
Datum: 06.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 95/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0906.27U95.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 4 O 416/03

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 26. Februar 2004 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.758,88 € nebst 4 % Zinsen vom 1.1.2002 bis zum 11.4.2003 und Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 12.4.2003 zu zahlen. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden ist.

Im Namen des Volkes	2
Urteil	3
<u>27 U 95/04 OLG Hamm</u> Verkündet am 6. September 2005	4
4 O 416/03 LG Essen Flacke, Justizangestellte	5
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle	6
des Oberlandesgerichts	7
In dem Rechtsstreit	8
hat der 27. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2005 durch	9
für R e c h t erkannt:	10
Auf die Berufung des Klägers wird das am 26. Februar 2004 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.	11
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.758,88 € nebst 4 % Zinsen vom 1.1.2002 bis zum 11.4.2003 und Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 12.4.2003 zu zahlen. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.	12
Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.	13
Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.	14
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.	15
Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.	16
Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden ist.	17
<u>Gründe:</u>	18
A. Der Kläger ist seit dem 1.1.2002 Insolvenzverwalter der Schuldnerin, die – teilweise in Zusammenarbeit mit der H AG (im Folgenden auch kurz: H AG) – Leistungen auf dem Gebiet der Datenverarbeitung erbrachte. Ihre Hauptauftraggeberin war die Q AG (im Folgenden auch kurz: Q AG), für die sie Software erstellte und bearbeitete.	19
Die Beklagte als Hausbank hatte der Schuldnerin einen Betriebsmittelkredit von 2,5 Mio. DM gewährt, zu dessen Sicherung die Schuldnerin ihr mit Globalzessionsvertrag vom 9.8./11.8.2000 (Bl. 25 f. GA) sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen abgetreten hatte. Am 19.9.2001 trat auch die H AG ihre sämtlichen bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen zur Sicherung der Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin an diese Beklagte ab (Vertrag Bl. 428 f. GA).	20

Nachdem es zu Unstimmigkeiten zwischen der Schuldnerin und der H AG einerseits sowie der Q AG andererseits gekommen war und die Beklagte die Geschäftsverbindung mit der Schuldnerin am 17.10.2001 fristlos gekündigt und den Kredit zur sofortigen Rückzahlung fällig gestellt hatte, kam es am 26.10.2001 zu einer schriftlichen Vergleichsvereinbarung zwischen der Schuldnerin, deren Geschäftsführer H2 sowie der H AG und der Q AG (Bl. 18 ff. GA), in der die Q AG sich u.a. verpflichtete, zur Abgeltung sämtlicher erbrachten und nach dieser Vereinbarung noch zu erbringenden Leistungen sowie der vorzeitigen Vertragsbeendigung insgesamt 4,5 Mio. DM an die Schuldnerin und die H AG zu zahlen, wovon jedoch ein Teilbetrag von 2.374.198,61 DM "aufgrund der Globalzessionen" direkt an die Beklagte zu zahlen war. Diese Zahlung erfolgte noch am selben Tage.

Am 31.10.2001 stellte der Geschäftsführer der Schuldnerin den in dem Vergleich angekündigten Insolvenzantrag. Zuvor hatte – wie in zweiter Instanz unstreitig ist – bereits am 12.10.2001 eine weitere Gläubigerin, die D GmbH, Insolvenzantrag gestellt. 22

Der Kläger hat, gestützt auf § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die Insolvenzanfechtung der Darlehenskündigung vom 17.10.2001, der Verrechnung der Gutschrift vom 26.10.2001 und aller damit zusammenhängenden Rechtshandlungen erklärt und begehrt die Erstattung des an die Beklagte gezahlten Betrages. 23

Wegen des weiteren beiderseitigen Parteivortrags in erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 24

Durch dieses Urteil hat das Landgericht die Klage mangels Gläubigerbenachteiligung abgewiesen und ausgeführt, die Beklagte sei infolge insolvenzfester Globalzession absonderungsberechtigt nach § 51 Nr. 1 InsO gewesen. Bis zum 26.10.2001 seien Leistungen der Schuldnerin und der H AG in Höhe von mehr als 3,85 Mio. DM erbracht und in Rechnung gestellt worden, so dass zumindest in dieser Höhe werthaltige Forderungen gegenüber der Q AG vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegeben gewesen seien. Die Beklagte habe die Zahlung als Berechtigte auf die an sie abgetretenen Forderungen erhalten. Eine Vereinbarung der Schuldnerin mit der Q AG über noch ausstehende Forderungen sei wegen der Globalzessionen nur möglich gewesen, wenn die Q AG zuvor die Forderungen der Beklagten erfüllte. Die Beklagte sei an dem Vergleich nicht beteiligt und an ihn nicht gebunden gewesen. Rechtsgrund der Zahlung seien deshalb allein die zuvor bestehenden, abgetretenen Forderungen. Hinsichtlich dieser Forderungen sei die Schuldnerin nicht dispositionsbefugt gewesen. Dass die Q AG mit der Überweisung an die Beklagte zugleich einer Verpflichtung gegenüber der Schuldnerin nachgekommen sei, sei für die Rechtsbeziehung zur Beklagten unerheblich. 25

Gegen dieses Urteil, auf das wegen weiterer Einzelheiten seiner Begründung verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Klägers, der den abgewiesenen Anspruch in voller Höhe weiterverfolgt und die Berufung im Kern auf drei Gründe stützt: 26

1. Das Landgericht sei zu Unrecht zu der Feststellung gelangt, die Q AG habe nicht aufgrund der Vereinbarung vom 26.10.2001, sondern aufgrund vorher fällig gewordener und an die Beklagte zedierter Forderungen gezahlt. 27

2. Das Landgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass mit dem Vergleich Vermögenspositionen der Schuldnerin und der H AG von ca. 33,2 Mio. DM durch Zahlung von 4,5 Mio. DM netto abgegolten worden seien, wovon die Beklagte einen Teil in Höhe der Klageforderung erhalten habe. 28

3. Das Landgericht habe zu Unrecht als unerheblich angesehen, dass die zedierten Forderungen erst innerhalb 3 Monaten vor dem Insolvenzantrag werthaltig geworden seien.	29
Im Einzelnen führt er aus:	30
Sowohl der Wortlaut der Vereinbarung als auch alle sonstigen Umstände sprächen dafür, dass die Q AG den streitgegenständlichen Betrag ausschließlich aufgrund der mit Vereinbarung vom 26.10.2001 begründeten Zahlungspflicht an die Beklagte überwiesen habe. Die Parteien dieser Vereinbarung hätten eine selbständige Forderung unabhängig von den damals offenen (und streitigen) Rechnungsbeträgen begründen wollen, wobei sie die Berechtigung der Beklagten an den zedierten Altforderungen dahin stehen lassen konnten, da im Rahmen der Erfüllung ohnehin deren vollständige Befriedigung vereinbart gewesen sei. Damit sei dann auch deren Sicherungsinteresse erloschen und sie zu einer Freigabe sämtlicher Sicherheiten verpflichtet gewesen. Das Landgericht sei insoweit verfahrensfehlerhaft über den Beweisantritt Bl. 65 GA (Zeugnis Y u. H2) hinweggegangen, dass die Vertragsparteien die Regelung übereinstimmend so verstanden hätten.	31
Unter Bezugnahme auf einen Klageentwurf vom 29.12.2003 (Bl. 208 ff. GA) trägt der Kläger nun auch näher zur Vorgeschichte der Vereinbarung vom 26.10.2003 vor. Die Q AG habe bereits im Juli 2001 die materielle Insolvenz beider H-Gesellschaften herbeigeführt, indem sie trotz eines langfristigen Kooperationsvertrages die Auftragserteilung und den Rechnungsausgleich eingestellt, bereits zugesagte Aufträge nicht abgerufen und die Abwerbung von Mitarbeitern und Subunternehmern versucht habe. In diesem Zustand seien die Gespräche über die Art und Weise der Aufhebung der Vertragsbeziehungen geführt worden. Der zuständige Mitarbeiter E der Q AG habe dabei Gegenforderungen aus angeblichen Überzahlungen i.H.v. 10 Mio. DM angekündigt. Herrn H2 habe er am 25.10.2001 geraten, sich bei der Vertragsauflösung "kooperativ" zu verhalten; anderenfalls werde er nicht die für den Vergleich ausgehandelte Summe erhalten, sondern leer ausgehen. Noch nach der Überweisung vom 26.10.2001 habe Herr E in einem Gespräch die Auffassung vertreten, sämtliche durch die Vereinbarung vom 26.10.2001 erfassten Rechnungen und Zahlungen seien manipuliert gewesen, die H-Gesellschaften hätten auf diesem Wege "Geld abgezogen". Dies habe er, der Kläger, erst nach Erlass des landgerichtlichen Urteils erfahren.	32
Unzutreffend sei die Erwägung des Landgerichts, dass die Vereinbarung vom 26.10.2001 deshalb nicht Rechtsgrund für die Zahlung der Q AG sein könne, weil die Schuldnerin wegen der Globalzession nicht eigenständig über die Forderungen habe verfügen können. Denn die Einziehungsbefugnis für die zedierten Forderungen habe nicht bei der Beklagten, sondern weiter bei der Schuldnerin gelegen, da keine der in Ziff. 10 (1) des Globalzessionsvertrags genannten Voraussetzungen für einen Widerruf der Einziehungsbefugnis vorgelegen habe. Die Beklagte habe auch die Einziehungsbefugnis nicht widerrufen.	33
Des Weiteren habe das Landgericht völlig unberücksichtigt gelassen, dass die Parteien der Vereinbarung möglicherweise davon ausgegangen seien, dass auch die mit dieser Vereinbarung begründete Forderung von der Globalzession erfasst werde. Deshalb sei es sehr wohl entscheidend, dass die offenen Forderungen der Schuldnerin und der H AG nur einen geringen Anteil an den mit der Vereinbarung abgegoltenen und übertragenen Vermögenswerten ausmachten (dazu näher Bl. 66 f. GA).	34
Schließlich habe für die Vergleichsbeteiligten keine Veranlassung zu einer Regelung bestanden, wonach die Q AG auf Rechnungen zahlte, deren Berechtigung sie selbst negierte. Wesentlich sei allein gewesen, dass mit der Zahlung eines Teils des Vergleichsbetrages unmittelbar an die Beklagte diese vollständig befriedigt und Herr H2 von	35

seiner Bürgschaftsverpflichtung für die Verbindlichkeiten der H-Gesellschaften befreit worden sei. Es liege nahe, dass die bestrittenen Forderungen bei der Festlegung des Vergleichsbetrages überhaupt nicht als Rechnungsposten berücksichtigt worden seien.

Die Vergleichsforderung sei aber erst am 26.10.2001 und damit anfechtbar begründet worden. Zusätzlich lägen die Voraussetzungen des § 131 InsO sowie des § 133 Abs. 1 InsO vor. Es handele sich um inkongruente Deckung, da die Beklagte keinen Anspruch auf die Vereinbarung eines entsprechenden Vergleichs gehabt und auch die Globalzession keinen Anspruch auf Auffüllung mit werthaltigen Forderungen gegeben habe. Seit dem Gespräch vom 15.10.2001 habe sie Kenntnis von den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Umständen und der bevorstehenden Insolvenz gehabt. 36

Fehlerhaft sei auch die Ansicht der Kammer, dass die Anfechtung ausscheide, weil die im Rahmen der Globalzession abgetretenen künftigen Forderungen noch vor Insolvenzeröffnung werthaltig geworden seien und es deshalb nicht darauf ankomme, ob bereits "rechtliches" Entstehen ausreiche. Anfechtungsrechtlich komme es bei der Vorausabtretung darauf an, wann die abgetretene Forderung werthaltig werde. Das sei bei den hier vorliegenden Werkleistungen der Zeitpunkt, in dem die Leistung erbracht worden sei. Die in den Anlagen Bl. 76 ff. GA aufgeführten Rechnungen seien jeweils in einem Zeitraum von zwei Wochen vor Rechnungsdatum erbracht worden. Damit seien – im Hinblick auf den Insolvenzantrag vom 12.10.2001 – die Forderungen mit Rechnungsdatum vom 26.7.-25.9.2001 nach § 131 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 InsO, die Forderungen mit Rechnungsdatum ab dem 26.9.2001 nach § 131 Abs. 1 Ziff. 1 InsO anfechtbar. Letzteres betreffe bereits den weit überwiegenden Teil der offenen Forderungen gegen die Q AG. Für die im Zeitraum von zwei bis drei Monaten vor Antragstellung entstandenen Forderungen sei die Deckungsanfechtung eröffnet, weil die Schuldnerin spätestens seit dem 10.7.2001 zahlungsunfähig gewesen sei, nachdem die Q AG den Rechnungsausgleich eingestellt habe. So habe die Schuldnerin wegen mangelnder Liquidität ab Anfang Juli die Honorarzahlungen an den freien Mitarbeiter B eingestellt und ab dem 1.8.2001 die Forderungen der D GmbH nicht mehr erfüllen können. 37

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 38

Sie meint, weder die Globalzession noch die Erfüllungshandlung der Schuldnerin gegenüber der Q AG seien nach § 131 InsO anfechtbare Rechtshandlungen. 39

Zwar träten die Rechtswirkungen einer Vorausabtretung erst mit der Entstehung der abgetretenen Forderung ein; jedoch seien die abgetretenen Werklohnforderungen mit Abschluss der Werkverträge entstanden, auf Werthaltigkeitsüberlegungen komme es dabei nicht an. Unter näherer Darlegung vertritt sie – mit dem Landgericht – die Auffassung, dass in der Vereinbarung vom 26.10.2001 keine Novation liege. Aber selbst wenn man als Rechtsgrund der Zahlung diese Vereinbarung annähme, liege keine Gläubigerbenachteiligung vor, weil die Vereinbarung dann an die Stelle der zuvor unanfechtbar auf die Beklagte übergegangenen Einzelforderungen getreten sei. 40

Auch die Erfüllungshandlung der Schuldnerin gegenüber der Q AG habe nicht die Anfechtbarkeit der an sie, die Beklagte, geleisteten Zahlung zur Folge. Es handele sich bei der Erfüllung nicht um ein anfechtbares Ermöglichen einer Sicherung. Hierfür sei ein finales Moment im Sinne eines Wollens oder Für-Möglich-Haltens erforderlich, an dem es vorliegend fehle. Denn die Schuldnerin habe die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Q AG nicht mit dem Willen vorgenommen, die sicherungshalber abgetretenen Ansprüche werthaltig zu machen. Dies sei lediglich ein ungewollter Reflex ihrer Tätigkeit. 41

Selbst wenn man dies anders sehe, so scheitere eine Anfechtung der Erfüllung als "Werthaltigmachen" der Sicherheit nach § 131 InsO jedenfalls daran, dass keine Inkongruenz der Deckung vorliege. Die mit Begründung der im Voraus abgetretenen Forderung entstehende Sicherung sei vielmehr ebenso kongruent wie bei der Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts. Die Erfüllung der werkvertraglichen Verpflichtung der Schuldnerin gegenüber der Q AG sei unstreitig kongruent gewesen. Ebenso habe sie, die Beklagte, aufgrund der Globalzession Zahlung durch die Q AG zu dieser Zeit und in dieser Art beanspruchen können. Denn die Zession sei offen gelegt und die Einziehungsermächtigung der Schuldnerin widerrufen gewesen. Dieselbe Handlung, die im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger kongruent sei, könne nicht im Verhältnis zwischen Sicherungsnehmer und Gläubiger inkongruent sein.

Für eine Anfechtung nach § 130 InsO fehle es an den erforderlichen Voraussetzungen. Die in der Berufungsbegründung erstmalig behauptete Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin seit dem 10.7.2001 werde bestritten. Jedenfalls seien ihr, der Beklagten, weder eine solche Zahlungsunfähigkeit noch Umstände, die darauf schließen ließen, bekannt gewesen. Insbesondere sei sie nicht im Gespräch vom 15.10.2001 über eine bevorstehende Insolvenz informiert worden. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, seien auf Grundlage des Klägervorbringens lediglich nach dem 29.10.2001 fakturierte Leistungen der Schuldnerin anfechtbar, so dass bereits Ansprüche in einem die Klageforderung übersteigenden Umfang unanfechtbar auf sie übergegangen gewesen seien. 43

Schließlich sei nicht nachvollziehbar, in welcher Höhe sich der Kläger der Inhaberschaft von Ansprüchen gegen die Beklagte berühme. 44

Nach Hinweis des Senats vom 18.11.2004 auf eine beabsichtigte Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO (Bl. 248 ff. GA) hat der Kläger seinen Vortrag wie folgt ergänzt: 45

Zwar hätten die Vergleichsparteien keine Überlegungen dazu angestellt, wie der von der Q AG zu zahlende Vergleichsbetrag auf die Schuldnerin und die H aufzuteilen sei. Insoweit sei jedoch aufgrund ergänzender Vertragsauslegung eine prozentuale Aufteilung entsprechend den mit dem Vergleich abgegoltenen Forderungen geboten, so dass von den 4,5 Mio. DM ein Teilbetrag von 4.207.950 DM an die Schuldnerin gezahlt worden wäre. Davon entfielen 3,88 Mio. DM auf Vermögenswerte der Schuldnerin, für die zuvor keine Sicherungsrechte bestanden hätten. Von der an die Beklagte geleisteten Zahlung von 2.374.198,61 DM entfielen 1.823.398,61 DM auf Vermögenswerte, die der Beklagten vor Abschluss des Vergleichs nicht als Sicherheit verhaftet gewesen seien. Wegen der Errechnung dieser Beträge im Einzelnen wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 21.12.2004 verwiesen. 46

Hinsichtlich des Teilbetrages von 550.800 DM, der auf die der Globalzession zugunsten der Beklagten unterliegenden Forderungen entfalle, verweist der Kläger im Wesentlichen auf ein mit diesem Schriftsatz vorgelegtes Rechtsgutachten von Herrn Richter am BGH a.D. Kirchhof. Danach sei davon auszugehen, dass die im Voraus global an die Beklagte abgetretenen Forderungen erst im kritischen Zeitraum des § 131 InsO entstanden oder jedenfalls werthaltig geworden seien. Sowohl die Abtretung als auch die durch die Werthaltigkeit eingetretene Wertsteigerung seien als inkongruente Deckungen anfechtbar. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das vorgelegte Rechtsgutachten verwiesen. Der Kläger behauptet insoweit nochmals, dass alle mit dem Vergleichsbetrag abgegoltenen Forderungen auf Leistungen nach dem 12.7.2001 beruhten; dieses Datum sei im Hinblick auf den am 12.10.2001 beim Insolvenzgericht eingegangenen Insolvenzantrag der D GmbH der maßgebliche Beginn des Dreimonatszeitraums des § 131 InsO. 47

Der Senat hat in einem am 12.4.2005 verkündeten Hinweis- und Auflagenbeschluss den Parteien unter Ziff. I. Hinweise zur Rechtslage gegeben und ihnen unter Ziffer II. für ergänzenden Vortrag unter Berücksichtigung dieser Hinweise eine Frist von 6 Wochen gesetzt. Wegen der Einzelheiten seines Inhalts wird auf den Beschluss Bl. 406 ff. GA verwiesen. Dieser Beschluss ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers ausweislich des Empfangsbekenntnisses Bl. 417 GA am 18.5.2005 zugestellt worden.	48
Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 20.6.2005, bei Gericht eingegangen am 21.6.2005, im Hinblick auf den vorgenannten Senatsbeschluss weiter Folgendes ausgeführt:	49
Er meint, für den Entstehenszeitpunkt der einzelnen abgetretenen Forderungen sei die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet, weil er die Anfechtung auf die durch Vereinbarung vom 26.10.2001 selbständig begründete Vergleichsforderung stütze. Wenn die Beklagte dem entgegenhalte, dass – in einer dem Austausch dinglicher Sicherheiten vergleichbaren Weise – zuvor an sie abgetretene Forderungen in die Festlegung des Vergleichsbetrages eingeflossen seien, dann müsse die Beklagte diese zuvor bestehende unanfechtbare Sicherung darlegen, so wie auch der Anfechtungsgegner die Voraussetzungen eines Bargeschäfts darlegen und beweisen müsse. Ohnehin fehle es an einem Sicherheitenaustausch, da die Beklagte geltend mache, weiterhin Inhaberin der durch Globalzession zedierten Forderungen zu sein, die gemäß § 166 Abs. 2 InsO seiner Verwertungsbefugnis unterfielen.	50
Unter Verwahrung gegen die Beweislast legt der Kläger zur Anfechtbarkeit gemäß § 130 InsO als Anlagenkonvolut TW 24 die Rechnungen vom 31.10.2004 nebst Stundennachweisen vor (Bl. 464 ff. GA), aus denen jeweils Zeitpunkt der Leistungserbringung und Rechnungsstellung folge.	51
Zur Anfechtbarkeit gemäß § 131 Abs. 1 InsO und der Entstehung von Forderungen nach dem 12.9.2001 und in der Zeit vom 12.7.-12.9.2001 bezieht er sich auf die Tabellen Bl. 457 und 458 GA und die zugehörigen Anlagenkonvolute TW 25 (Bl. 469 ff. GA) und TW 26 (Bl. 496 ff. GA). Soweit sich das Datum der Leistungserbringung nicht unmittelbar aus den Rechnungen ergebe, weil ein bestimmter Zeitraum fakturiert worden ist, setzt er jeweils einen zeitanteiligen Betrag an.	52
In der Tabelle Bl. 460 GA hat der Kläger die Rechnungen einzelnen Projekten und Abruf- bzw. Auftragsnummern zugeordnet und legt hierzu den Rahmendienstleistungsvertrag Bl. 525 ff. GA und den Werkvertrag zum Projekt F2 Bl. 536 ff. GA vor. Er behauptet, weitere Werkverträge lägen ihm nicht vor, sondern befänden sich in den Händen der Insolvenzverwalterin der H AG, die sich seinen Aufforderungen zur Herausgabe von Geschäftsunterlagen der Schuldnerin bislang entzogen habe. Er beantragt insoweit die Anordnung der Vorlage gemäß § 142 ZPO.	53
Schließlich meint der Kläger, dass sein Vortrag zur Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin im Juli 2001 gemäß § 531 ZPO zuzulassen sei. Zulassungsgründe seien schon mit der Berufungsbegründung selbst vorgetragen. Diese Frage sei von der Kammer für unerheblich gehalten und deshalb in erster Instanz nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen. Er hätte schon in erster Instanz wie auf Seite 16/17 der Berufungsbegründung vorgetragen, wenn die Kammer das werthaltige Entstehen der Forderungen für entscheidungserheblich erachtet, ihn für den Zeitpunkt des Entstehens der zedierten Forderungen für darlegungs- und beweisbelastet angesehen und ihn entsprechend hierauf hingewiesen hätte. Ferner habe er die Anfechtbarkeit in erster Instanz insbesondere auf § 131 Abs. 1 <u>Nr. 1</u> InsO gestützt und das Landgericht habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass die Deckungsanfechtung den	54

Klageanspruch rechtfertige, wenn er die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin darlege und im Bestreitensfall unter Beweis stelle (also gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Der Kläger vertritt unter näherer Darlegung die Auffassung, dass der Inhalt seines Schriftsatzes vom 20.6.2005 uneingeschränkt zu berücksichtigen sei, weil die vom Senat mit Beschluss vom 12.4.2005 gesetzte Frist zur Stellungnahme erst mit der Zustellung des Beschlusses zu laufen begonnen habe. Zumindest die Zurückweisung nach § 296 ZPO setze die förmliche Zustellung der Fristsetzung voraus. An einer wirksamen Fristsetzung fehle es schließlich auch deshalb, weil der Beschluss vom Senatsmitglied Dr. O nicht ordnungsgemäß unterzeichnet, sondern nur paraphiert worden sei. 55

Die Beklagte vertritt ergänzend die Auffassung, dass der Kläger sich auf eine etwaige Anfechtbarkeit der Globalzession der H AG nicht berufen könne und dass nicht feststellbar sei, dass das Insolvenzverfahren auch aufgrund des Antrags vom 12.10.2001 eröffnet worden sei. 56

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in zweiter Instanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen. 57

B. Die zulässige Berufung ist nur in geringem Umfang begründet. 58

I. Der Senat legt seiner Entscheidung zugrunde, dass die Zahlung der Q AG an die Beklagte auf eine am 26.10.2001 selbständig begründete Vergleichsforderung erfolgt ist, die im Innenverhältnis zwischen der Schuldnerin und der H AG in dieser Höhe allein der Schuldnerin zustand, damit das Vermögen der Schuldnerin verkürzt hat, und dass diese Zahlung unter diesem Gesichtspunkt grundsätzlich geeignet war, die Gläubiger der Schuldnerin im Sinne von § 129 InsO zu benachteiligen. 59

1. Dass die Zahlung der Q AG im vorliegenden Falle auf die erst durch die Vereinbarung vom 26.10.2001 selbständig begründete Vergleichsforderung und nicht auf einzelne, schon bestehende Forderungen der Schuldnerin und der H AG aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis erfolgt ist, die nur der Höhe nach verbindlich bestimmt wurden, beruht darauf, dass vorliegend ausnahmsweise durch den Vergleich nicht das ursprüngliche Rechtsverhältnis nur in streitigen oder ungewissen Punkten verändert, sondern eine Schuldumschaffung vorgenommen worden ist. Denn der Vergleich schafft insbesondere für die in ihm selbst eingegangene Leistungspflicht eine neue Rechtsgrundlage (vgl. BGH WM 1979, 205); und die in § 1 vereinbarte Zahlung diene im Zusammenhang mit der Beendigung der gesamten Vertragsbeziehungen gerade auch zur Abgeltung solcher Forderungen und Ansprüche, die bis dahin noch gar nicht entstanden waren. Außerdem ist hier im Vergleich eine Pauschalierung in Form einer einzigen Zahlung an mehrere Gläubiger vereinbart worden, ohne dass im Außenverhältnis differenziert wurde, welcher Betrag welchem Gläubiger aufgrund der alten Rechtsbeziehungen zufließen sollte, so dass eine gemeinschaftliche Forderungsberechtigung in Form der Mitgläubigerschaft i.S.v. § 432 BGB begründet wurde. 60

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die vorstehend beschriebene Schuldumschaffung nicht ohne Mitwirkung der Beklagten möglich war, weil die Schuldnerin wegen der vorherigen Globalzession nicht mehr Verfügungsbefugt über die abgetretenen Forderungen war. Diese notwendige Mitwirkung ist in einer stillschweigend vorgenommenen Rückabtretung der zedierten Forderungen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Vergleichs durch Zahlung des bestehenden Schuldsaldos an die Beklagte zu sehen. Nach den Gesamtumständen ist davon auszugehen, dass der Vergleich erst mit dieser Zahlung 61

wirksam werden konnte und sollte.

Denn in § 4 der Vereinbarung sind die Globalzession und damit die mangelnde Verfügungsbefugnis der Schuldnerin über die abgetretenen Forderungen offen gelegt. Gerade deshalb ist die vollständige Befriedigung der Beklagten als Bestandteil des Vergleichs vereinbart worden, die noch am selben Tage erfolgte. Mit dieser Befriedigung sämtlicher Ansprüche aus der gekündigten Geschäftsverbindung wurde die Schuldnerin wieder Verfügungsbefugt, weil ein Freigabeanspruch bestand, sich die Abtretung damit erledigt hatte und von einer stillschweigenden Rückabtretung der zedierten Forderungen auszugehen ist (vgl. BGH NJW 1986, 977). Zwar hat die Beklagte die Leistung hier nicht von der Schuldnerin, sondern von einem Dritten, der Q AG, entgegengenommen; sie war aber in das Zustandekommen der zugrunde liegenden Vereinbarung eingebunden, indem sie der Q AG die genaue Höhe der Verbindlichkeit mitgeteilt hatte, deren Tilgung erforderlich war, um die Zession zu erledigen. Damit konnte die Schuldnerin jedenfalls nach der Zahlung durch die Q AG wirksam auf etwaige (da streitige) Mehrforderungen verzichten. Da dies allen Beteiligten bewusst war, muss der Vergleich so verstanden werden, dass der Erlass von dieser Zahlung abhängig war und der Vergleich erst mit dieser Zahlung endgültig wirksam geworden ist.

62

Die von der Beklagten gegen diese in der mündlichen Verhandlung vom 8.3.2005 erörterte Auslegung des Vergleichs vorgebrachten Einwände vermögen den Senat nicht zu überzeugen:

63

a) So ist zwar richtig, dass eine aufschiebende Bedingung im Vergleichstext nicht ausdrücklich enthalten ist. Diese Regelung ist aber im Wege der Auslegung zu gewinnen, weil die mangelnde Verfügungsbefugnis der Schuldnerin offen gelegt ist und den Vergleichsbeteiligten unzweifelhaft klar war, dass dem Vergleich nur so zur Wirksamkeit verholfen werden kann.

64

b) Mit der Vereinbarung der Direktzahlung kann deshalb notwendigerweise nicht mehr eine Zahlung auf die Werklohnforderungen gewollt gewesen sein. Soweit es im Vergleichstext heißt, dass die Q AG "aufgrund der Globalzessionen" zu Zahlungen an die Beklagte verpflichtet sei und deshalb in dieser Höhe direkt an die Beklagte gezahlt werde, diene das letztlich nur der Erläuterung, warum in der festgelegten Höhe eine Direktzahlung zu erfolgen habe.

65

c) Aus dem Schreiben der Q AG vom 30.10.2001 (Bl. 24 GA) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Aussage, dass Forderungen der Schuldnerin bzw. der H AG erfüllt werden sollten, ist insoweit neutral, und die Aussage, dass wegen der Globalzessionen an die Beklagte gezahlt wurde, ist auch dann logisch, wenn diese Zessionen nur der Anlass waren, von einer selbständig begründeten Vergleichsforderung den zur Erledigung der Zession erforderlichen Teilbetrag an den Zessionar zu zahlen.

66

Der einzige Umstand, der danach darauf hindeuten könnte, dass von der Q AG auf die ursprünglichen Forderungen gezahlt werden sollte, ist der Einschub in § 4 "in gleichzeitiger und von dieser Vereinbarung unabhängiger Erfüllung sämtlicher Forderungen der H AG, H GmbH und von Herrn H2 persönlich." Jedoch darf man diesen Satz nicht isoliert betrachten. Nach dem Gesamtzusammenhang sollte er ersichtlich nur sicherstellen, dass in jedem Falle – also wohl insbesondere bei etwaigen Mängeln der sonstigen Abreden – die Erfüllungswirkung bezüglich aller etwaigen noch bestehenden Forderungen eintreten sollte. Alleine diese Parenthese kann die nach den übrigen Gesamtumständen vorliegende Schuldumschaffung deshalb nicht in Frage stellen.

67

d) Dass vorliegend anders als im Fall BGH NJW 1986,977 die sichernde und nicht die besicherte Forderung beglichen worden ist, spielt dagegen für die Frage, ob von einer stillschweigenden Rückabtretung auszugehen ist, keine entscheidende Rolle. Anders als im BGH-Fall geht es hier nicht um eine Zahlung durch den Zedenten an den Zessionar, sondern um die Zahlung des Schuldners an den Zessionar. Schon deshalb muss sich die Zahlung auf eine andere, nämlich die sichernde Forderung beziehen. Daran, dass mit einer Zahlung in Höhe sämtlicher bestehenden Forderungen des Zessionars gegen den Zedenten durch den Schuldner das Sicherungsbedürfnis des Zessionars entfallen ist, ändert dies aber nichts, weshalb eine stillschweigende Rückabtretung weitergehender Forderungen ebenso nahe liegt.

68

Schon gar nicht spricht gegen dieses Ergebnis die Interessenlage des Schuldners, der abgetretenen Forderungen hier der Q AG. Entgegen der Argumentation der Beklagten war diese nicht weiteren Werklohnforderungen ausgesetzt; denn diese wurden im Vergleich erlassen. Die Interessenlage der Q AG spricht ganz im Gegenteil gegen die von der Beklagten verfochtene Konstruktion (Bl. 397 GA): Hätte die Q AG nämlich auf bestehende Werklohnforderungen gezahlt, ohne dass diese Forderungen durch eine neu begründete Vergleichsforderung ersetzt wurden, weil die Schuldnerin darüber nicht verfügen konnte, so hätte die Q AG gerade dann befürchten müssen, von der Beklagten aufgrund der Globalzession auch weiterhin auf weiter gehenden Werklohn in Anspruch genommen werden zu können. Genau das wollte die Q AG mit Sicherheit nicht. Ohne den umfassenden Vergleich hätte sie nicht freiwillig an die Beklagte gezahlt.

69

2. Dass die Vergleichsforderung jedenfalls in Höhe des an die Beklagte gezahlten Betrages im Innenverhältnis allein der Schuldnerin zustand, ergibt sich aus einer Auslegung der Vergleichsvereinbarung.

70

Da nach dem Vergleichsinhalt eine Zahlung der Q AG an die beiden H-Gesellschaften gemeinsam gewollt war, ist durch den Vergleich mit diesen Gesellschaften eine gemeinschaftliche Forderung entstanden ist, auf die die Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft anzuwenden sind, und die der Forderung den Charakter eines auf eine unteilbare Leistung im Sinne des § 432 BGB gerichteten Anspruchs verleiht (vgl. BGH NJW 1998, 1482, 1483 zur Forderungsgemeinschaft beim gemeinschaftlichen Verkauf einer Sache).

71

Welcher Anteil den Bruchteilsgemeinschaftern im Innenverhältnis an dieser Forderung zusteht, richtet sich dabei nicht nach dem das Außenverhältnis regelnden Vergleich mit der Q AG, sondern allein nach einer zwischen ihnen im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarung, ersatzweise nach der gesetzlichen Regel des § 742 BGB (je $\frac{1}{2}$ Anteil).

72

Eine ausdrückliche interne Vereinbarung haben die H-Gesellschaften allerdings im Rahmen des Vergleichs nicht getroffen. Jedoch kann sich ein anderer als ein hälftiger Verteilungsschlüssel auch aus den Umständen ergeben (vgl. Palandt/ Sprau, § 742 BGB, Rn 1). Das ist hier der Fall.

73

Die H-Gesellschaften haben ihre (vermeintlichen) Ansprüche gemeinsam in die Verhandlungen mit der Q AG eingebracht. Waren sie sich untereinander einig, dass die Forderungen in der jeweils von ihnen reklamierten Höhe bestanden, so könnte das zunächst dafür sprechen, dass die ausgehandelte Vergleichssumme ihnen intern prozentual anteilig zustehen sollte. Entscheidend dagegen spricht jedoch, dass nicht der gesamte Vergleichsbetrag von 4,5 Mio. DM an die Schuldnerin und die H AG gezahlt worden sind, sondern aufgrund der Globalzessionen (Plural!) 2.374.198,61 DM hiervon an die Beklagte,

74

die diesen Betrag ermittelt und der Q AG mitgeteilt hatte. Damit sollten – wie die Beklagte einräumt - die bestehenden Verbindlichkeiten und nicht diejenigen der H AG ausschließlich der Schuldnerin bei der Beklagten getilgt werden. D.h. dass dieser Teilbetrag im Einverständnis auch der H AG ausschließlich der Schuldnerin zugute kommen sollte, und dass nur hinsichtlich des Restbetrages entweder eine hälftige oder eine prozentuale Aufteilung auf beide H-Gesellschaften in Betracht kommt.

II. 75

1. Eine objektive Gläubigerbenachteiligung durch den Vergleich und die in dessen Erfüllung erfolgte Zahlung liegt in Höhe des tenorierten Betrages von 13.219,22 DM = 6.758,88 € schon deshalb vor, weil die Beklagte vor dem Vergleich allenfalls in Höhe von 2.360.979,39 DM aufgrund der Globalzession der Schuldnerin unanfechtbar gesichert gewesen ist (vgl. Bl. 77 GA). Auf die zusätzliche Sicherung der Beklagten durch die Globalzession der H AG kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Denn wie oben dargelegt, ist die Beklagte in Höhe des an sie gezahlten Betrags von 2.374.198,61 DM vollständig aus Mitteln befriedigt worden, die allein der Schuldnerin und nicht der H AG zustanden. Dies benachteiligt die Gläubiger der Schuldnerin, soweit die Beklagte sich nicht ohnehin aus abgetretenen Forderungen der Schuldnerin hätte befriedigen können. Ob Letztere anderenfalls eine Befriedigung auch aus dem Vermögen der H AG hätte erhalten können, ist dafür unerheblich. 76

2. In diesem Umfang ist auch eine Anfechtbarkeit der Leistung an die Beklagte nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu bejahen. Denn die Beklagte hatte keinen Anspruch auf Sicherung oder Befriedigung in der Art, dass ihr an Stelle der von der Q AG bestrittenen Einzelforderungen eine unstreitige und damit leichter durchsetzbare Vergleichsforderung verschafft wird bzw. auf eine solche Forderung direkt an sie gezahlt und damit die Verrechnung mit dem Debetsaldo auf dem Konto ermöglicht wird. Diese Rechtshandlungen geschahen beide innerhalb der Monatsfrist vor dem Insolvenzantrag, sofern man auf den Eröffnungsantrag vom 31.10.2001 abstellt, und nach dem Insolvenzantrag, sofern man auf den Eröffnungsantrag vom 12.10.2001 abstellt. 77

III. Hinsichtlich des Betrages von 2.360.979,39 DM lässt sich eine objektive Gläubigerbenachteiligung dagegen nicht feststellen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Beklagte in dieser Höhe durch Globalzession der Schuldnerin schon vor dem Vergleich vom 26.10.2001 unanfechtbar gesichert war. 78

1. Da die Beklagte sich auf das Bestehen einer solchen unanfechtbaren Sicherung beruft und damit das Vorliegen eines Anfechtungstatbestands leugnet, trifft den Kläger die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer solchen insolvenzfesten Sicherung. 79

a) Der Insolvenzverwalter hat grundsätzlich darzulegen und zu beweisen, dass die Rechtshandlung, auf die er den Anfechtungsanspruch stützt, die Gläubiger benachteiligt hat (BGH NJW 1992, 624; 1995, 1093; 2000, 3777, 3778). Dazu gehört es, die vom Anfechtungsgegner vorgetragene(n) Tatsach(e)n für einen früheren "konkurs- oder insolvenzfesten" Erwerb des herausverlangten Gegenstands auszuräumen (BGH NJW 2000, 3777, 3778). Entsprechendes gilt hier; denn die Vergleichsvereinbarung mit der Abrede der Zahlung an die Beklagte und die dementsprechend erfolgte Zahlung können ebenfalls insoweit nicht benachteiligend sein, wie die Beklagte auch ohne den Vergleichsschluss Zahlung von der Q AG hätte verlangen können, weil ihr die ursprünglichen Forderungen schon früher in unanfechtbarer Weise abgetreten waren. In diesem Umfang hat die Beklagte dann auch aufgrund des Vergleichs nur das bekommen, was ihr ohnehin schon zustand. Die Situation, dass eine durch Globalzession unanfechtbar gesicherte Forderung durch eine 80

andere, neu begründete (Vergleichs-)Forderung ersetzt wird, ist der Lage beim Austausch dinglicher Sicherheiten vergleichbar, der ebenfalls keine Gläubigerbenachteiligung begründet (vgl. Uhlenbruck/Hirte, § 129 InsO Rn 120; zur fehlenden Gläubigerbenachteiligung durch Verrechnung von Zahlungseingängen auf einem debitorischen Kontokorrentkonto bei Globalzession allgemein s. BGH NZI 2003, 34.).

b) Soweit der BGH – den allgemeinen Grundsatz der Darlegungs- und Beweislast des Insolvenzverwalters einschränkend – vom Anfechtungsgegner in der Entscheidung NJW 2000, 3777 verlangt hat, dieser müsse einen von ihm behaupteten Erwerbstatbestand auf Grund eines früheren Vertrags darlegen, hat der BGH das ausschließlich damit begründet, dass dieser insoweit eine genauere Kenntnis vom Geschehen als der erst später mit den Vorgängen befasste Insolvenzverwalter habe (a.a.O., S. 3778). Nach diesem Maßstab trifft die Beklagte indes lediglich die Darlegungslast zum Vorliegen und zum Inhalt der Globalzession selbst, an der sie beteiligt war, nicht dagegen zu den vertraglichen und tatsächlichen Grundlagen der durch die Globalzession abgetretenen Forderungen. Es handelt sich hierbei um einen Anwendungsfall der sekundären Behauptungslast, die dann zum Tragen kommt, wenn die beweisbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. Zöller/Greger, § 138 ZPO Rn 8 b). Dieses ist hier bezüglich der vorausabgetretenen Werklohnforderungen nicht der Fall. Über die Einzelheiten ihrer Entstehung sowie der vertraglichen Leistungserbringung weiß die Beklagte nicht besser Bescheid als der Kläger, der als Insolvenzverwalter die Geschäftsunterlagen der Schuldnerin in Besitz hat oder zumindest in Besitz haben sollte (§ 148 Abs. 1 InsO). 81

2. Der Kläger, der danach die Anfechtbarkeit der Globalzession darzulegen und zu beweisen hat, um das Bestehen einer insolvenzfesten Sicherheit auszuschließen und damit die objektive Gläubigerbenachteiligung zu belegen, hat dieser ihn treffenden Darlegungslast nicht genügt. Eine Anfechtbarkeit der Globalzession der Schuldnerin lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. 82

a) Eine Anfechtbarkeit gemäß § 131 Abs. 1 InsO käme allenfalls insoweit in Betracht, wie die im Rahmen der Globalzession auf die Beklagte übergegangenen Forderungen erst innerhalb des kritischen Dreimonatszeitraums entstanden sind. 83

Ob insoweit Inkongruenz im Sinne des § 131 Abs. 1 InsO anzunehmen ist, bedarf aber keiner Entscheidung, weil der Kläger zum Zeitpunkt des Entstehens der an die Beklagte abgetretenen Forderungen trotz einer entsprechenden Auflage und des Hinweises im Senatsbeschluss vom 30.6.2005, "dass zu jeder einzelnen Forderung die vertraglichen Grundlagen vorgetragen und unter Beweis gestellt werden (müssten), aus denen sich der Entstehungszeitpunkt der betreffenden Forderung ergibt", nicht substantiiert vorgetragen hat. 84

aa) Mit Schriftsatz vom 20.6.2005 hat der Kläger zwar nähere Einzelheiten dazu vorgetragen, wann die jeweiligen, den Rechnungen zugrunde liegenden Leistungen von der Schuldnerin erbracht worden sind. Er hat aber – mit einer Ausnahme – nichts Konkretes zum Inhalt und vor allen Dingen zum Zeitpunkt der zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen vorgetragen. Dem Senat ist damit eine Feststellung dazu, ob und ggf. in welchem Umfang die abgetretenen Werklohnforderungen erst im kritischen Dreimonatszeitraum entstanden sind, nicht möglich. Der vom Kläger alleine vorgelegte Werkvertrag Bl. 536 ff. GA vom 28.6./4.7.2001 liegt selbst dann außerhalb der Dreimonatsfrist des § 131 Abs. 1 InsO, wenn man von dem früheren Insolvenzantrag der D GmbH vom 12.10.2001 ausgeht. Die aus diesem Vertrag herrührende Werklohnforderung von mehr als 2 Mio. DM (§ 13) ist mit Abschluss dieses Vertrags entstanden und auf die Beklagte übergegangen. 85

Der Kläger ist nicht deshalb von einer weiteren Darlegungslast befreit, weil sich nach seiner Behauptung weitere Unterlagen bei der Insolvenzverwalterin der H AG befinden, die eine Herausgabe verweigert. Es ist das allgemeine Risiko eines Anspruchstellers, ob er über die notwendigen Unterlagen zum Beleg des von ihm geltend gemachten Anspruchs verfügt, wenn dieser vom Antragsgegner zulässig bestritten wird. Der Kläger, der seit dem 1.1.2002 Insolvenzverwalter ist, hätte sich vor der Klageerhebung um die notwendigen Unterlagen bemühen und die Insolvenzverwalterin der H AG notfalls auch auf Auskunft oder Herausgabe in Anspruch nehmen können. Streitigkeiten in diesem Verhältnis dürfen sich jedenfalls nicht dadurch zu Lasten der hieran unbeteiligten Beklagten auswirken, dass der Kläger von seiner allgemeinen Darlegungslast befreit wird. 86

Auch dem vorsorglich gestellten Antrag des Klägers, der Insolvenzverwalterin der H AG die Herausgabe von Unterlagen gemäß § 142 ZPO aufzugeben, war nicht zu entsprechen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor. Die Anordnung der Vorlage dient nämlich nicht der Ausforschung nicht vorgetragener Sachverhaltselemente, sondern lediglich Beweis Zwecken (vgl. Zöller/Greger, § 142 ZPO Rn 1). Durch die Vorlage der entsprechend bezeichneten Urkunden kann also deren vorgetragener, aber anders nicht beweisbarer Inhalt belegt werden; der Antrag auf Vorlage nach § 142 ZPO ersetzt aber nicht den notwendigen substantiierten Sachvortrag. Wird nicht ein bestimmter Inhalt der vorzulegenden Urkunde behauptet, so kommt die Anordnung ihrer Vorlage nicht in Betracht. 87

bb) Selbst wenn man entgegen vorstehenden Ausführungen den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 20.6.2005 zum Entstehen der abgetretenen Werklohnforderungen als ausreichend ansehen würde, so wäre dieser Vortrag aber – und darauf stützt der Senat hilfsweise seine Annahme, dass sich ein Entstehen der Forderungen erst innerhalb des kritischen Dreimonatszeitraums nicht feststellen lässt – verspätet und gemäß § 296 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen. 88

aaa) Der Kläger hat mit dem Vortrag im Schriftsatz vom 20.6.2005 die mit verkündetem Beschluss vom 12.4.2005 wirksam gesetzte Frist von sechs Wochen nicht eingehalten. 89

Diese Frist lief nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 221 ZPO ab Verkündung des Beschlusses und endete damit mit Ablauf des 24.5.2005. Einer Zustellung des Beschlusses bedurfte es nicht. Das Zustellungserfordernis des § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO gilt gemäß § 329 Abs. 2 Satz 1 ZPO nur für nicht verkündete Beschlüsse. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen aufgrund mündlicher Verhandlung ergangenen und deshalb gemäß § 329 Abs. 1 Satz 1 ZPO verkündeten Beschluss. 90

Sonstige Bedenken gegen die Wirksamkeit des Beschlusses bestehen ebenfalls nicht, insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt einer angeblich fehlenden Unterschrift des Richters Dr. O. Zum einen ist diese Rüge unbegründet, weil der Beschluss tatsächlich eine Unterschrift des genannten Richters trägt, die sich von seiner allgemein üblichen Parapher "O" deutlich unterscheidet. Zum anderen setzt die wirksame Verkündung eines aufgrund mündlicher Verhandlung ergangenen Beschlusses in einem Verkündungstermin nicht einmal voraus, dass dieser in vollständiger Form, also auch mit drei Unterschriften der beteiligten Richter, vorliegt. Denn für solche Beschlüsse ist in § 329 Abs. 1 Satz 2 ZPO lediglich die entsprechende Anwendung des § 310 Abs. 1, nicht aber die des § 310 Abs. 2 ZPO angeordnet. 91

Genügend entschuldigt ist die Verspätung des Vortrags nicht. Denn die Partei muss sich das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen, und dieser handelt schuldhaft, wenn er in Unkenntnis des § 221 ZPO die Frist falsch berechnet. 92

Daran ändert es auch nichts, wenn dieser erst am 18.5.2005 Kenntnis von der Frist erlangt haben sollte, und zwar unabhängig davon, ob eine Seite des Beschlusses erst nachträglich auf entsprechenden Hinweis übermittelt worden ist. Denn einer förmlichen Zustellung bedurfte es wie dargelegt ohnehin nicht und dem Prozessbevollmächtigten lag jedenfalls noch am 18.5.2005 die vollständige Fassung des Beschlusses vor. Somit hätte er gleichwohl noch innerhalb der gesetzten Frist bis zum 24.5.2005 die Auflage erfüllen können (er hat auch nach dem Hinweis der Senatsvorsitzenden vom 14.6.2005 zur Fristberechnung innerhalb von nur 6 Tagen noch schriftsätzlich vorgetragen) oder aber er hätte jedenfalls innerhalb dieser Frist – wenn ihm die verbleibende Zeit nunmehr zu knapp war – eine Fristverlängerung beantragen können. Diese Verlängerung wäre ihm bei Darlegung entsprechender Gründe nach der Praxis des Senats gewährt worden.

bbb) Da die Beklagte dem Vortrag des Klägers aus dem Schriftsatz vom 20.6.2005 unter näherer Darlegung entgegengetreten und insbesondere den Vortrag des Klägers zu den Entstehungszeitpunkten der Ansprüche zulässig mit Nichtwissen bestritten hat, wäre hierzu eine weitere Aufklärung nötig, die die Entscheidung des Rechtsstreits weiter verzögern würde. 93

Somit ist die Zurückweisung gemäß § 296 Abs. 1 ZPO geboten. Auch diese Zurückweisung ist nicht an eine Zustellung der entsprechend § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gesetzten Frist gebunden, eben weil es einer solchen Zustellung nicht bedarf. Aus den vom Kläger zur Rechtfertigung seiner gegenteiligen Ansicht angeführten BGH-Entscheidungen ergibt sich nichts anderes. Sowohl die Entscheidung BGH NJW 1980, 1167 als auch die Entscheidung BGH NJW 1980, 1960 betrafen nicht verkündete Verfügungen des Vorsitzenden. 94

b) Dagegen ist eine Anfechtbarkeit gemäß § 131 Abs. 1 InsO nicht gegeben, soweit innerhalb des kritischen Dreimonatszeitraums bereits zuvor entstandene Werklohnforderungen lediglich durch Erbringung der Werkleistung der Schuldnerin "werthaltig" gemacht worden sein sollten. 95

Zu diesem Punkt kommt allerdings eine vollständige Zurückweisung des klägerischen Vortrags als verspätet nicht in Frage, weil es auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 20.6.2005 insoweit nur teilweise ankommt. Denn die Beklagte hat zugestanden, dass zwischen Leistungserbringung und Fakturierung jeweils nicht mehr als 5 Wochen gelegen haben, weshalb es einer näheren Substanziierung durch den Kläger nur insoweit bedurfte, als er aufgrund behaupteter noch kürzerer zeitlicher Abstände geltend machen wollte, dass noch mehr Einzelforderungen in den kritischen Dreimonatszeitraum fielen, als dies bei einer Berechnung auf Grundlage einer 5-Wochen-Frist der Fall wäre. 96

Jedoch vermag allein die Leistungserbringung im Rahmen eines Werkvertrags eine Inkongruenz im Sinne von § 131 Abs. 1 ZPO nicht zu begründen. In den Entscheidungen BGH NJW 1999, 645 und BGHZ 150, 122 = NJW 2002, 1722, die den Anspruch nach Nr. 13 AGB-Banken/ Nr. 22 AGB-Sparkassen und das Pfandrecht nach Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken/ Nr. 21 Abs. 1 AGB-Sparkassen betrafen, hat der Bundesgerichtshof eine Kongruenz der erworbenen Sicherung verneint, weil der Anspruch auf Besicherung nicht hinreichend bestimmt gewesen sei. Der Senat legt diesen Gesichtspunkt der hinreichenden Bestimmtheit auch für die hier zu beantwortende Frage der Kongruenz oder Inkongruenz der Sicherheit durch Erwerb einer vorausabgetretenen Forderung im Rahmen einer Globalzession zugrunde. Danach mag der Erwerb der einzelnen Forderung im Zeitpunkt ihres Entstehens möglicherweise inkongruent sein, weil der Zessionar nicht vorhersehen kann, welche unter die Globalzession fallenden Forderungen zukünftig im Einzelnen überhaupt entstehen. Ist eine solche Forderung jedoch – wie hier – durch den Abschluss eines Werkvertrags entstanden und auf den Zessionar übergegangen, so ist die Bestimmtheit der Sicherheit 97

damit gegeben – unabhängig davon, ob diese Forderung erst zu einem späteren Zeitpunkt durch Erbringung der Werkleistung "werthaltig" gemacht wird.

Mit dem Entstehen der Forderung ist diese individualisiert, so dass das für die Inkongruenz ins Feld geführte Argument, einen nicht hinreichend bestimmten Gegenstand könne man nicht als Sicherheit beanspruchen, entfällt. Der in dem vom Kläger vorgelegten Rechtsgutachten vertretenen Auffassung von Kirchhof, dass auch die spätere, im kritischen Zeitraum erfolgende Leistungserbringung die Sicherheit zu einer inkongruenten mache, weil der Zessionar auf diese Leistung keinen Anspruch habe, vermag der Senat sich deshalb nicht anzuschließen. Denn die Leistungserbringungen durch die Schuldnerin stellten sich überhaupt nicht als Leistung oder Zuwendung an die Beklagte dar, sondern erfolgten in (kongruenter) Erfüllung entsprechender Verpflichtungen gegenüber dem Vertragspartner. Dass damit zugleich die in unkritischer Zeit von der Beklagten erworbenen Forderungen werthaltig wurden, stellt sich lediglich als notwendiger wirtschaftlicher Reflex dieser Leistung dar. Dies kann den anfechtungsrechtlich unbedenklichen Erwerb der Forderungen nach Auffassung des Senats nicht nachträglich in Frage stellen. 98

c) Eine Anfechtbarkeit gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet ebenfalls aus, weil aus den bereits oben zu a) genannten Gründen ein Forderungserwerb in kritischer Zeit nicht feststellbar ist. 99

V. Der Zinsanspruch auf die zuerkannte Hauptforderung folgt im zuerkannten Umfang aus § 143 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 989, 288, 292 BGB. Zinsen für die Zeit vor Insolvenzeröffnung können nicht verlangt werden, weil der Anfechtungsanspruch erst mit der Verfahrenseröffnung entsteht. 100

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 101

D. Der Senat hat die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO für den Kläger zugelassen, weil insbesondere die rechtsgrundsätzliche Frage, ob die Wertsteigerung von im Rahmen einer Globalzession im Voraus abgetretener Werklohnforderungen durch Leistungserbringung als inkongruente Leistung anfechtbar ist, höchststrichterlich nicht geklärt ist. 102