

**Titel:**

**Schenkungsanfechtung von Maklerlohn im Schneeballsystem**

**Normenkette:**

InsO § 134 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Zahlt ein Schuldner vereinbarungsgemäß Maklerlohn für die Vermittlung von Verträgen, stellt die Zahlung der sich an der Höhe der in den Hauptverträgen vereinbarten Vergütung orientierenden Provision eine unentgeltliche Leistung iSd § 134 Abs. 1 InsO dar, wenn die Hauptverträge (hier: wegen eines Schneeballsystems) nichtig sind. (Rn. 31 – 36) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Schenkungsanfechtung, unentgeltliche Leistung, Schneeballsystem, Maklerlohn

**Vorinstanz:**

LG Memmingen, Endurteil vom 01.08.2019 – 34 O 1624/18

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 10.06.2021 – IX ZR 157/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 48800

**Tenor**

I. Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Memmingen vom 01.08.2019, Az.: 34 O 1624/18, wie folgt abgeändert:

I. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.165,55 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 02.05.2015 zu bezahlen.

I. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers und die weitergehende Anschlussberufung des Beklagten werden zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger 16%, der Beklagte 84%.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 17%, der Beklagte 83%.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Jede Partei kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird für den Beklagten zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Der Kläger macht gegen den Beklagten aus erklärter Insolvenzanfechtung gemäß §§ 134 Abs. 1, 143 InsO in der Hauptsache die Zahlung von insgesamt 13.287,- € geltend.

2

Der Beklagte hat zwei Werbepakete bei der M. T. GmbH, der Insolvenzschuldnerin erworben; für die Werbepakete erhielt er Auszahlungen in Höhe von 625,- € bzw. 267,75 €, insgesamt 892,75 €.

**3**

Darüber hinaus hat der Beklagte im Jahr 2013 von der Insolvenzschuldnerin weitere Zahlungen in Höhe von insgesamt 12.394,25 € erhalten. Dabei handelt es sich nach der (bestrittenen) Behauptung des Beklagten um Provisionszahlungen für die Vermittlung von neuen Kunden der Insolvenzschuldnerin, die bei dieser auf Empfehlung des Beklagten ihrerseits Werbepakete erworben hätten.

**4**

Das Erstgericht hat der Klage hinsichtlich der an den Beklagten ausgezahlten 892,95 € stattgegeben; insoweit handele es sich um klassische Zahlungen im Rahmen eines Schneeballsystems.

**5**

Hinsichtlich der weiteren eingeklagten 12.394,25 € hat das Landgericht die Klage jedoch mangels Nachweises der Unentgeltlichkeit im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO in der Hauptsache abgewiesen.

**6**

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts und des Inhalts der angefochtenen Entscheidung im Einzelnen nimmt der Senat gemäß § 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO auf das Ersturteil Bezug.

**7**

Der Kläger verfolgt mit der Berufung die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.

**8**

Er macht in der Hauptsache geltend, gemäß §§ 129, 134 Abs. 1 InsO einen Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 13.287,- € gegen den Beklagten zu haben. Der Kläger trägt vor, dass das Erstgericht zu Unrecht nicht von unentgeltlichen Leistungen im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO ausgegangen sei, soweit es sich - in Höhe von 12.394,25 € - um Provisionszahlungen für die Vermittlung von Neukunden handele; letzteres bestreitet der Kläger weiterhin.

**9**

Der Kläger meint, dass die rechtliche Beurteilung der Zahlungen von Vermittlungsprovisionen als unentgeltlich im Sinn des § 194 Abs. 1 InsO in Einklang mit der Rechtsprechung des BGH stehe; er nimmt insoweit Bezug auf die Rechtsprechung des BGH zu sogenannten „Folgeprovisionen“ (Beschluss des BGH vom 21.12.2010, Az.: IX ZR 199/10).

**10**

Hilfsweise beruft sich der Kläger auch auf einen Anspruch aus § 136 Abs. 1 Satz 1 InsO.

**11**

Der Kläger beantragt mit der Berufung:

1. Auf die Berufung des Klägers/Berufungsklägers wird das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 01.08.2019, Az.: 34 O 1624/18, abgeändert, soweit es die Klage mit Ausnahme eines Betrages in Höhe von 892,75 € abgewiesen hat.

2. Der Beklagte/Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.287,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 02.05.2015 zu zahlen.

3. Der Beklagte/Berufungsbeklagte wird weiterhin verurteilt, an den Kläger 865,00 € (netto) außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

**12**

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

**13**

Der Beklagte verteidigt das Ersturteil gegen die Berufung des Klägers. Er trägt vor, dass ein Anfechtungsrecht des Klägers gemäß § 136 InsO jedenfalls im Hinblick auf § 136 Abs. 2 InsO ausscheide.

**14**

Der Beklagte ist weiter der Auffassung, dass auch ein Anfechtungsrecht gemäß § 134 Abs. 1 InsO hinsichtlich der an ihn als Vermittlungsprovisionen gezahlten Beträge (vgl. die Anlage B 1) nicht bestehe. Der Beklagte behauptet weiterhin, neue Kunden für die Insolvenzschuldnerin geworben zu haben; dafür seien an ihn als Gegenleistung 12.394,25 € überwiesen worden. Er meint, dass diese Zahlungen im Hinblick auf die von ihm erbrachten Gegenleistungen (Vermittlungstätigkeiten) nicht als unentgeltliche Leistungen im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO zu werten seien. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, dass er selbst gutgläubig gewesen sei und nichts davon gewusst habe, dass er Kunden für ein Schneeballsystem angeworben habe. Er ist der Auffassung, dass die vom Kläger angeführte Entscheidung des BGH vom 21.12.2010, Az.: IX ZR 199/10, zu Folgeprovisionen/Bestandsprovisionen auf den Streitfall, in dem es um „Neukundenprovisionen“ gehe, nicht anwendbar sei.

#### **15**

Der Beklagte beruft sich mit der Anschlussberufung insoweit auf Entreichung, als in dem vom Erstgericht zugesprochenen Betrag Umsatzsteuer in Höhe von 19% enthalten sei, somit in Höhe von 142,54 €. Er behauptet, aus den von der Insolvenzschuldnerin erhaltenen Zahlungen in Höhe von insgesamt 13.287,- € jeweils Umsatzsteuer in Höhe von 19% an das Finanzamt abgeführt zu haben.

#### **16**

Der Beklagte wendet sich mit der Anschlussberufung gegen das Ersturteil auch insoweit, als dem Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zugesprochen wurden. Er macht insoweit geltend, dass der Kläger selbst Rechtsanwalt sei. Nach dem Mahnschreiben des Klägers selbst vom 12.10.2016 (Anlage K 9) sei die Einschaltung eines weiteren Rechtsanwalts zum Zweck einer weiteren vorgerichtlichen Mahnung (vgl. Die Anlage K 10) nicht erforderlich und nicht zweckmäßig gewesen.

#### **17**

Der Beklagte beantragt mit der Anschlussberufung:

1. Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Memmingen vom 01.08.2019, Az.: 34 O 1624/18, wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger 750,21 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.05.2015 zu bezahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

#### **18**

Der Kläger verteidigt das Ersturteil gegen die Anschlussberufung des Beklagten.

#### **19**

Er beantragt, die Anschlussberufung des Beklagten zurückzuweisen.

#### **20**

Der Senat hat mit den Parteien am 25.06.2020 mündlich verhandelt und in der mündlichen Verhandlung den Beklagten persönlich angehört (vgl. Seite 3 des Sitzungsprotokolls vom 25.06.2020; Bl. 131 d.A.)

#### **21**

Wegen der Einzelheiten wird im Übrigen auf den Akteninhalt, insbesondere die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

#### **22**

Die zulässige Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg; die Anschlussberufung des Beklagten ist zwar in der Sache begründet, erzielt jedoch im Ergebnis nur hinsichtlich der Nebenforderung (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten) einen Erfolg.

#### **23**

Der Kläger hat gegen den Beklagten gemäß §§ 129, 134 Abs. 1, 143 Abs. 1, Abs. 2 InsO einen Zahlungsanspruch in Höhe von 11.165,55 €.

#### **24**

Auch bei den Provisionszahlungen an den Beklagten in Höhe von brutto 12.394,25 € handelt es sich nach Auffassung des Senats um unentgeltliche Leistungen im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO. Der Beklagte kann

sich allerdings im Hinblick auf die abgeführte Umsatzsteuer aus dem gesamten Bruttobetrag von 13.287,00 € erfolgreich auf Entreichung berufen (vgl. § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO).

## **25**

1. Ein Zahlungsanspruch des Klägers besteht nicht gemäß §§ 129, 136 Abs. 1, 143 Abs. 1 InsO.

## **26**

Der Sachvortrag der Parteien und die vorliegenden Unterlagen (vgl. Insbesondere die Anlagen K 6, K 7, K 8) rechtfertigen schon nicht die Feststellung einer Beteiligung des Beklagten an der Insolvenzschuldnerin als stiller Gesellschafter im Sinn des § 136 Abs. 1 InsO.

## **27**

Auch geht es im Streitfall nicht um eine vereinbarte Rückzahlung von geleisteten Einlagen, sondern um die etwaige Anfechtbarkeit von Provisionszahlungen.

## **28**

2. Die an den Beklagten von der Insolvenzschuldnerin als Provisionszahlungen geleisteten 12.394,25 € brutto hat der Kläger jedoch erfolgreich als unentgeltliche Leistungen im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO angefochten.

## **29**

2) Der Senat ist überzeugt, dass es sich entsprechend den Angaben des Beklagten bei seiner Anhörung durch den Senat bei den Zahlungen an ihn in Höhe von 12.394,25 € um Provisionszahlungen seitens der Insolvenzschuldnerin für die Vermittlung von Neukunden handelte.

## **30**

Der Beklagte hinterließ bei seiner Anhörung einen offenen, glaubwürdigen Eindruck. Er hat plausibel und glaubhaft angegeben, dass die an ihn geleisteten Gutschriften (vgl. die als Anlage B 1 vorgelegten Unterlagen) für die Vermittlung von Kunden an ihn überwiesen worden seien. Die zum Teil namentlich angeführten Kunden hätten auf seine Empfehlung hin, wie er selbst in zwei Fällen, Werbepakete bei der Insolvenzschuldnerin erworben.

## **31**

2) Die Zahlung von Vermittlungsprovisionen ist im Streitfall rechtlich als unentgeltliche Leistung im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO zu werten.

## **32**

Zwar hat der 5. Zivilsenat des OLG München in einem Urteil vom 05.10.2010 (5 U 4438/09, BeckRS 2011, 137) die Handelsvertreterprovision sowohl hinsichtlich der Abschlussprovision als auch in Bezug auf Bestandsprovisionen als entgeltliche Leistung angesehen. Nach Auffassung des Senats greifen aber die tragenden rechtlichen Erwägungen, die den Entscheidungen des BGH vom 21.12.2010 (Az.: IX ZR 199/10) und vom 22.09.2011 (Az.: IX ZR 209/10) zugrunde liegen, auch im Streitfall durch.

## **33**

Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des BGH eine weite Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO geboten.

## **34**

Unentgeltlich ist danach eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert zufließen soll. Der insolvenzrechtliche Begriff der unentgeltlichen Leistung setzt eine Einigung über die Unentgeltlichkeit als solche nicht voraus. Maßgebend ist in erster Linie der objektive Sachverhalt (vgl. Beschluss des BGH vom 21.12.2010, Az.: IX ZR 199/10 Rn. 10). Entscheidend ist auch das Bewusstsein des Schuldners, dass die Provisionen nur für objektiv wertlose Leistungen gezahlt worden sind (BGH, Urteil vom 20.04.2017 - IX ZR 252/16 - NJW 2017, 2199).

## **35**

Das Erstgericht hat - in der Berufungsinstanz von keiner Partei angegriffen - bindend (§ 529 ZPO) festgestellt (vgl. die Darlegungen unter Ziffer I. 1. a) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils), dass die Insolvenzschuldnerin ein „Schneeballsystem“ betrieben und lediglich Scheingewinne erwirtschaftet und ausgezahlt hat. Dies war der Insolvenzschuldnerin auch bewusst; insoweit wird auf das rechtskräftige

Strafurteil des LG Augsburg vom 15.03.2016 gegen den Initiator M. F. Bezug (Anlage K16) genommen. Anhaltspunkte dafür, dass für die streitgegenständlichen Provisionszahlungen andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, gibt es nicht.

### **36**

Der Erwerb der Werbepakete durch die vom Beklagten vermittelten Neukunden war bei rechtlicher Bewertung wertlos, weil die diesbezüglichen Rechtsgeschäfte zwischen der Insolvenzschildnerin und den Neukunden gemäß § 134 BGB (Verstoß gegen § 263 StGB) bzw. gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig waren. Die Insolvenzschildnerin wusste, im Gegensatz zum gutgläubigen Beklagten, dass die von den vermittelten Kunden erworbenen Werbepakete nicht werthaltig waren. Sie bediente sich des Beklagten als „Werkzeug“ bei der betrügerischen Anwerbung neuer Kunden. Die Insolvenzschildnerin zahlte dem Beklagten die Provisionen in dem Bewusstsein aus, dass diese von ihr rechtlich nicht geschuldet waren. Dass einem etwaigen Rückforderungsanspruch der Insolvenzschildnerin § 814 BGB entgegenstand, hindert die Feststellung einer unentgeltlichen Leistung im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO nicht (vgl. auch BGHZ 214, 350 ff., bei juris Rn. 21, 22).

### **37**

Die Höhe der an den Beklagten gezahlten Provisionsgutschriften richtete sich nach den Angaben des angehörtten Beklagten nach der Größe der vermittelten Werbepakete.

### **38**

Nach Auffassung des Senats ist die Rechtslage hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Vermittlungsprovisionen letztlich nicht anders zu bewerten als die rechtliche Situation in den vom BGH am 21.12.2010 und am 22.09.2011 entschiedenen beiden Fällen, in denen es um Folgeprovisionen ging. Der Zeitaufwand des Beklagten für die Vermittlung war gering; er reichte „von wenigen Minuten bis zu mehreren Stunden“ (vgl. Prot. vom 25.06.2020, S. 3 = Bl. 131 d. A.). Eigene sachliche Mittel hat der Beklagten nicht aufgewandt. Anzumerken ist, dass der BGH im Urteil vom 22.09.2011 (Az.: IX ZR 209/10) unter Hinweis auf die Entscheidung vom 21.12.2010 (Az.: IX ZR 199/10) ausgeführt hat, er habe entschieden, dass die Zahlung von Provisionen für die Vermittlung von Kapitalanlagen, die auf der Einbeziehung von Scheingewinnen beruht unentgeltlich sind“ (vgl. Urteil des BGH vom 22.09.2011, Az.: IX ZR 209/10, bei juris Rn. 14).

### **39**

Jedenfalls rechtfertigt nach Auffassung des Senats der Umstand, dass der Beklagte das betrügerische Schneeballsystem der Insolvenzschildnerin faktisch durch die Werbung von Neukunden aufrechterhalten bzw. gefördert hat, nicht die abweichende rechtliche Beurteilung der an ihn im Streitfall geleisteten Provisionsgutschriften als entgeltliche Leistungen.

### **40**

3. Der Senat ist entsprechend den Angaben des angehörtten Beklagten überzeugt, dass er, damals als Kleinunternehmer tätig, von den vereinnahmten Zahlungen in Höhe von insgesamt 13.287,00 € jeweils 19% Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt hat. Es handelt sich insoweit nach Auffassung des Senats um steuerliche Belastungen, hinsichtlich derer sich der Beklagte mit Erfolg auf den Einwand der Entreicherung (vgl. § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO) berufen kann (vgl. dazu BGH in ZIP 2010, 1253 ff.).

### **41**

Der vom Kläger geltend gemachte Betrag von 13.287,00 € ist daher um 2.121,45 € zu kürzen (vgl. auch Seite 4, vorletzter Absatz des Schriftsatzes des Beklagtenvertreters vom 02.04.2019; Bl. 55 d.A.).

### **42**

4. Der Senat teilt die Auffassung des Beklagten, dass die Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts durch den Kläger nicht erforderlich war, weil dieser als Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter die für die außergerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs erforderlichen Kenntnisse selbst besaß (vgl. BGH in NJW-RR 2007, 856, Rn. 10 ff.; Hunecke, NJW 2015, 3745, 3746 f.). Daher hat der Kläger keinen Anspruch auf die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

### **43**

5. Hinsichtlich des Zinsanspruchs nimmt der Senat auf die Darlegungen im Ersturteil unter Ziffer II. 3. a) und b) der Entscheidungsgründe Bezug.

**44**

6. Die Kostenentscheidung beruht auf den § 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**45**

7. Zugunsten des Beklagten war gemäß § 543 Abs. 2 Ziffer 1 und 2 ZPO die Revision zuzulassen, weil die Frage, ob es sich bei Zahlungen von Abschlussprovisionen für die Anwerbung von Neukunden im Rahmen eines Schneeballsystems um unentgeltliche Leistungen im Sinn des § 134 Abs. 1 InsO handelt, höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt ist.

Verkündet am 16.07.2020