringen zu werten. In jedem Fall begehrt der Kläger die Rückzahlung des Scheingewinns abzüglich der geleisteten Einlage. Insofern hat der Kläger, in dem er sich vorsorglich auf die Gesamtforderung bezogen hat, keinen neuen Lebenssachverhalt und mithin auch keinen neuen Streitgegenstand in den Prozess eingeführt.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Rückzahlung des geltend gemachten Betrages in Höhe von 6.300,43 € aus §§ 134 Abs.1, 143 Abs. 1 InsO.

Bei der Umbuchung des als Gewinn verbuchten Betrages in Höhe von 10.902,06 € auf das Konto der Mutter des Beklagten handelt es sich um eine Leistung an den Beklagten selbst im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Die Umbuchung erfolgte nur aufgrund der Anweisung des Beklagten. In diesem Fall muss der Beklagte sich so behandeln lassen, als habe zunächst er die Leistung empfangen und dann selbst an den Empfänger weitergeleitet (vgl. Palandt/Sprau, 67. Auflage, § 812, Rn. 54). Der Einwand des Beklagten geht insoweit fehl.

Bei dem umgebuchten Gewinnbetrag handelte es sich auch um einen sogenannten Scheingewinn. Der Kläger hat substantiiert durch auszugsweise Vorlage des Insolvenzverwalterberichts (Bl. 29 ff. d.A.), durch Vorlage des Berichts über die Verteilung des realen Handelsergebnisses sowie anhand der Feststellungen des Landgerichts Frankfurt a.M. im Rahmen des Strafverfahrens gegen den ehemaligen Geschäftsführer der Schuldnerin (Anlage K 8, Bl. 77 ff. d.A.) dargelegt, dass die Schuldnerin seit 1993/1994 nur noch hohe Verluste erwirtschaftete und seit 1997 die Einlagebeträge im Rahmen eines Schneeballsystems zum größten Teil nur noch zur Bedienung der Altanleger verwendet wurden. Der Annahme eines Scheingewinns steht auch nicht entgegen, dass

der Beklagte diesen Vortrag des Klägers mit Nichtwissen bestritten hat. Dies ist nach § 138 Abs. 4 ZPO zwar grundsätzlich zulässig, da es sich um Vorgänge handelte, die keine eigene Handlung des Beklagten darstellten und auch nicht seiner Wahrnehmung unterlagen. Allerdings reicht das pauschale Bestreiten mit Nichtwissen vorliegend nicht aus. Vielmehr hätte der Beklagte umfassend bestreiten d.h. darlegen müssen, aufgrund welcher Punkte den verschiedenen Berichten bzw. den Feststellungen des Strafurteils nicht zu folgen ist. Die Feststellungen aus einem Strafurteil können im Zivilprozess als Beweismittel, namentlich als Urkundsbeweis verwendet werden (OLG Köln, Urteil v. 04.07.2000, 15 U 3/00, zitiert nach JURIS; KG Berlin, Urteil v. 25.01.2006, 11 U 6883/97, zitiert nach JURIS). Den strafgerichtlichen Feststellungen ist dabei in der Regel zu folgen, sofern nicht von den gegnerischen Partei gewichtige Gründe für deren Unrichtigkeit vorgebracht werden (KG Berlin, Urteil v. 25.01.2006, 11 U 6883/97, zitiert nach JURIS). Letzteres ist hier nicht der Fall. Seitens des Beklagten wurden keinerlei Anhaltspunkte vorgetragen, die eine etwaige Unrichtigkeit der Feststellungen vermuten ließe.

Der Einwand des Beklagten, dass ein geringer Prozentsatz der Kundengelder von der Schuldnerin noch in Termingeschäften angelegt wurde, spricht ebenfalls nicht gegen die Annahme eines bloßen Scheingewinns. Seitens der Schuldnerin wurde seit 1998 nur noch ein Betrag in Höhe von 0,5 % des jeweiligen Vermögensstandes des PMA tatsächlich in Termingeschäfte angelegt. Vor dem Hintergrund, dass die Kunden des PMA nur nach Verrechnung von Gewinnen und Verlusten beteiligt werden sollten, scheidet angesichts der eklatant hohen Verlustrate die Annahme eines realen Gewinns (nach Verrechnung) aus. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Schuldnerin eine Verwaltungsgebühr von 0,5 % je Monat von dem jeweiligen Vermögensstand des PMA zustand. Etwaige Gewinne wurden mithin um diesen Betrag gekürzt.

Die Umbuchung des vermeintlichen Gewinnbetrages stellt eine unentgeltliche und damit anfechtbare Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO dar. Eine unentgeltliche Leistung liegt dann vor, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden objektiv ein entsprechender Gegenwert zufließen soll. Eben dies ist der Fall. Die Schuldnerin hatte an den Beklagten die von ihr auf dem Konto des Beklagten ausgewiesenen Gewinne (in Form der Umbuchung auf ein anderes Konto) geleistet, obwohl für diesen Gewinn objektiv keine Gegenleistung erbracht worden ist. Der Kläger hat substantiiert durch Vorlage des strafge-



richtlichen Urteils sowie des Insolvenzverwalterberichts dargelegt, dass die Schuldnerin spätestens seit dem Jahre 1997 nur in geringem Umfang Termingeschäfte vorgenommen hat. Daher erfolgte die Leistung an den Beklagten nicht auf Grundlage des zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags. Die Schuldnerin spiegelte vielmehr entsprechend dem Vertrag nur vor, gewinnbringende Optionsgeschäfte getätigt zu haben. Die einseitige subjektive Annahme des Beklagten, die Schuldnerin sei entsprechend dem Beteiligungsvertrag verfahren und habe nur tatsächlich erlangte Gewinne ausgewiesen, ist unerheblich. Für die Frage, ob einen Gegenwert in das Vermögen des Schuldners geflossen ist, ist in erster Linie der objektive Sachverhalt maßgeblich (vgl. BGH, NJW 1991, 560 (561); BGH, WM 1991, 331 (332); OLG Thüringen, Urteil v. 11.03.2008, 5 U 551/07, zitiert nach JURIS). Unerheblich ist auch, dass der Beklagte darauf vertraute, dass er den umgebuchten Betrag behalten dürfe. Auf die Gutgläubigkeit kommt es im Rahmen der Anfechtung nach § 134 InsO nicht an. Der Tatbestand des § 134 InsO enthält keine subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen. Ebenso ist irrelevant, ob die zuständige Aufsichtsbehörde BaFin die Schuldnerin nicht in dem gesetzlich gebotenen Umfang beaufsichtigt hat. Etwaige Fehler der BaFin gehen nicht zu Lasten des Klägers bzw. zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger. Insofern gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Insolvenzgläubiger.

Der Kläger hat auch eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne der §§ 129, 134 InsO schlüssig dargetan. Er hat dargelegt, dass ohne die Leistung des streitigen Betrages an den Beklagten dieser den übrigen Insolvenzgläubigern zur Verfügung gestanden und sich die Befriedigungsmöglichkeit derselben somit günstiger gestaltet hätte.

Die Umbuchung des vermeintlichen Gewinns erfolgte am 31.05.2001 und mithin innerhalb der in § 134 InsO normierten Vierjahresfrist vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 11.03.2005.

Der Beklagte konnte die Leistung auch nicht nach § 214 Abs. 1 BGB verweigern. Der Anspruch aus § 134 InsO verjährt gemäß § 146 InsO in der regelmäßigen Verjährungsfrist des BGB, mithin nach drei Jahren. Dabei beginnt die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangt hat. Der Anspruch ist mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens am

01.07.2005 entstanden. Unabhängig von der Frage der Kenntnis des Klägers verjährt der Anspruch mithin frühestens zum 31.12.2008.

Nicht zu entscheiden war über den Erfolg der hilfsweise geltend gemachten Aufrechnung mit der Einlageforderung. Offen bleiben kann, ob der Beklagte gegen den geltend gemachten Anspruch - zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu § 814 BGB - mit einem Schadensersatzanspruch gemäß den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Höhe seiner Einlageforderung aufrechnen kann. Der Kläger hat gegen den Beklagten - unter Berücksichtigung des Hilfsvorbringens des Klägers - auch im Fall der Aufrechnung mit der Einlageforderung den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 6.300,43 €. Das Gericht ist insoweit auch nicht an die Reihenfolge der vom Kläger gegebenen Begründung gebunden. Im Falle des bloßen Hilfsvorbringens handelt es sich nur um einen Streitgegenstand. Die Beurteilung dieses Streitgegenstands obliegt ausschließlich dem Gericht.

Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich über § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO aus §§ 291 Satz 2, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind Prozesszinsen zu zahlen (BGH Urteil v. 01.02.2007, IX ZR 96/04 = NZI 2008, 230). Das Insolvenzverfahren wurde am 01.07.2005 eröffnet.

Hinsichtlich des Antrags zu 2) war die Klage abzuweisen. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Kosten aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, §§ 280 Abs.1, 286 BGB und § 288 Abs. 1 BGB. Die Darlegungs- und Beweislast für den zwischen den Parteien streitigen Zugang der Schreiben vom 14.11.2007 und 07.12.2007 liegt auf Seiten des Klägers. Die vom Kläger geäußerte Ansicht, es sei vom Zugang der Schreiben auszugehen, da die Schreiben nicht als unzustellbar zurückgesandt wurden, geht fehl. Der Zugang kann dadurch nicht belegt werden. Auch die Tatsache, dass der Beklagte am 12.11.2007 laut Melderegisterauskunft an der Adresse, an die die Schreiben abgeschickt wurden, gemeldet war, kann den Zugang nicht beweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 2 ZPO.

**Streitwert: 6.300,43 €**

Schneiders

Straub

Wunsch