
Datum: 16.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 47/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2019:0516.12U47.18.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 2 O 210/17
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, IX ZR 128/19
Leitsätze:

I-12 U 47/18

§ 18 InsO

Haftet die Schuldnerin für Forderungen der Banken gegen ihr Schwesterunternehmen, deren Fälligestellung unmittelbar zur Insolvenz des Schwesterunternehmens geführt hat, sind diese Forderungen in die Prognose, ob der Schuldnerin die Zahlungsunfähigkeit droht, auch dann einzubeziehen, wenn diese (noch) nicht gegenüber der Schuldnerin gekündigt sind, aber ein Ausfall der Gläubiger überwiegend wahrscheinlich ist und die Schuldnerin weder in der Lage wäre, die Forderungen mit eigenen Mitteln zu erfüllen, noch die sichere Erwartung haben darf, dass Umschuldungsverhandlungen erfolgreich abgeschlossen und danach sämtliche fälligen Zahlungspflichten erfüllt werden können.

§ 133 Abs. 1 InsO

Enthält ein als „Mietkaufvertrag“ bezeichneter Vertrag keine Kaufoption, sondern soll das Eigentum nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag automatisch auf den Erwerber übergehen, scheidet ein bargeschäftsähnlicher Leistungsaustausch aus, weil die Gebrauchsüberlassung während der Vertragslaufzeit keine gleichwertige Gegenleistung für die Zahlung der Mietkaufrate darstellt. Auf diesen Vertrag findet

Mietrecht keine Anwendung, es liegt vielmehr ein reiner Verkauf unter Eigentumsvorbehalt vor, auf den allein Kaufrecht Anwendung findet (atypischer Mietkaufvertrag).

Für das Eingreifen des Sanierungsprivilegs im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO genügt der Umstand nicht, dass die Gläubiger mit der Erstellung des Sanierungsgutachtens einverstanden sind. Eine bloße Hoffnung auf eine Sanierung räumt den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht aus.

Die Kenntnis des Sanierungsbedarfs eines Unternehmens hat in aller Regel auch die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit zur Folge.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 05.10.2018 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal (2 O 210/17) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

I.	1
Der Kläger fordert als Verwalter in dem auf einen Eigenantrag vom 13.06.2013 hin am 03.09.2013 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der WK GmbH (Schuldnerin) die Rückzahlung von insgesamt 56.087,84 EUR, die die Beklagte im Zeitraum vom 01.03.2013 bis 03.06.2013 aufgrund von Lastschriftermächtigungen vom Konto der Schuldnerin eingezogen hat. Es handelt sich dabei um die monatlichen Mietkaufraten i.H.v 8.952,12 EUR bzw. 5.069,84 EUR aus zwei Mietkaufverträgen vom 16.12.2010 und 23.02.2011 über Turmdrehkrane (Anl. K 6, K 9), die die Beklagte von der Schwestergesellschaft der Schuldnerin, der WT GmbH (WT), gekauft hat. Die Verträge hatten eine Laufzeit von jeweils 72 Monaten, wobei die letzte Rate in Höhe von rund 10 % des Nettokaufpreises zu zahlen war. Die den Verträgen zugrunde liegenden Mietkaufbedingungen der Beklagten sahen vor, dass das Eigentum an den Mietkaufobjekten nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen der Schuldnerin aus dem jeweiligen Vertrag ohne weitere Zahlung auf diese übergehen sollte.	2

Am 05.02.2013 fand bei der Schuldnerin ein Finanzierungsgespräch mit Banken statt, an dem auch drei Mitarbeiter der Beklagten teilgenommen haben (Anl. K 59). Gegenstand der Besprechung war eine Power-Point-Präsentation (Anl. K 58), in der die Teilnehmer u.a. über seit dem Jahr 2010 bestehende Finanzierungsprobleme der W.-Gruppe unterrichtet wurden, die letztlich dazu geführt hatten, dass die WT am 25.01.2013 Insolvenzantrag stellen musste. Es wurden verschiedene Szenarien, u.a. ein Insolvenzantrag nur für die WT bei Fortführung der übrigen Gesellschaften (Fortführungsszenario) sowie als Auffanglösung eine Insolvenzantragstellung für sämtliche Gesellschaften der W.-Gruppe mit Erstellung eines Insolvenzplans für das Vermiet- und Servicegeschäft und Fortführung dieses Geschäftszweigs nach Verfahrensaufhebung dargestellt. Für das Fortführungsszenario ohne weitere Insolvenzen wurde eine Planrechnung vorgestellt, die u.a. eine „deutliche Anpassung bei den Leasingaufwendungen“ der Schuldnerin sowie eine Planung der in den Jahren 2013 und 2014 auslaufenden Mietkauffinanzierungen für Standardkrane, die eine Schlussrate enthalten, mit einer Restlaufzeit zwischen 60 und 72 Monaten – beginnend ab März 2013 – vorsah (Anl. K 58, Folien 45, 47). Diese Annahme lag auch der Liquiditätsplanung des Konzerns für die Jahre 2013 bis 2015 zugrunde (Folien 48, 49, 58 [Anlage 2]). Die W.-Gruppe beauftragte im Einvernehmen mit den beteiligten Gläubigern den Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. R. mit der Erstellung eines Gutachtens zur Prüfung der Sanierungsmöglichkeiten. Im Anschluss an die Besprechung übersandte die Schuldnerin am 07.02.2013 den Banken, Leasinggebern und sonstigen Finanzierern – so auch der Beklagten – Prolongationsvorschläge zu den laufenden Verträgen (Anl. K 60). Die Beklagte stimmte – wie auch andere Finanzierer – einer Prolongation nicht zu und zog am 01.03., 02.04., 02.05. und 03.06.2013 jeweils die vereinbarten – hier angefochtenen – Mietkaufraten zu den beiden Verträgen ein. Das von Prof. Dr. R. erstellte „Sanierungskonzept für den W.-Unternehmensverbund“ vom 14.05.2013 (auszugsweise Anl. K 20) hat die Beklagte erst Ende Juli 2013 erhalten.

Der Kläger hält die Zahlungen für anfechtbar und macht geltend, der Schuldnerin habe am 05.02.2013 bereits die Zahlungsunfähigkeit gedroht, weshalb sie die Zahlungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geleistet habe. Die Schuldnerin habe nämlich für Verbindlichkeiten ihrer Schwestergesellschaft WT im Gesamtumfang von rund 23 Mio. EUR mitgehaftet, u.a. gegenüber der Bank S. eG in Höhe von knapp 7 Mio. EUR (Anl. K 30, 32, 33) und der Sparkasse R. in Höhe von rund 6,7 Mio. EUR (Anl. K 10, K 16, K 23, K 24, K 29, K 11) sowie aus einem Mietvertrag über das Betriebsgrundstück mit Produktionshalle mit einer Tochtergesellschaft der WT, der A. Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH und Co. Vermietungs KG (nachfolgend nur: A. KG), die diese in Höhe von rund 8,2 Mio. EUR zur Tabelle angemeldet habe (Anl. K 19, K 40, K 42). Dass diese Gläubiger die Forderungen seinerzeit – unstreitig – noch nicht gegenüber der Schuldnerin geltend gemacht hätten, stehe der Annahme einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen, da die Gläubiger der WT unzureichend gesichert gewesen seien und die Schuldnerin – ebenfalls unstreitig – nicht über Mittel zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten verfügt habe. Darüber hinaus hätten fast alle Sicherheiten betriebsnotwendiges Vermögen der Schuldnerin betroffen, dessen Verwertung eine Sanierung unmöglich gemacht hätte und zwangsläufig zur Insolvenzantragstellung hätte führen müssen. Zudem sei die Schuldnerin nach der Insolvenz der WT auch nicht mehr in der Lage gewesen, ihre eigenen Verbindlichkeiten zu tilgen, sondern habe eine Umschuldung benötigt. Um den Zeitraum bis zum Abschluss der Verhandlungen mit den einzelnen Gläubigern und zur Erstellung eines Sanierungskonzepts überbrücken zu können, hätten alle Konsortialbanken und sämtliche Finanzierungs- und Leasinggesellschaften Prolongationen ihrer Forderungen und der Herabsetzung der Zinsen mit Wirkung ab März 2013 spätestens bis Ende Februar 2013 zustimmen müssen. Da es zu der eingeplanten, mit der Prolongation einhergehenden Reduzierung der durch die Schuldnerin monatlich zu zahlenden Raten

mangels Zustimmung der Gläubiger nicht gekommen sei, sei das am 05.02.2013 präsentierte „Fortführungsszenario“ bereits im Februar 2013 gescheitert gewesen, was der Schuldnerin und der Beklagten auch bekannt gewesen sei. Es habe sich für den Zeitraum von März bis Juni 2013 eine Differenz zwischen den in der Liquiditätsplanung eingeplanten Zahlungen und den tatsächlich geleisteten Zahlungen in Höhe von mindestens 899 TEUR ergeben und die Schuldnerin habe bereits im März ihre Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Banken nicht einhalten können und diese um Aussetzung der per 31.03.2013 fälligen Tilgungsraten von insgesamt 1,295 Mio. EUR bitten müssen. Die Beklagte habe Kenntnis von den Umständen gehabt, aus denen sich die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ergeben habe, sie habe insbesondere bei der Besprechung am 05.02.2013 Kenntnis von der Mithaftung der Schuldnerin für die Verbindlichkeiten der WT und der daraus für die Schuldnerin resultierenden Insolvenzgefahr erlangt. Die Beklagte, die selbst nicht bereit gewesen sei, einen Sanierungsbeitrag zu leisten, habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass die anderen Gläubiger einer Sanierung zustimmten. Eine sichere Erwartung, dass die Umschuldungsverhandlungen in Bälde erfolgreich abgeschlossen und die gestundeten Verbindlichkeiten getilgt und auch die übrigen fälligen Zahlungspflichten erfüllt werden könnten, habe jedenfalls zu keinem Zeitpunkt bestanden.

Die Beklagte hat geltend gemacht, aus dem von Prof. Dr. R. erstellten Sanierungskonzept gehe hervor, dass eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin jedenfalls Mitte Mai 2013 noch nicht vorgelegen habe. Der vom Kläger aufgestellten Liquiditätsbilanz sei zu entnehmen, dass die liquiden Mittel der Schuldnerin zu jedem einzelnen benannten Stichtag ohne weiteres ausgereicht hätten, um die fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die – bestrittene – Mithaftung der Schuldnerin für Verbindlichkeiten der WT sei in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigen, da die Forderungen sämtlicher Gläubiger gegenüber der Schuldnerin nicht ernsthaft eingefordert worden seien. Unabhängig davon habe ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz jedenfalls nicht vorgelegen, da die Zahlungen gegen Nutzungsüberlassung der betriebsnotwendigen Krane in einer bargeschäftsähnlichen Lage erfolgt seien und zudem mit der Beauftragung von Prof. Dr. R. ernsthafte Sanierungsbemühungen unternommen worden seien, deren letztendliches Scheitern weder die Schuldnerin noch sie, die Beklagte, hätten vorhersehen können. Bis zum Vorliegen des Gutachtens habe sie – ebenso wie alle anderen Gläubiger – davon ausgehen dürfen, dass sich alle Beteiligten wirtschaftlich vernünftig verhalten, d.h. einer Sanierung eher zustimmen, da dies zu wirtschaftlich vernünftigeren Ergebnissen geführt hätte, als die sofortige Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Auch sei am 05.02.2013 besprochen worden, dass bis zur Vorlage des Gutachtens alle Verträge „normal“ weiter von der Schuldnerin bedient und erst danach konkrete Maßnahmen besprochen und durchgeführt werden sollten.

5

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen und Sachanträge im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

6

Das Landgericht hat die Beklagte bis auf einen geringen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe die Zahlungen wirksam nach § 133 Abs. 1 InsO (a.F.) angefochten. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung stünden bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände zur Überzeugung der Kammer fest, denn sowohl der Geschäftsführer der Schuldnerin als auch die Beklagte hätten objektive Umstände gekannt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Beurteilung die drohende Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folge. Damit würden sowohl der Vorsatz als auch die Kenntnis vermutet. Auf laufende Sanierungsbemühungen könne sich die Beklagte nicht erfolgreich berufen, denn bis zum 04.05.2013 habe sich ein Sanierungskonzept noch im Planungsstadium befunden und auch danach habe kein

7

erfolgversprechendes Sanierungskonzept vorgelegen, da die Finanzierer und auch die Beklagte zu den nötigen Prolongationen nicht bereit gewesen seien. Auf Zahlungen in einer bargeschäftsähnlichen Lage könne sich die Beklagte ebenfalls nicht berufen, denn im Hinblick auf den automatischen Eigentumsübergang nach vollständiger Leistung der vereinbarten Mietkaufraten handele sich bei den fraglichen Verträgen um Ratenzahlungskäufe, bei denen die monatliche Rate nicht Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt. Sie macht geltend, mit letztlich nicht nachvollziehbaren Erwägungen sei das Landgericht zu der Auffassung gelangt, dass jedenfalls im Hinblick auf die eigenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin drohende Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe. Den Urteilsgründen sei nicht zu entnehmen, dass sich das Landgericht mit ihren – der Beklagten – (umfangreichen) Ausführungen zu den Sanierungsbemühungen der Schuldnerin mit der Folge, dass es bereits an einem Handeln mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz fehle, auseinandergesetzt habe. Der den Kläger treffende Nachweis des Vorliegens von drohender Zahlungsunfähigkeit am 05.02.2013 sei nicht geführt. Der Power-Point-Präsentation vom 05.02.2013 sei eben nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen, dass überhaupt (drohende) Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe. In die nach den eigenen Ausführungen des Landgerichtes im Wesentlichen auf „vage Formulierungen der Präsentation“ gestützte Würdigung sei offenkundig nicht eingeflossen, dass der von der Schuldnerin mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragte Prof. Dr. R. vielmehr noch im Mai 2013 (S. 15 des Gutachtens) zu dem Ergebnis gelangt sei, die Sanierungsplanungen zeigten im Rahmen der Liquiditätsplanung, dass eine drohende Zahlungsunfähigkeit für Gesellschaften des W. Unternehmensverbundes unter den Sanierungsvoraussetzungen und vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen nicht bestehe. Sie, die Beklagte, habe im Übrigen bestritten gehabt, dass es überhaupt einer Prolongation sowie der kurzfristigen Zustimmung aller Finanzierer bedurft hätte. Gleichwohl sei das Landgericht ohne Weiteres, insbesondere ohne Einvernahme des Zeugen Prof. Dr. R., von der Richtigkeit des diesbezüglichen Vortrags des Klägers ausgegangen.

Das Landgericht habe sich zudem mit der Frage, ob aufgrund des bereits in Auftrag gegebenen Sanierungsgutachtens ein Handeln der Schuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ausgeschlossen sei, nicht befasst. Die angefochtenen Zahlungen seien an sie als eine zur Teilnahme an Sanierungsmaßnahmen bereite Gläubigerin geleistet worden. Letzteres stehe fest, da die an der Bankenrunde am 05.02.2013 beteiligten Banken ein Sanierungsgutachten in Auftrag gegeben hätten. Das vom Landgericht zitierte Urteil des Bundesgerichtshofes vom 03.04.2014 (IX ZR 201/13) passe auf den hier zu entscheidenden Fall nicht, denn im Streitfall habe zunächst ein Sanierungskonzept erarbeitet werden sollen. Wenn ein Sanierungsgutachten in Auftrag gegeben werde, sei man nicht mehr in der - vom Landgericht in Bezug genommenen - Phase, in der Hilfsmöglichkeiten erörtert würden, man habe vielmehr alles zu diesem Zeitpunkt Erforderliche getan, bei einer Sanierung mitzuwirken. Würde bereits diese Mitwirkung mit einem Anfechtungsrisiko für die Gläubiger belastet werden, wäre eine Sanierung ausgeschlossen, weil niemand daran mitwirken würde. Das vorgelegte Gutachten, welches dem IDW Standard S 6 entspreche und damit ohne jeden Zweifel den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes genüge, sei im Übrigen im Ergebnis positiv und habe sowohl bei der Schuldnerin wie auch bei ihr, der Beklagten, die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg der Sanierungsbemühungen gerechtfertigt.

Auch im Rahmen der Prüfung ihrer Kenntnis von einem Handeln der Schuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sei zu beachten, dass die Zahlungen in einem Zeitraum geleistet worden seien, in welchem noch an dem beauftragten Sanierungsgutachten gearbeitet worden sei. Während der Phase der Ausarbeitung eines Sanierungskonzeptes gelte die Vermutung, dass sich alle Beteiligten wirtschaftlich vernünftig verhalten, da eine gelungene Sanierung die Gläubiger in der Regel besser stelle, als eine Insolvenz. Auch sie habe deshalb darauf vertrauen dürfen, dass auf Seiten der Geschäftsführung der Schuldnerin die Sanierung ganz und gar im Vordergrund stehe, also ein Handeln mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ausscheide. Ihr sei eine Liquiditätsbilanz (Anl. K 53) vorgelegt worden, wonach zu jeder Zeit ausreichend Liquidität vorhanden gewesen sei, dazu habe die Schuldnerin sämtliche Raten pünktlich bezahlt. Aufgrund der Einigung aller Beteiligten, dass bis zur Vorlage des Sanierungsgutachtens alle Verträge der Schuldnerin normal „bedient“ werden, habe sie – die Beklagte – davon ausgehen dürfen, dass auch die sonstigen Gläubiger befriedigt werden, um die Sanierung nicht zu gefährden. Schließlich habe sie unbestritten vorgetragen, dass es sich bei den nun angefochtenen Zahlungen aus ihrer Sicht um Zahlungen im Rahmen einer bargeschäftsähnlichen Lage, nämlich Zahlung gegen Nutzung der Krane, gehandelt habe. Vor diesem Hintergrund könne somit dahinstehen, ob tatsächlich eine bargeschäftsähnliche Lage vorgelegen habe, denn maßgeblich sei, dass sie – wie vorgetragen – davon ausgegangen sei, dass bis zur Zahlung der letzten Rate Mietrecht gelte.

Die Beklagte beantragt, 11

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Wuppertal vom 05.10.2018 die Klage abzuweisen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend, in zutreffender Weise sei das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass sich die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin spätestens ab dem 05.02.2013 schon unabhängig von der Mithaftung für die Verbindlichkeiten der WT daraus ergebe, dass sie hinsichtlich der Verpflichtungen aus den eigenen Darlehens-, Mietkauf- und Leasingverträgen zwingend einer Umschuldung bedurft habe. Die Ausführungen in der Präsentation vom 05.02.2013 nebst beigefügter Liquiditätsplanung seien - wie erstinstanzlich umfangreich ausgeführt - klar und eindeutig und im Übrigen in der Besprechung auch mündlich durch Prof. Dr. R. gegenüber den Gläubigern - einschließlich der Beklagten – kommuniziert worden. Hinsichtlich der sich aus der Präsentation vom 05.02.2013 eindeutig ergebenden Umstände sowie insbesondere der Notwendigkeit einer kurzfristigen Zustimmung sämtlicher Finanzierer zu den Prolongationsvorschlägen habe es in keiner Weise einer Vernehmung des Zeugen Prof. Dr. R. bedurft. Bei Umsetzung der geplanten Stundung, Prolongation und Herabsetzung der Raten ab März 2013 sei nach der am 05.02.2013 vorgestellten Liquiditätsplanung (Anl. K 58, dort Anl. 2) Ende Juni 2013 eine freie Liquidität von 161.903 EUR zu erwarten gewesen. Da jedoch mit Ausnahme der B. Kreditbank keine der Finanzierungs- und Leasinggesellschaften den Prolongationsvorschlägen zu irgendeinem Zeitpunkt zugestimmt habe, habe sich für den streitgegenständlichen Zeitraum von März bis Juni 2013 eine Differenz zwischen den vorgesehenen und den tatsächlich geleisteten Zahlungen iHv mindestens 899.065,18 EUR ergeben, so dass eine Liquiditätsunterdeckung von -737.162,18 EUR zu erwarten gewesen sei, die sich in der Folgezeit immer weiter erhöht habe. Bereits aufgrund der fehlenden Zustimmung der Finanzierungs- und Leasinggesellschaften zu den Prolongationsvorschlägen 15

vom 07.02.2013 sei der Schuldnerin und den ablehnenden Gläubigern - einschließlich der Beklagten - mithin bekannt gewesen, dass nicht einmal zur Bezahlung der eigenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin ausreichend Liquidität vorhanden gewesen sei.

Die Mithaftung der Schuldnerin für Verbindlichkeiten der WT in Höhe von über 23 Mio. EUR sei in der Liquiditätsplanung vom 05.02.2013 überhaupt noch nicht berücksichtigt gewesen. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass diese Mithaftung für die Feststellung der drohenden Zahlungsunfähigkeit keine Bedeutung habe. Seine Ausführungen würden in diesem Zusammenhang die tatsächliche Sachlage verkennen und widersprüchen im Übrigen der insoweit für den Sachverhalt relevanten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*Urt. v. 22.11.2012 - IX ZR 62/10*). Spätestens ab Insolvenzantragstellung der Schwestergesellschaft WT am 25.01.2013 habe auch der Schuldnerin i.S.d. § 18 InsO die Zahlungsunfähigkeit gedroht, da die von WT gestellten Sicherheiten zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausgereicht hätten, die Schuldnerin aus eigenen Mitteln zur Bezahlung der Verbindlichkeiten aus der Mithaftung für WT nicht in der Lage gewesen sei, für die Fortführung der Schuldnerin deshalb eine Umschuldung der Verbindlichkeiten aus der Mithaftung für WT erforderlich gewesen sei und für die Verhandlungen über eine solche Umschuldung keine sichere Erfolgsaussicht bestanden habe. Dass einige Gläubiger der WT (die Bank S. und die Sparkasse) die Verpflichtung aus der Mithaftung für Verbindlichkeiten der WT nicht sofort gegenüber der Schuldnerin geltend gemacht hätten, sondern „zunächst zurückstellten“ (Anl. K 11, S. 2 unten) bzw. „derzeit“ nur gegen WT geltend gemacht hätten (Anl. K 33), habe lediglich den sofortigen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nach § 17 InsO verhindert. Wegen der Vielzahl der beteiligten Gläubiger, der erheblichen Höhe der Mithaftungsverpflichtungen und der zu Gunsten einiger Gläubiger bestehenden Sicherheiten am Vermögen der Schuldnerin sei es zu keiner Zeit sicher gewesen, dass die Gläubiger der Mithaftungsverpflichtungen einer Umschuldung zustimmen würden. Vor diesem Hintergrund habe nicht eine lediglich „drohende drohende Zahlungsunfähigkeit“ vorgelegen. Tatsächlich sei die Fälligestellung und das ernsthafte Einfordern der Mithaftungsverbindlichkeiten gegenüber der Schuldnerin überwiegend wahrscheinlich gewesen, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Gläubiger seinerzeit noch nicht einmal dazu bereit gewesen seien, ihre Zustimmung zu der Prolongation der eigenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin zu erteilen. Auf die insolvenzrechtlichen Konsequenzen der Mithaftung für die Verbindlichkeiten der WT sei in der Präsentation vom 05.02.2013 ausdrücklich hingewiesen, die Lösung dieses Problems aber ausdrücklich als noch offen bezeichnet worden (Anl. K 58, Folie 17). Daher habe die Beklagte spätestens ab dem 05.02.2013 die Umstände gekannt, aus denen sich eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ergeben habe.

16

Ernsthafte Sanierungsbemühungen mit tauglichen Mitteln könnten entgegen der Auffassung der Beklagten überhaupt nur dann gegeben sein, wenn ein Sanierungskonzept zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung bereits vorgelegen hätte. Das Gutachten von Prof. Dr. R. sei jedoch auch für die erst nach dessen Vorlage (14.05.2013) am 03.06.2013 erfolgten Zahlungen irrelevant, da es sich nicht um ein schlüssiges und erfolgversprechendes Sanierungskonzept gehandelt habe. Die im Konzept aufgestellten Bedingungen für eine Sanierung seien von Anfang an nicht erfüllbar gewesen. Die als Anl. K 53 vorgelegte Liquiditätsbilanz könne der Beklagten zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen - wie bereits erstinstanzlich vorgetragen - nicht vorgelegen haben, weil diese erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von ihm – dem Kläger – ex post anhand der Ist-Zahlen erstellt und mit der Anspruchsbegründung zu den Gerichtsakten gereicht worden sei. Aus ihr ergebe sich auch lediglich, dass vor dem 13.06.2013 die Zahlungsunfähigkeit noch nicht i.S.d. § 17 InsO eingetreten gewesen sei. Die Verbindlichkeiten aus der Mithaftung für WT

17

seien in dieser Liquiditätsbilanz zu den Stichtagen bis 31.05.2013 noch nicht mit berücksichtigt worden, da diese bis dahin noch nicht ernsthaft eingefordert gewesen seien. Dies ändere jedoch nichts daran, dass der Schuldnerin die Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 18 InsO gedroht habe.

Das Landgericht habe sich schließlich erkennbar zutreffend mit der tatsächlichen rechtlichen Ausgestaltung der streitgegenständlichen Mietkaufverträge auseinandergesetzt. Diese seien von Anfang an primär auf den Eigentumsübergang auf die Schuldnerin nach vollständiger Zahlung sämtlicher Mietkaufraten und nicht auf die zeitweise Gebrauchsüberlassung mit der bloßen anschließenden Option des Erwerbs des Eigentums ausgerichtet gewesen. Die streitgegenständlichen Verträge seien rechtlich eindeutig erkennbar als Ratenkaufverträge ausgestaltet gewesen, weshalb die Beklagte als institutionelles Unternehmen im Bereich der Absatz- und Investitionsfinanzierung von mobilen Wirtschaftsgütern, welches über eine eigene Rechtsabteilung verfüge, schlechterdings nicht davon habe ausgehen können, dass „bis zur Zahlung der letzten Rate Mietrecht gilt“. Bloße Irrtümer in der rechtlichen Bewertung der bekannten Tatsachen würden eine Kenntnis ohnehin nicht ausschließen. 18

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

II. 20

Die zulässige Berufung hat, wie der Senat mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf den Hinweis vom 28.03.2019 erörtert hat, in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte mit Recht zur Rückgewähr der im Zeitraum vom 01.03.2013 bis 03.06.2013 erhaltenen Zahlungen im Gesamtumfang von **56.087,84 EUR** verurteilt, da sie die Zahlungen anfechtbar erlangt hat (§§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO). 21

1. Auf den Sachverhalt finden die Vorschriften über die Insolvenzanfechtung in der bis zum 04.04.2017 geltenden Fassung (a.F.) nach Maßgabe des Art. 103j EGIInsO Anwendung, da das Insolvenzverfahren vor dem 05.04.2017 eröffnet worden ist. 22

2. Das Landgericht hat die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zutreffend bejaht. Nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Das war nach den Feststellungen des Landgerichts der Fall. Die Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. 23

2.1. Der Schuldner handelt mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus nach ständiger Rechtsprechung auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war. In diesen Fällen handelt der Schuldner dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er auf Grund konkreter Umstände – etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können – mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen 24

kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann (BGH, Urt. v. 05.12.2013 – IX ZR 93/11, NZI 2014, 259 Rn. 9; Urt. v. 22.05.2014 ? IX ZR 95/13, NZI 2014, 698, 700 Rn. 15; Urt. v. 08.01.2015 ? IX ZR 198/13, NZI 2015, 222, 223 Rn. 9; Urt. v. 21.01.2016 ? IX ZR 84/13, NZI 2016, 355, 357 Rn. 15 f.).

2.1.1. Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass sich eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schon im Hinblick auf ihre eigenen Verbindlichkeiten mit hinreichender Deutlichkeit aus der PowerPoint-Präsentation vom 05.02.2013 (Anl. K 58) ergab. Zahlungsunfähigkeit droht, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). In die Prognose, die bei der Prüfung drohender Zahlungsunfähigkeit anzustellen ist, muss die gesamte Finanzlage des Schuldners bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten einbezogen werden. Der vorhandenen Liquidität und den Einnahmen, die bis zu diesem Zeitpunkt zu erwarten sind, müssen die Verbindlichkeiten gegenüber gestellt werden, die bereits fällig sind oder die bis zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich fällig werden. Ergibt die Prognose, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher ist als deren Vermeidung, droht Zahlungsunfähigkeit (BGH, Urt. v. 05.12.2013, a.a.O., S. 260 Rn. 10). Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die vom Landgericht in Bezug genommene Präsentation überwiegend allgemein gehaltene Aussagen enthält, wie dass sich eine Durchfinanzierung des von der W.-Gruppe praktizierten Geschäftsmodells nicht erreichen lasse, eine Neuausrichtung der Geschäftstätigkeit unter den aktuellen Finanzierungsrahmenbedingungen eine nachhaltige Finanzierbarkeit des angepassten Geschäftsmodells erkennen lassen müsse und die wechselseitige Verhaftung der Gesellschaften für in Anspruch genommene Finanzierungen bei einer Neuausrichtung zu berücksichtigen seien und eines Grundkonsenses bedürften. Die insolvenzrechtlichen Konsequenzen müssten beherrschbar bleiben, die gesamtschuldnerische Innenhaftung im Konzern müsse gelöst werden (Folie 17). Die Finanzierungen – einschließlich der Leasingfinanzierungen – der Schuldnerin würden sämtlich fortgeführt und in vertretbarem Maße an die veränderte Situation angepasst, unter anderem durch Laufzeitanpassungen bei Standardkranfinanzierungen (Folie 26). Das Fortführungsszenario setze eine positive Grundhaltung der die Schuldnerin finanzierenden Banken und Finanzierungsinstitute voraus (Folie 28). Die grundsätzlich mit Unsicherheiten behaftete Fortbestehensprognose für das Vermiet- und Servicegeschäft müsse erkennen lassen, dass die Zahlungsfähigkeit und Kapitaldienstfähigkeit der Schuldnerin aufrechterhalten bleibe und die Finanzierer der Schuldnerin die umrissenen Maßnahmen im Grundsatz mittragen könnten (Folie 32). Insgesamt habe sich das Vermiet- und Servicegeschäft in der Vergangenheit als nachhaltig profitabel erwiesen, auch unter den erschwerten Bedingungen einer Insolvenz der WT sollte nach einer gewissen Anpassungsphase wieder ein ausreichendes Auslastungsniveau erreichbar sein (Folie 35).

Der Präsentation war andererseits aber auch zu entnehmen, dass nach der Insolvenz der WT eine Zerschlagung der W.-Gruppe oder eine Insolvenz auch der übrigen Gesellschaften der Unternehmensgruppe im Raum stand (Folie 19) und dass ein Fortführungsszenario ohne weitere Insolvenzen nur unter bestimmten Voraussetzungen, u.a. einer Anpassung der Finanzierungen an die veränderte Situation (Folie 26) in Betracht kam. Die Präsentation enthielt eine Planrechnung zu dem Fortführungsszenario, die sich zwar kumulativ auf die Schuldnerin und die WM GmbH bezog (Folie 39), der sich jedoch entnehmen ließ, dass nur unter der Voraussetzung der angesprochenen Anpassung der Finanzierungen eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin (und der übrigen Konzerngesellschaften) vermieden werden konnte. So waren bei der Liquiditätsplanung (Folie 48 u. Anlage 2) eine deutliche Anpassung bei den Leasingaufwendungen der Schuldnerin durch eine Prolongation der per

März ausstehenden Restraten um durchschnittlich 60 Monate (Folie 45) und außerdem Prolongationen auch bei den bestehenden Finanzierungen berücksichtigt worden, insbesondere eine Planung der Mietkauffinanzierungen für Standardkrane, die in den Jahren 2013 und 2014 ausliefen und eine Schlussrate enthielten, mit einer Restlaufzeit zwischen 60 und 72 Monaten beginnend ab März 2013 (Folien 46, 47, 49). Der Planung war zu entnehmen, dass durch diese Maßnahmen ab März 2013 die Leasingaufwendungen der Schuldnerin nahezu halbiert und die Aufwendungen für Kredittilgungen (einschließlich Mietkauf) ebenfalls um rund 85.000 EUR deutlich reduziert waren. Gleichwohl waren bis Ende Juni 2013 nur freie Mittel (des Gesamtkonzerns) i.H.v. rund 162.000 EUR eingeplant. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung der Reduzierung der Finanzierungsaufwendungen der Schuldnerin bereits ab März 2013. Der dafür notwendigen Prolongation hatten aber bereits einige Finanzierer ausdrücklich widersprochen, andere hatten sich auf die entsprechenden Vorschläge jedenfalls nicht bis Ende Februar 2013 geäußert.

Damit war die Liquiditätsplanung in der Präsentation vom 05.02.2013 Anfang März 2013 bereits obsolet und der Schuldnerin drohte die Zahlungsunfähigkeit. Dass es gleichwohl bis Ende Mai 2013 nicht zu einer erheblichen Liquiditätsunterdeckung gekommen ist, beruht nach dem unter Beweis gestellten – bestrittenen – Vorbringen des Klägers allein darauf, dass die Konsortialbanken aufgrund eines Krisengesprächs am 18.03.2013, in dem ausdrücklich auf die bei der Schuldnerin bestehenden insolvenzrechtlichen Risiken hingewiesen wurde, die zum 31.03.2013 fälligen Tilgungsraten in Höhe von 1,295 Mio. EUR gestundet haben. Ob dies zutrifft, kann indessen offen bleiben und bedarf keiner Beweisaufnahme, denn aus dem später erstellten Sanierungsgutachten von Prof. Dr. R. ergibt sich eindeutig, dass wesentliche Voraussetzung für die Abwendung der drohenden Zahlungsunfähigkeit die Prolongation der Finanzierungen war. Danach waren die offenen Schlussraten der Finanzierungen in Höhe von insgesamt rund 1,5 Mio. EUR im Hinblick auf die Liquiditätsauswirkungen bei der Schuldnerin besonders kritisch und führten letztlich dazu, dass ohne die vorgesehenen Prolongationen und ohne eine alternative Anschlussfinanzierung für die offenen Schlussraten eine Sicherstellung des finanziellen Gleichgewichts der Gesellschaften des W.-Unternehmensverbundes nicht realisierbar war (Anl. K 20, S. 144). Die Stundung der Ende März 2013 zu zahlenden Tilgungsraten durch die Banken – von der noch nicht einmal bekannt ist, für welchen Zeitraum sie gewährt worden ist – konnte daher eine drohende Zahlungsunfähigkeit nicht dauerhaft beseitigen.

27

2.1.2. Zu Recht rügt der Kläger darüber hinaus, dass das Landgericht bei der Prüfung der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin deren Mithaftung für Verbindlichkeiten der Schwestergesellschaft WT nicht berücksichtigt hat. Angesichts der vom Kläger vorgelegten Vertragsunterlagen ist das pauschale Bestreiten der Mithaftung durch die Beklagte unerheblich. Danach haftete die Schuldnerin entweder als Darlehensnehmerin (Rahmenkredit der Bank 1 Saar i.H.v. zuletzt 7 Mio. EUR, Anl. K 30, K 32) oder aus Schuldmitübernahme (Darlehen der Sparkasse Rhein-Nahe i.H.v. 2,5 Mio. EUR, Anl. K 10; i.H.v. 2,5 Mio. EUR, Anl. K 16; i.H.v. 1 Mio. EUR, Anl. K 23; i.H.v. 1 Mio. EUR, Anl. K 24; i.H.v. 750 TEUR, Anl. K 29; Mietvertrag mit der A. KG, Anl. K 19) jeweils gesamtschuldnerisch mit der WT für sämtliche Verbindlichkeiten aus den Verträgen. Dem steht nicht entgegen, dass die Gläubiger Bank S. und Sparkasse R. die Kredite zunächst nur gegenüber der WT gekündigt haben (Anl. K 11, K 33), so dass die Verbindlichkeiten gegenüber der Schuldnerin nicht fällig waren (§ 425 BGB). In die Prognose der drohenden Zahlungsunfähigkeit sind auch solche Verbindlichkeiten einzubeziehen, deren Fälligkeit im Prognosezeitraum (also bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten) nicht sicher, aber *überwiegend wahrscheinlich* ist (BGH, Urt. v. 05.12.2013 – IX ZR 93/11, NZI 2014, 259, 260 Rn. 10; Urt. v. 22.05.2014 – IX ZR 95/13, NZI 2014, 698, 702 Rn. 33).

28

Das war hier entgegen der Auffassung des Landgerichts ungeachtet der Tatsache, dass seinerzeit noch offen war, ob es „im Rahmen des Firmenkonsortiums“ zu einer Umschuldung kommen würde, der Fall. Die Bank S. hatte den Kontokorrentkredit gegenüber der WT am 23.01.2013 gekündigt und ihre Forderung i.H.v. 6.982.187,63 EUR sofort fällig gestellt (Anl. K 33), was unmittelbar zur Insolvenzantragstellung durch die WT führte (Anl. K 4). Der Insolvenzantrag der WT hatte wiederum die Kündigung der Geschäftsverbindung durch die Sparkasse und die Fälligestellung der Darlehen i.H.v. insgesamt 5.899.674,97 EUR zur Folge (Anl. K 11). Die WT war unstreitig nicht in der Lage, die Forderungen zu bezahlen, ein Ausfall der Gläubiger war überwiegend wahrscheinlich, weil die bestellten Sicherheiten – wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat – angesichts der Forderungshöhe unzureichend waren. Auch die Schuldnerin verfügte unstreitig nicht über die Mittel, um die Forderungen aus der Mithaftung zu erfüllen, sobald diese ihr gegenüber fällig gestellt würden. Die daraus resultierende Zahlungsunfähigkeit auch der Schuldnerin wäre nur im Falle einer Umschuldung zu vermeiden gewesen. Die Fälligestellung der Verbindlichkeiten war damit allenfalls für die Dauer der Umschuldungsverhandlungen aufgeschoben, denn dass die Gläubiger ohne Umschuldung die Schuldnerin nicht in Höhe ihres Ausfalls in Anspruch nehmen würden, war nicht anzunehmen. Damit war absehbar, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sein würde, sobald die Umschuldungsverhandlungen scheiterten. Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin im jeweiligen Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen die sichere Erwartung haben durfte, dass die Umschuldungsverhandlungen erfolgreich abgeschlossen und danach sämtliche fälligen Zahlungspflichten erfüllt werden könnten (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.2012 – IX ZR 62/10, NZI 2013, 129, 130 Rn. 15), hat die Beklagte nicht konkret vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Damit kommt es nicht entscheidend darauf an, dass die Sicherheiten für die Verbindlichkeiten der WT nach der – bestrittenen – Darstellung des Klägers zum Teil oder sogar überwiegend betriebsnotwendiges Vermögen der Schuldnerin betrafen und deren Verwertung durch die Gläubiger der WT ebenfalls zum Zusammenbruch der Schuldnerin geführt hätte.

2.1.3. Ohne Erfolg rügt die Beklagte, das Landgericht habe bei seiner Würdigung nicht berücksichtigt, dass Prof. Dr. R. in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gelangt sei, Mitte Mai 2013 habe noch keine drohende Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Abgesehen davon, dass sich diese behauptete Feststellung aus den dem Gericht (nur) vom Kläger vorgelegten Auszügen aus dem Sanierungskonzept (Anl. K 20) nicht ergibt, belegt der eigene Vortrag der Beklagten, dass diese Aussage nur „unter den Sanierungsvoraussetzungen und vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen“ galt. Der Kläger hat mit Recht darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzungen mangels Zustimmung der Finanzierer zu der Prolongation der Verbindlichkeiten nicht vorlagen.

2.2. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin ist hier nicht mit Blick auf das gegenläufige Indiz einer bargeschäftsähnlichen Lage ausgeschlossen, da sich dieses Indiz hier – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – nicht verwirklicht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Falle eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs der Schluss von erkannter drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf eine durch die angefochtene Zahlung bewirkte Gläubigerbenachteiligung nicht gerechtfertigt. Das setzt voraus, dass der Schuldner seine Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt. Der subjektive Tatbestand kann danach nicht festgestellt werden, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft

stattfindet (vgl. BGH, Beschl. v. 27.09.2018 – IX ZR 313/16, WM 2018, 2097 Rn. 3).

Der Zahlung der Mietkaufraten stand keine gleichwertige Gegenleistung gegenüber. Eine solche stellte auch nicht die Gebrauchsüberlassung der Krane während der Vertragslaufzeit dar, denn auf die streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse findet entgegen der Auffassung der Beklagten Mietrecht keine Anwendung. Anders als bei dem typischen Mietkaufvertrag, der eine mietvertragliche Komponente während der Vertragslaufzeit und die anschließende kaufvertragliche Komponente enthält, und bei dem der Kaufvertrag erst durch Ausübung des Optionsrechts durch den Mietkäufer zustande kommt (vgl. etwa Staudinger/Beckmann, BGB (2013), Vorbem. zu §§ 433 ff. Rn. 167; MüKoBGB/Westermann, 7. Aufl., vor § 433 Rn. 23; BeckOGK BGB/Ziemßen (01.01.2019), § 535 Rn. 793; BeckOK BGB/Zehle, 49. Ed., § 535 Rn. 54; Palandt/Weidenkaff, BGB, 77. Aufl., vor § 535 Rn. 30) enthalten die Mietkaufverträge der Beklagten keine Kaufoption, vielmehr sollte das Eigentum nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag automatisch auf die Schuldnerin übergehen (§ 9 Ziff. 1 der AGB). Gegen die Einordnung als Mietkaufvertrag spricht ferner die Abwälzung der Sach- und Preisgefahr (§ 4 der AGB) sowie der Verpflichtung zur Erhaltung des Mietkaufobjekts in betriebsfähigem und nutzbarem Zustand (§ 3 Ziff. 1 der AGB) auf die Schuldnerin. Außerdem sollten die Mietkaufraten im Falle einer erfolgreichen Kaufpreisminderung gegenüber dem Lieferanten ermäßigt werden und die Beklagte verpflichtet sein, der Schuldnerin zuviel gezahlte Beträge zu erstatten (§ 6 Ziff. 5 der AGB). Danach lag hier ein reiner Verkauf unter Eigentumsvorbehalt vor, auf den allein Kaufrecht Anwendung findet (atypischer Mietkaufvertrag, vgl. Skusa, NJW 2011, 2993, 2998; MüKoBGB/Westermann, a.a.O.: „gestreckter Kauf“; s.a. OLG Frankfurt, Urt. v. 04.01.2006 – 17 U 192/05, juris Rn. 23: „finanzierter Kaufvertrag“). Das Landgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Zahlung der Mietkaufraten einer Kredittilgung entspricht, bei der das Erlöschen des Rückzahlungsanspruchs keine ausreichende Gegenleistung im Sinne eines bargeschäftlichen Leistungsaustausches darstellt.

33

Abgesehen davon lassen sich die Voraussetzungen eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs auch deshalb nicht feststellen, weil die Beklagte trotz des Bestreitens des Klägers nicht dargetan hat, dass die Nutzung der beiden Krane, die Gegenstand der streitgegenständlichen Verträge waren, für die Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin unentbehrlich war. Der Kläger hat vielmehr vorgetragen, dass der durchschnittliche Auslastungsgrad der mehr als 170 Krane lediglich ca. 80 % betrug, die Schuldnerin also nicht alle Krane ständig benötigte. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten, insbesondere hat sie nicht vorgetragen, dass die Schuldnerin gerade auf die beiden streitgegenständlichen Krane unbedingt angewiesen war.

34

2.3. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die angefochtenen Zahlungen Bestandteil eines ernsthaften, letztlich gescheiterten Sanierungsversuchs gewesen seien. Um die Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO zu widerlegen, ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Voraussetzung auf Schuldnerseite, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte; die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus (BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, NZI 2016, 636, 637 Rn. 15; Urt. v. 14.06.2018 – IX ZR 22/15, ZInsO 2018, 2017, 2018 Rn. 10; Urt. v. 28.03.2019 – IX ZR 7/18, juris Rn. 8). Unstreitig lag im Zeitpunkt der ersten angefochtenen Zahlungen ein solches Sanierungskonzept nicht vor, vielmehr wurde erst nach der Besprechung vom 05.02.2013 Prof. Dr. R. mit der Erstellung eines Sanierungskonzepts

35

beauftragt. Dieses Konzept, das im Rechtsstreit nur auszugsweise vorgelegt worden ist (Anl. K 20), wurde erst am 14.05.2013 erstellt und kann daher überhaupt erst für die angefochtenen Zahlungen vom 03.06.2013 relevant geworden sein.

Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt für das Eingreifen des Sanierungsprivilegs im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO nicht der Umstand, dass die Gläubiger mit der Erstellung des Sanierungsgutachtens einverstanden waren. Der von ihr im Schriftsatz vom 05.04.2019 angeführte Aufsatz von Huber (NZI 2015, 489, 493) stützt diese Auffassung nicht. Die ersten angefochtenen Zahlungen erfolgten noch im Stadium der Prüfung, ob überhaupt und bejahendenfalls welche Sanierungsmaßnahmen mit Aussicht auf Erfolg ergriffen werden konnten. Bis zur Vorlage der Ausarbeitung von Prof. Dr. R. bestand allenfalls eine Hoffnung der Schuldnerin auf eine Sanierung, die nach der Rechtsprechung ihren Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht ausräumt (BGH, a.a.O.). In der Präsentation am 05.02.2013 waren lediglich allgemein Maßnahmen erörtert worden, die Voraussetzung für eine – vorläufige – Fortführung der (noch) nicht insolventen Gesellschaften der W.-Unternehmensgruppe waren. Durchgreifende Sanierungsmaßnahmen enthielt die Präsentation nicht, insbesondere war das Problem der Mithaftung der übrigen Gesellschaften für die Verbindlichkeiten der insolventen WT lediglich angesprochen worden, ohne dass diesbezüglich irgendwelche Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt wurden. Wesentlicher Bestandteil der Überbrückungsmaßnahmen war zudem eine Prolongation der bestehenden Finanzierungen der Schuldnerin ab März 2013, zu der unstreitig bis Ende Februar die meisten Gläubiger – so auch die Beklagte – keine Zustimmung erteilt hatten (vgl. E-Mail der Schuldnerin v. 14.03.2013 nebst Anlagen, Anl. K 64). Von daher kann die Beklagte nicht mit Erfolg geltend machen, in Sanierungsfällen reiche das Bewusstsein von der (nur) drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht aus, um beim Schuldner den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz annehmen zu können. Die Zahlungen erfolgten gerade nicht an eine „zur Teilnahme an Sanierungsmaßnahmen bereite Gläubigerin“, denn hierzu genügt die bloße Zustimmung zur Einholung eines Sanierungsgutachtens nicht. Angesichts der Liquiditätsplanung in der Präsentation vom 05.02.2013 stellte die Weiterzahlung der bisherigen Raten durch die Schuldnerin vielmehr erkennbar keinen Sanierungsbeitrag dar. Für ihre pauschale Behauptung, am 05.02.2013 sei besprochen worden, dass – entgegen der Liquiditätsplanung – bis zur Vorlage des Gutachtens alle Verträge „normal“ weiter von der Schuldnerin bedient würden, hat die Beklagte schon keinen Beweis angetreten. Das Vorbringen ist aber auch unerheblich, denn es wird nicht aufgezeigt, wie die dadurch eintretende Liquiditätsunterdeckung, die sich nach der nicht konkret bestrittenen Darstellung des Klägers bis Ende Juni 2013 auf rund 737 TEUR belief, hätte vermieden werden sollen.

Auch die angefochtenen Zahlungen vom 03.06.2013 fallen nicht unter das Sanierungsprivileg. Denn das Sanierungskonzept von Prof. Dr. R. war aufgrund der ablehnenden Haltung der Finanzierer von vorneherein nicht erfolgversprechend, wie der Kläger bereits erstinstanzlich geltend gemacht hat. Danach konnte nur eine kumulative Umsetzung der Maßnahmen unter Berücksichtigung der Sanierungsannahmen und –voraussetzungen die Fortführungsfähigkeit der Gesellschaften gewährleisten, wobei grundlegende Voraussetzung der Sanierung war, dass eine Fälligestellung von Ansprüchen aus den Mithaftungsverpflichtungen für Verbindlichkeiten der WT nicht erfolgt (Anl. K 20, S. 138). Eine weitere wesentliche Voraussetzung war die Prolongation von Kranfinanzierungen durch Mietkauf- und Leasingfinanzierer, wobei einige Finanzierungsgesellschaften bereits erklärt hatten, den im Februar 2013 übermittelten Prolongationsvorschlägen nicht zustimmen zu wollen (Anl. K 20, S. 141 ff [143]). In dem Sanierungskonzept wurde deutlich darauf hingewiesen, dass, sofern es bei der Obstruktion dieser Finanzierungsgesellschaften bleiben sollte, auch unter Berücksichtigung aller

vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen es nicht möglich sein werde, das finanzielle Gleichgewicht der Gesellschaften des W.-Unternehmensverbundes sicherzustellen, wenn eine alternative Anschlussfinanzierung für die offenen Schlussraten nicht realisierbar sein sollte (Anl. K 20, S. 144). Eine solche ist in dem Konzept indessen nicht aufgezeigt. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass konkrete Aussichten auf einen Gesinnungswandel der Finanzierer, die eine Prolongation bereits abgelehnt hatten, sowie auf eine Zustimmung derjenigen Finanzierer, die sich bisher noch nicht geäußert hatten, bestanden. Die Weiterzahlung der Raten in der bisherigen Höhe erfolgte danach jedenfalls nicht im Rahmen eines erfolgversprechenden Sanierungskonzepts.

2.4. Die Beklagte hatte Kenntnis von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. 38
Diese Kenntnis wird nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Dem steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die - drohende - Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGH, Urteil. v. 22.06.2017 – IX ZR 111/14, ZInsO 2017, 1616, 1618 Rn. 18).

Diese Kenntnis ergab sich bereits aus der Besprechung vom 05.02.2013, an der Mitarbeiter 39
der Beklagten teilgenommen hatten, und der die Beklagte entnehmen konnte, dass nach der Insolvenz der WT eine Fortführung des Geschäftsbetriebs der übrigen Unternehmen der W.-Gruppe ohne weitere Insolvenzanträge nur aufgrund einer Sanierung und nur unter bestimmten Voraussetzungen, u.a. eben einer Reduzierung der Finanzierungsaufwendungen durch Prolongationen, möglich war und dass die Liquiditätsplanung darauf beruhte, dass diese Maßnahmen bereits ab März 2013 umgesetzt wurden. Schon die Kenntnis des Sanierungsbedarfs des Unternehmens hat in aller Regel auch die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit zur Folge (vgl. Kayser, NJW 2014, 422, 424). Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – eine Liquiditätsplanung vorgestellt wird, die ausdrücklich unter der Voraussetzung steht, dass bestimmte liquiditätswirksame Maßnahmen greifen. Ihre Behauptung, ihr sei die vom Kläger als Anl. K 53 eingereichte Liquiditätsbilanz vorgelegt worden, aus der sich ergeben habe, dass zu jeder Zeit ausreichend Liquidität vorhanden gewesen sei, betrifft jedenfalls nicht den Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen, da die Anlage erst nachträglich vom Kläger erstellt worden ist. Abgesehen davon besagt diese Bilanz auch nur, dass Zahlungsunfähigkeit seinerzeit noch nicht eingetreten war, worauf der Kläger zu Recht hinweist. Die Beklagte, die selbst der von der Schuldnerin angefragten Prolongation ihrer Mietkaufverträge nicht zugestimmt hatte, hatte keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass wenigstens die anderen Finanzierer und die Banken den vorgesehenen Prolongationen zustimmen würden. Sie konnte daher nicht davon ausgehen, dass die drohende Zahlungsunfähigkeit bis zur Erstellung eines Sanierungskonzepts einstweilen beseitigt war. Darauf, dass der Beklagten der Umfang der Mithaftung der Schuldnerin für Verbindlichkeiten der WT möglicherweise nicht bekannt war, kommt es angesichts dessen nicht entscheidend an.

Da die Beklagte wusste, dass die Schuldnerin gewerblich tätig war, kannte sie auch die 40
Gläubigerbenachteiligung und damit den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Auf das Vorliegen einer bargeschäftsähnlichen Lage kann sie sich nicht mit Erfolg berufen, da bereits die objektiven Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen (s.o.). Dass sie irrtümlich davon ausgegangen sein will, dass hinsichtlich der gezahlten Mietkaufraten Mietrecht Anwendung findet und daher die Zahlungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung der Krane stehen, ist rechtlich unerheblich. Irrtümer in der rechtlichen

Bewertung der bekannten Tatsachen schließen, worauf der Kläger mit Recht hingewiesen hat, eine Kenntnis nicht aus (vgl. BGH, Urt. v. 16.06.2016 – IX ZR 23/15, NZI 2016, 739, 740 Rn. 11). Ebenso wenig kann sich die Beklagte darauf berufen, dass die Zahlungen Bestandteil eines ernsthaften Sanierungsversuchs gewesen sind. Ein schlüssiges Sanierungskonzept lag – wie dargelegt – nicht vor. Das Mitte Mai 2013 erstellte Konzept war wegen der verweigerten Zustimmung der Finanzierer zu den erforderlichen Prolongationen nicht erfolgversprechend und im Übrigen der Beklagten nach ihrer eigenen Darstellung auch im Zeitpunkt der letzten angefochtenen Zahlung noch nicht bekannt. Ohne Erfolg bleibt ihr Einwand, ein Gläubiger werde sich nicht an Sanierungsmaßnahmen beteiligen, wenn er in der Phase der Erstellung des Sanierungsgutachtens damit rechnen müsse, dass geleistete Zahlungen angefochten würden. Dieser Einwand greift hier schon deshalb nicht ein, weil die Beklagte selbst nicht die in der zu treffenden Prolongationsvereinbarung vorgesehenen niedrigeren Beträge eingezogen hat, sondern die vollen Mietkaufraten, wie sie nach den Verträgen geschuldet wurden.

3. Die Beklagte hat danach die im Zeitraum 01.03.2013 bis 03.06.2013 anfechtbar erlangten Beträge i.H. von insgesamt 56.087,84 EUR zur Masse zurückzugewähren bzw. Wertersatz zu leisten (§ 143 Abs. 1 S. 1, S. 2 InsO i.V.m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB). Die Zinsentscheidung ist nicht gesondert angefochten. 41

III. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 43

Die Revisionszulassung ist nicht veranlasst, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 44

Die Beschwer der Beklagten liegt über 20.000 EUR. 45

Streitwert: 56.087,84 EUR. 46