

Abschrift



# Amtsgericht Northeim

**3 C 119/17 (VI)**

Verkündet am 04.05.2017

Beier, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

Dr. Achim Ahrendt als Inoverwalter über das Vermögen d. Deutsche S&K Sachwerte Nr. 2  
GmbH & Co. KG, Albert-Einstein-Ring 11, 22761 Hamburg

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Geschäftszeichen:

gegen

Beklagter

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sommerberg LLP, Schlachte 41, 28195 Bremen  
Geschäftszeichen:

hat das Amtsgericht Northeim im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 13.04.2017 durch den Richter am Amtsgericht Bode für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die vorläufige Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor in selber Höhe Sicherheit leistet.

Streitwert: 800,00 Euro

## Tatbestand

Die Parteien streiten um Zahlung aus einer Insolvenzanfechtung.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Deutsche S&K Sachwerte Nr. 2 GmbH & Co.KG, die am 15.12.2011 unter der Registernummer HRA 113877 in das Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg eingetragen wurde. Ihre Gründungsgesellschafter waren die Verwaltung S&K Fonds GmbH als Komplementärin und die UNITED INVESTORS Real-Estate GmbH als geschäftsführende Kommanditistin. Der Beklagte hat unter der Beteiligungsnummer 20121054 eine Einlage in Höhe von 10.000,00 Euro geleistet.

Über das Vermögen der Deutsche S&K Sachwerte Nr. 2 GmbH & Co.KG hat das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 31.07.2013 das Insolvenzverfahren eröffnet (Beschl. v. 31.07.2013, Az.: 67g IN 149/13).

Die geschäftsführende Kommanditistin der Insolvenzschuldnerin hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens während des Beteiligungszeitraumes an einen Teil der Anleger Ausschüttungen geleistet. Auch der Beklagte hat eine solche Ausschüttung in Höhe von 800,00 Euro erhalten.

Der Kläger hat die der Auszahlung zugrunde liegende Rechtshandlung gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 07.11.2016 angefochten. Er hat den Beklagten angeboten, auf Zinsen und Kosten zu verzichten, sofern er die Ausschüttung in Höhe von 800,00 Euro bis zum 28.11.2016 zurückzahlt. Der Beklagte hat hierauf nicht reagiert und die Auszahlung nicht an den Kläger zurückgezahlt. Auch auf das folgende Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers mit erneuter Fristsetzung reagierte der Beklagte nicht.

Der Kläger behauptet, der Beklagte sei nicht Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin geworden. Der Beklagte habe nur mittelbar Kommanditanteile an der Insolvenzschuldnerin erwerben sollen, indem er seine Einlage an die UNITED INVESTORS Real-Estate GmbH als geschäftsführende Kommanditistin zahlte, die für ihn treuhänderisch die Kommanditanteile im eigenen Namen für Rechnung des Beklagten halten sollte. Nur die Treuhänderin sollte der Insolvenzschuldnerin als Kommanditistin beitreten und im Handelsregister eingetragen werden. Da dies jedoch nicht geschehen sei, seien weder die Treuhänderin noch der Beklagte Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin geworden.

Der Kläger ist daher der Ansicht, der Beklagte habe keinen Anspruch auf Auszahlung der Ausschüttung gehabt. Daher hätte er gegen den Kläger auch einen Rückzahlungsanspruch aus der Insolvenzanfechtung.

Der Kläger behauptet zudem, eine Auszahlung sei auch nicht vom Gesellschaftervertrag gedeckt gewesen. Dieser sehe als Voraussetzung einer Ausschüttung ein Gewinn vor, welchen die Insolvenzschuldnerin jedoch nicht erzielt habe. Die Auszahlung basiere zudem auf Zahlungen aus einem Schneeballsystem, weshalb der Beklagte sie zurückzahlen müsse.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagte zu verurteilen, an ihn 800,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2013 zu zahlen,

- den Beklagten zu verurteilen, an ihn 214,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, er sei Gesellschafter geworden. Er ist der Ansicht, dies ergebe sich zumindest aus den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft. Der Kläger habe auch keinen Anspruch gemäß § 134 Abs. 1 InsO gegen ihn, da er die Ausschüttung nicht unentgeltlich bzw. nicht ohne rechtlichen Grund erhalten habe. Er habe einen Anspruch aus dem Gesellschaftsvertrag auf die Auszahlung gehabt. Die Auszahlung sei zudem keine Gewinnausschüttung, sondern eine gewinnunabhängige Auszahlung gewesen und aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe sich für ihn keine Verpflichtung zur Rückzahlung.

Zu den weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird Bezug genommen auf die wechselseitig eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 800,00 Euro aus Insolvenzanfechtung gem. § 143 Abs. 1 i.V.m. § 134 Abs. 1 InsO.

Denn der Beklagte hat die Ausschüttung in Höhe von 800,00 Euro nicht unentgeltlich erhalten, da die Ausschüttung durch die geschäftsführende Kommanditistin eine Verbindlichkeit der Insolvenzschuldnerin darstellt, auf welche der Beklagte aus dem Gesellschaftsvertrag einen Anspruch hatte.

Eine Ausschüttung, auf die ein Gesellschafter materiell (und nicht nur formell) einen Anspruch hat, kann keine unentgeltliche Leistung darstellen, weshalb im Fall einer materiell zulässigen Gewinnausschüttung eine Anfechtung nach § 134 InsO dementsprechend ausscheidet (*Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 134 Rn. 121).

Der Beklagte ist zumindest im Innenverhältnis Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin geworden.

Das von der Insolvenzschuldnerin gewählte Modell der Beteiligung von Anlegern über eine Treuhänderin ist typisch bei einer sogenannten Publikums-KG. Dabei gilt der Grundsatz, dass aus der nur mittelbaren Beteiligung dem Anleger keine unnötigen Rechtsnachteile entstehen dürfen, nämlich soweit sie nicht aus der Zwischenschaltung des Treuhänders unvermeidlich folgen (*Roth*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 37. Aufl. 2016, Anhang nach § 177a HGB, Rn. 80 m.w.N.).

Wer sich über einen Treuhandgesellschafter an einer Publikumsgesellschaft beteiligt, kann im Innenverhältnis zu ihr als ein direkt beteiligter Gesellschafter anzusehen sein, wenn die mittelbare Beteiligung erst noch zu werbender Anleger und damit eine Verzahnung von Gesellschaft und Treuhand im Gesellschaftsvertrag von vornherein vorgesehen ist und im Hinblick darauf bestimmte Rechte und Pflichten der Anleger schon im Gesellschaftsvertrag geregelt

sind (BGH, VuR 2013, 276).

Der Gesellschaftsvertrag der Insolvenzsuldnerin sieht an verschiedenen Stellen bereits Rechte und Pflichten noch zuwerbender Anleger vor, z.B. in § 3 Ziff. 6 ff.; § 4 Ziff. 2 ff.; § 11 Ziff. 6 f.; § 12 Ziff. 4; § 13 Ziff. 2; § 15 Ziff. 1, 3; § 17 Ziff. 2 f.; § 18 Ziff. 7. Die Anleger können daher im Innenverhältnis als beteiligter Gesellschafter angesehen werden.

Nach § 3 Ziffer 4 des Gesellschaftsvertrages sollte der Beitritt der geschäftsführenden Kommanditistin zur Insolvenzsuldnerin aber unter der aufschiebenden Bedingung ihrer Eintragung in das Handelsregister erfolgen. Dies ist nach dem Handelsregister A des Amtsgerichts Hamburg, HRA 113877, jedoch nicht erfolgt.

Dennoch ist die danach fehlerhaft errichtete, aber jedenfalls in Vollzug gesetzte Insolvenzsuldnerin wie der fehlerhafte, aber auch in Vollzug gesetzte Beitritt der geschäftsführenden Kommanditistin nach der Lehre der fehlerhaften Gesellschaft als wirksam zu behandeln.

Nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft wird eine Gesellschaft, deren Gründungsakt an einem Fehler leidet, die aber in Vollzug gesetzt worden ist, als wirksam behandelt (BGH, ZIP 2005, 254, 255; BGH, ZIP 2013, 1761). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gelten die zur fehlerhaften Gesellschaft entwickelten Grundsätze auch für den fehlerhaften Beitritt zu einer Gesellschaft (BGHZ 26, 330, 334 ff.; BGH, WM 1992, 490, 491; BGH, ZIP 2001, 1364, 1366, je m.w.N.). So sind die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft auch auf den fehlerhaften Eintritt eines neuen Gesellschafters anwendbar, sobald der Beitritt vollzogen worden ist.

Die Insolvenzsuldnerin hat dem Beklagten gegenüber den Eingang seiner Einlage bestätigt und ihn als Kommanditist geführt. Zudem wurden für den Kläger von der Insolvenzsuldnerin Konten eingerichtet. Die Insolvenzsuldnerin wurde also in Vollzug gesetzt und ist als wirksam zu behandeln.

Auch der fehlerhafte Beitritt der geschäftsführenden Kommanditistin ist durch die Invollzugsetzung als wirksam zu betrachten. Denn die geschäftsführende Kommanditistin hat ihre Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag bereits unstreitig dadurch ausgeübt, dass sie dem Beklagten als Investor eine Auszahlung geleistet hat.

Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft kommen nur dann nicht zur Anwendung, wenn ausnahmsweise die rechtliche Anerkennung des von den Parteien gewollten und tatsächlich vorhandenen Zustands aus gewichtigen Belangen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen unvertretbar ist, z.B. wenn der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, der Zweck der Gesellschaft mit den guten Sitten unvereinbar ist oder eine besonders grobe Sittenwidrigkeit vorliegt (vgl. BGH, NJW 2005, 1784, 1785). Diese Ausnahmen sind hier nicht gegeben. Gesellschaftsvertrag und Gesellschafterbeitritt können nicht wegen eines von der Insolvenzsuldnerin möglicherweise betriebenen Schneeballsystems gemäß § 138 BGB sittenwidrig sein. Denn sittenwidrig könnte lediglich das von ihr tatsächlich betriebene, nicht aber das mit dem Beklagten vereinbarte System der Kapitalanlage sein (vgl. BGH, ZIP 2005, 753, 756; BGH, NJW 2011, 1732; BGH, NZI 2011, 976).

Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich auch ein Anspruch des Beklagten auf eine gewinnunabhängige Auszahlung.

Nach § 169 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 HGB hat ein Kommanditist zwar grundsätzlich nur Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden, tatsächlich erwirtschafteten Gewinns. Hat er Gewinnausschüttungen bezogen, die ihm nicht zustanden, liegt ein "Scheingewinnbezug" ohne Rechtsgrund vor. Allerdings kann in einem Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, dass

an die Kommanditisten gewinnunabhängige Ausschüttungen erfolgen sollen, denn die gesetzliche Regelung des § 169 Abs. 1 Satz 2 HGB ist abdingbar und steht einer abweichenden Vereinbarung nicht entgegen (BGH, WM 1979, 803 f.; BGH, DStR 2013, 1295, 1297).

Nach § 13 Ziffer 6 des Gesellschaftervertrages war die geschäftsführende Kommanditistin ermächtigt, Auszahlungen auf das voraussichtliche Ergebnis der Gesellschaft sowie Auszahlungen von ergebnisneutralen Liquiditätsüberschüssen bereits unabhängig von einem Gesellschafterbeschluss vorzunehmen, wenn es die Liquiditätslage der Insolvenzschuldnerin erlaubte.

Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften unterliegen einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen (BGH, DStR 2013, 1295, 1297). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind ausgehend von der Verständnismöglichkeit eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird (*Grüneberg*, in: Palandt, 76. Auflage 2017, § 305 c Rn. 16).

Der Beklagte konnte die an ihn getätigte Auszahlung nach dem Gesellschaftervertrag so verstehen, dass diese Zahlung unabhängig von einem Gewinn der Gesellschaft entweder auf einem voraussichtlichen Ergebnis oder aus ergebnisneutralen Liquiditätsüberschüssen basieren sollten.

Die Auszahlung an den Beklagten erfolgte vor Abschluss des Geschäftsjahres 2012, so dass dieser davon ausgehen konnte, dass die Gesellschaft zumindest über Liquiditätsüberschüsse verfügt. Denn die Auszahlung war nicht als Gewinnzahlung deklariert. Die Insolvenzschuldnerin verfügte vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch unstreitig über liquide Mittel in Höhe von 756.466,00 Euro.

Solche Auszahlungen können nur zurückgefordert werden, wenn dies eindeutig im Gesellschaftsvertrag geregelt ist (vgl. BGH, DStR 2013, 1295, 1297; *Schneider*, DStR 2017, 548, 554). Eine entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung, welche Gründe für einen Rückforderungsanspruch statuiert oder die Auszahlung unter einen Vorbehalt stellt, liegt aber hier nicht vor.

Bei der dem Beklagten nach dem Gesellschaftsvertrag zustehenden Auszahlung handelt es sich um eine entgeltliche Leistung (vgl. BGH, ZIP 2013, 1504; *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 134 Rn. 120).

Insbesondere liegt hier auch kein Scheingewinn in Form von Zahlungen aus einem Schneeballsystem vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind Zahlungen aus Schneeballsystemen in der Regel als Scheingewinne zu werten und diese sind an die Insolvenzmasse zurückzuerstatten. Denn die Ausschüttung von Scheingewinnen bildet grundsätzlich eine unentgeltliche Leistung, da auf eine solche Ausschüttung regelmäßig kein Anspruch besteht (vgl. BGH, NJW 2009, 363; BGH, NJW 2011, 1732; BGH, ZIP 2013, 1504; *Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 134 Rn. 119, 129 m.w.N.).

Beweispflichtig für die Leistung und deren Unentgeltlichkeit ist der Insolvenzverwalter (*Ede/Hirte*, in: Uhlenbruck, InsO, 14. Aufl. 2015, § 134 Rn. 163 m.w.N.). Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, dass es sich bei der Zahlung an den Beklagten um einen Scheingewinn gehandelt hat, der im Rahmen eines Schneeballsystems geflossen ist. Der bloße Verweis auf die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main reicht hierfür nicht aus.

Dem Kläger steht mangels Hauptforderung auch kein Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 255,85 Euro gem. §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist innerhalb einer Notfrist von einem Monat einzulegen bei dem Landgericht Göttingen, Berliner Straße 8, 37073 Göttingen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Die Berufung ist nur zulässig wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung zu diesem Urteil zugelassen hat.

Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Darüber hinaus kann die Kostenentscheidung isoliert mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Sie ist innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen bei dem Amtsgericht Northeim, Bahnhofstraße 31, 37154 Northeim oder dem Landgericht Göttingen, Berliner Straße 8, 37073 Göttingen einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung.

Die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 € und der Wert des Beschwerdegegenstandes in der Hauptsache 600 € übersteigt. Beschwerdeberechtigt ist, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle der genannten Gerichte eingelegt. Sie kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts erklärt werden, wobei es für die Einhaltung der Frist auf den Eingang bei einem der genannten Gerichte ankommt. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Soll die Entscheidung nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

Die Beschwerde soll begründet werden.

Bode  
Richter am Amtsgericht