
Datum: 13.04.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 133/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0413.27U133.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 268/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.06.2009 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 111.905,76 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. März 2005 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

1

2

3

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der der D GmbH (nachstehend Insolvenzschriftstellerin genannt). Der Kläger macht gegenüber der Beklagten als vormaliger Vermieterin der Insolvenzschriftstellerin Ansprüche aus einer Insolvenzanfechtung gem. § 133 InsO geltend.

Die Beklagte schloss am 29.06.1998 einen Mietvertrag mit der Fa. G GmbH & Co KG (nachstehend Premiere genannt) über das Mietobjekt N-Straße in I. Das Mietobjekt wurde für die Beklagten von der Fa. B GmbH (nachstehend B genannt) verwaltet. 4

Die Insolvenzschriftstellerin betrieb den technischen Kundendienst für Premiere. Mit einem Anteil in Höhe von 90 % war Premiere der maßgebliche Auftraggeber der Insolvenzschriftstellerin. Mit notariellem Vertrag vom 05.12.02, wegen dessen Einzelheiten auf die Kopie (Bl. 47 f. d.A.) verwiesen wird, erwarb Herr T den Geschäftsanteil an der Insolvenzschriftstellerin. In § 11 des Vertrages verpflichtet sich der Erwerber dafür Sorge zu tragen, dass die Insolvenzschriftstellerin in den Mietvertrag eintritt und Mietsicherheit zugunsten von Premiere freigegeben wird. Die Insolvenzschriftstellerin trat mit Wirkung zum 01.03.2003 in das Mietverhältnis ein. Der monatliche Mietzins betrug 22.248,10 €. Die Kündigung war erstmals zum 28.02.2006 möglich. 5

Anfang 2004 zahlte die Insolvenzschriftstellerin den Mietzins nur noch verspätet. Ab April 2004 wurde zunächst keine Miete mehr gezahlt. 6

Premiere stellte im April 2004 mit sofortiger Wirkung sämtliche Aufträge ein. Daraufhin bat die Insolvenzschriftstellerin die Beklagte mit Schreiben vom 20.04.2004 (Anlage K 4) um Aufhebung des Mietverhältnisses wegen drohender Insolvenz. Sie teilte in diesem Schreiben mit, dass Premiere die Aufträge eingestellt habe und daher der Geschäftsbetrieb zum 31.08.2004 eingestellt werden müsse. Mit einem weiteren anwaltlichen Schreiben vom 28.06.2004 erläuterte die Insolvenzschriftstellerin der B nochmals ausführlich die beabsichtigte Betriebseinstellung. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die Kopie (Anlage K 5) Bezug genommen. Die Beklagte stimmte einer Aufhebung des Mietverhältnisses zuerst nicht zu. Die Insolvenzschriftstellerin zahlte am 15.07.2004 eine Monatsmiete in Höhe von 22.248,10 €. 7

Mit einem weiteren anwaltlichen Schreiben vom 20.08.2004, wegen dessen Einzelheiten auf die Kopie (Anlage K 7) verwiesen wird, erklärte die Insolvenzschriftstellerin, die Erfüllung von Mietzahlungen für die Zeit nach Oktober 2004 sei nicht denkbar. Ende August 2004 wurde der Betrieb der Insolvenzschriftstellerin sodann stillgelegt. Mit einem anwaltlichen Schreiben vom 03.09.2004 (Anlage K 8) teilte die Insolvenzschriftstellerin mit, dass bis Ende September 2004 nur noch ein Überschuss in Höhe von 2.738,93 € zu erwarten sei. 8

Premiere forderte mit Telefaxschreiben vom 10.09.2004 die von ihr gestellte Mietsicherheiten zurück. Die Beklagte forderte ihrerseits die Insolvenzschriftstellerin mit Schreiben vom 04.11.2004 zur Zahlung von Mietrückständen in Höhe von 111.240,52 € auf. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf die Kopie (Anlage K 9) verwiesen. Am 08.11.2004 zahlte die Insolvenzschriftstellerin zur Ablösung der von Premiere gestellten Mietsicherheiten an die Beklagte insgesamt 45.161,46 €. Am 12.11. und 15.11.2004 zahlte die Insolvenzschriftstellerin jeweils eine weitere Monatsmiete in Höhe von 22.248,10 €. Am 31.12.2004 unterzeichnete die Insolvenzschriftstellerin eine Vereinbarung zur Aufhebung des Mietvertrages. 9

Am 22.02.2005 wurde der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Das Insolvenzverfahren wurde vom Amtsgericht Hamburg durch Beschluss vom 17.03.2005 10

eröffnet. Zugleich wurde der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger hat in erster Instanz die Insolvenzanfechtung der vorgenannten Zahlungen vom 15.07.2004, 08., 12. und 15.11.2004 gem. § 133 I InsO geltend gemacht. Er hat behauptet, die Insolvenzschuldnerin habe mit dem Vorsatz gehandelt, die Gläubiger zu benachteiligen. Dies sei der Beklagten bekannt gewesen. Er ist daher der Ansicht gewesen, die Zahlungen seien gem. § 133 I InsO anfechtbar gewesen. 11

Die Beklagte hat behauptet, die Insolvenzschuldnerin habe nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt. Jedenfalls fehle es an einer Kenntnis der Beklagten von einem solchen Vorsatz. Die Insolvenzschuldnerin sei im Jahre 2004 noch nicht zahlungsunfähig gewesen. 12

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe weder den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin noch eine entsprechende Kenntnis bei der Beklagten beweisen können. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes einschließlich der erstinstanzlichen Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils nebst Berichtigungsbeschluss vom 02.09.2009 (Bl. 122 f. d.A.) verwiesen. 13

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die Zahlung auf die Mietsicherheit inkongruent gewesen. Die Beklagte selbst habe auf diese Zahlung keinen Anspruch gehabt. Der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin habe im November mindestens die drohende Zahlungsunfähigkeit gekannt. Diese Kenntnis habe sich auch für die Beklagte aus der mit der Insolvenzschuldnerin geführten Korrespondenz ergeben. Die letzten Zahlungen seien erst erfolgt, nachdem mit der Stellung eines Insolvenzantrages gedroht worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 31.07.2009 (Bl. 181 f. d.A.) sowie den Schriftsatz vom 25.01.2010 (Bl. 209 f. d.A.) Bezug genommen. 14

Der Kläger beantragt, 15

unter Abänderung des am 25.06.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 111.905,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.03.2005 zu zahlen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Sie nimmt dazu im Wesentlichen Bezug auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Ergänzend führt sie aus, die Insolvenzschuldnerin habe eine ordnungsgemäße Liquidation geplant und sei davon ausgegangen, dass alle Verbindlichkeiten hätten bedient werden können. Eine Zahlungsunfähigkeit habe der Kläger nicht dargelegt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 24.02.2010 (Bl. 225 f. d.A.) Bezug genommen. 19

II. 20

Die zulässige Berufung ist begründet. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 111.905,76 € gem. §§ 133 I, 143 InsO zu. 21

1.	22
Die Beklagte hat einen Betrag in Höhe von insgesamt 111.905,76 € durch Zahlungen vom 15.07.2004, 08.11.2004, 12.11.2004 und 15.11.2004 und damit durch Rechtshandlungen der Insolvenzschuldnerin gem. § 129 InsO erhalten.	23
a.	24
Dies gilt auch für die Zahlungen der Insolvenzschuldnerin auf die Mietsicherheiten in Höhe von 45.161,46 €. Zwar hatte allenfalls Premiere und nicht die Beklagten einen vertraglichen Anspruch auf Stellung dieser Mietsicherheiten. Premiere konnte nach Stellung der Mietsicherheit die Freigabe der eigenen Sicherheiten von der Beklagten verlangen. Gleichwohl handelt es sich um eine Leistung im Sinne von § 129 InsO an die Beklagte. Denn die Beklagte war als Vermieterin nicht nur eine reine Verrechnungsstelle zwischen der Insolvenzschuldnerin und Premiere.	25
b.	26
Eine direkte Insolvenzanfechtung gegenüber dem Zahlungsempfänger erfolgt, wenn die Vermögensübertragung unmittelbar darüber hinausgehende, eigene Rechte oder Pflichten der Zwischenperson berührt werden, diese also nicht allein nach Art der "Zahlungs- und Verrechnungsstelle" eingeschaltet ist (Münchener Kommentar – Kirchhof, InsO, 2. Auflage, § 129 Rn. 49 a). Die Beklagte war nach Freigabe der alten Sicherheiten aus dem Mietvertrag zum Einbehalt der gestellten neuen Mietsicherheiten berechtigt. Ihre Position geht über eine reine Zahlstelle hinaus.	27
Selbst wenn man die Stellung der Beklagten wegen der Mietsicherheiten als reine Zwischenperson bewerten würde, wäre im vorliegenden Fall eine direkte Anfechtung gleichwohl möglich. Denn eine Anfechtung gem. § 133 InsO ist auch gegenüber einer Zwischenperson möglich (Münchener Kommentar – Kirchhof, InsO, 2. Auflage, § 129 Rn. 49 a).	28
2.	29
Mit der Zahlung der vorgenannten Beträge ist eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung gegeben. Denn durch den Abfluss der Beträge ist die Insolvenzmasse geschmälert worden. Demgegenüber ist die Insolvenzschuldnerin nur von Insolvenzforderungen befreit worden.	30
3.	31
Die Insolvenzschuldnerin hat auch mit einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im Sinne von § 133 InsO gehandelt.	32
a.	33
Der Benachteiligungsvorsatz im Sinne von § 133 InsO ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat (BGH NJW 2006, 2701; BGH NJW 2005, 1121; BGH NJW 2003, 3347).	34
Vorsatz ist, wie in § 276 I 1 BGB, das Wissen und Wollen des missbilligten Erfolges. Erforderlich und ausreichend ist für § 133 InsO also das Bewusstsein des Schuldners, durch	35

seine Handlung Gläubiger im Allgemeinen zu benachteiligen, und sein Handeln mit dem Willen, dieses Ziel (mit) zu erreichen. Es genügt, dass der Schuldner die Benachteiligung seiner Gläubiger im wirtschaftlichen Sinne will. Der rechtlichen Zusammenhänge braucht er sich nicht bewusst zu sein. Wer eine Kapitalgesellschaft ohne ordnungsmäßige Liquidation beseitigt, um so alle Verbindlichkeiten zu "erledigen", handelt mit Benachteiligungsvorsatz. Ferner reicht es aus, dass der Schuldner – im Sinne des bedingten Vorsatzes – eine Gläubigerbenachteiligung wenigstens als notwendige (Neben-)Folge billigend in Kauf nimmt. Das gilt auch für kongruente Deckungsgeschäfte. Nicht nötig ist, dass die Gläubigerbenachteiligung der Beweggrund oder vorrangige Zweck des Schuldnerhandelns war. (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 13 m.w.N.)

Hat der Schuldner das entscheidende Bewusstsein, seine Handlung benachteilige
möglicherweise die Gläubiger, so handelt er mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er mit dem
Eintritt der Benachteiligung rechnet und sie in Kauf nimmt, ohne sich dadurch von seinem
Handeln abhalten zu lassen (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 14). 36

b. 37

Der Senat geht von einem Benachteiligungsvorsatz bei der Insolvenzschuldnerin im Sinne
eines bedingten Vorsatzes aus. Dieser bedingte Vorsatz ist in entsprechender Anwendung
von § 133 I 2 InsO zu vermuten. Diese Vermutung ist weder durch den Vortrag der Beklagten
noch durch die Angaben des in erster Instanz vernommenen Zeugen entkräftet worden.
Zudem handelte es sich bei den letzten beiden Mietzahlungen im November 2004 um
inkongruente Deckungen, was als starkes Beweiszeichen für den Benachteiligungsvorsatz
gem. § 133 InsO spricht. 38

(1) Die Vermutung gem. § 133 I 2 InsO gilt für den Vorsatz des Insolvenzschuldners
entsprechend. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der Vorsatz des
Schuldners zu vermuten, wenn dieser die drohende Zahlungsunfähigkeit und die
Gläubigerbenachteiligung kannte (BGH NJW 2003, 3560, 3562; BGH NJW-RR 2004, 342,
343; BGH NJW 2006, 2701). Ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in
aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. Dessen Vorliegen ist jedoch schon dann zu
vermuten, wenn der Schuldner seine drohende Zahlungsunfähigkeit kennt. Dies ergibt sich
mittelbar aus § 133 I 2 InsO. Da für den anderen Teil die Kenntnis vom
Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners vermutet wird, wenn er wusste, dass
dessen Zahlungsunfähigkeit drohte, können für den Schuldner selbst keine strengeren
Anforderungen gelten (BGH NJW 2006, 2701 m.w.N.). 39

Die Kenntnis des anderen Teils kann nur durch solche Tatsachen angezeigt werden kann, die
zugleich auf die zu kennende Tatsache selbst hinweisen. Dementsprechend sind die
tatsächlichen Anknüpfungspunkte für die gesetzliche Vermutung auch von solcher Art, dass
sie gemäß allgemeiner Lebenserfahrung deutlich sowohl auf einen Benachteiligungsvorsatz
als auch auf eine Kenntnis davon hindeuten: Weiß der Schuldner, dass seine
Zahlungsunfähigkeit droht, so muss ihm klar sein, dass er in Kürze nicht mehr alle seine
Gläubiger befriedigen können. Befriedigt er dennoch einzelne von ihnen, dann muss sich
ihm nahezu zwangsläufig die Erkenntnis aufdrängen, dass infolge dieser Handlung andere
Gläubiger benachteiligt werden. Deshalb begründet der Nachweis, dass der Schuldner seine
eigene drohende Zahlungsunfähigkeit und die Gläubigerbenachteiligung kannte, zugleich
wenigstens eine – widerlegliche – Vermutung für seinen Benachteiligungsvorsatz.
(Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 25) 40

(2) Die Insolvenzschildnerin hatte im Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungen gem. § 140 InsO Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und von einer damit verbundenen mittelbaren Gläubigerbenachteiligung.

(a) Es lag schon im Juli 2004 eine drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 InsO vor. 42

(aa) § 133 Abs. 1 Satz 2 setzt die Kenntnis der einer drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 II InsO voraus (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 24). Drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO liegt vor, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen. Der Bezug auf bestehende Zahlungspflichten bedeutet, dass die Liquidität des Unternehmens belastenden Pflichten wenigstens dem Grunde nach bestehen (Münchener Kommentar – Drukarczyk, a.a.O., § 18 Rn. 10). Dabei bestimmt die längste Restlaufzeit einer im Prognosezeitpunkt bestehenden Verbindlichkeit (Zahlungspflicht) die maximale Länge des Prognosezeitraums und damit das Volumen der potentiell in diesem Zeitraum neu entstehenden Zahlungspflichten. Da Unternehmen in der Regel auch langlaufende Kredite aufnehmen bzw. langlaufende Miet-, Pacht- bzw. Leasingverträge abschließen, bedeutet dies, dass mehrjährige Prognosezeiträume denkbar und zulässig sind (Münchener Kommentar – Drukarczyk, a.a.O., § 18 Rn. 44, 49). 43

(bb) Auf dieser Grundlage musste die Insolvenzschildnerin schon vor der ersten angefochtenen Zahlung im Juli 2004 nach dem unstreitigen Sachverhalt davon ausgehen, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte. Seit April 2004 war bekannt, dass der Hauptauftraggeber der Insolvenzschildnerin seine Aufträge eingestellt hat. Die Insolvenzschildnerin ist ab diesem Zeitpunkt selbst nicht mehr davon ausgegangen, einen wirtschaftlich sinnvollen Betrieb aufrecht erhalten zu können. Es wurde daher schon im April 2004 die Betriebseinstellung zum 31.08.2004 beschlossen. Damit stand zugleich fest, dass nach Einstellung des Betriebes keine neuen nennenswerten Aktivforderungen entstehen können. Demgegenüber waren bei der Prognose gem. § 18 InsO alle in Zukunft noch entstehenden Mietverbindlichkeiten zu berücksichtigen, mithin auch die in der Zeit ab September 2004 entstehenden Mietzinsforderungen. Die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses stand verbindlich für eine Zeit bis mindestens 2006 fest. Eine Kündigung des Mietverhältnisses war erstmals zum 28.02.2006 möglich. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Liquidität der Insolvenzschildnerin ausgereicht hätte, bis zum Ende der Mietlaufzeit – bei frühestmöglicher Kündigung – den gesamten Mietzins zu zahlen. Der Zeuge C2 hat im Rahmen seiner Vernehmung in erster Instanz ausdrücklich erklärt, dass bei einem fortlaufenden Mietverhältnis nicht mehr alles hätte gezahlt werden können und ein Insolvenzantrag hätte gestellt werden müssen. Im Ergebnis lag eine drohende Zahlungsunfähigkeit daher solange vor, wie es nicht zu einer einvernehmlichen Aufhebung des Mietverhältnisses gekommen war. Diese Situation war dem Geschäftsführer der Insolvenzschildnerin auch bewusst. Dieser hätte gem. § 18 InsO die Möglichkeit gehabt, ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Verpflichtet dazu war er nicht, solange eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung noch nicht eingetreten waren. 44

(cc) Für die Kenntnis ist auf den Zeitpunkt der Zahlung gem. § 140 InsO abzustellen (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 17). Bei Zahlung der Beträge im Juli und November 2004 stand noch nicht fest, ob es zu einer Aufhebung des Mietverhältnisses kommen würde. Die Beklagte war bis dahin den entsprechenden Bitten der Insolvenzschildnerin gerade nicht gefolgt. Im Gegenteil hat sie sogar noch mit Schreiben vom 04.11.2004 die Zahlung ausstehender Mieten angemahnt und selbst von einem möglichen Insolvenzantrag gesprochen. Der Geschäftsführer der Insolvenzschildnerin – der 45

Zeuge C2 – hat daher Kenntnis von allen die Tatsachen, die eine drohende Zahlungsunfähigkeit ausgemacht haben.

Die Ausführungen des Zeugen C2 im Rahmen seiner erstinstanzlichen Vernehmung, wonach er bei Abschluss des Aufhebungsvertrages im Dezember 2004 davon ausgegangen ist, mit der Verwertung der Materialbestände und dem Einzug der Stammeinlage die noch bestehenden Verbindlichkeiten decken zu können, sind unerheblich. Der Zeuge konnte von einer solchen Möglichkeit erst ausgehen, wenn es zu einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses gekommen war. Nur unter dieser Voraussetzung waren die noch entstehenden Verbindlichkeiten derart begrenzt, dass eine Deckung mit noch vorhandenen Mitteln möglich war. Das war aber in der Zeit von Juli bis November 2004 (noch) nicht ersichtlich. Denn die Beklagte hatte einer Beendigung gerade nicht zugestimmt. Insbesondere aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 04.11.2004 war nicht davon auszugehen, dass eine Aufhebungsvereinbarung zustande kommen würde. Daran ändert sich nichts, wenn der Zeuge C2 als Geschäftsführer davon ausgegangen ist, keinen Insolvenzantrag stellen zu müssen. Das mag so sein und wäre auch nicht zu beanstanden. Bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit besteht nämlich nur ein Antragsrecht, jedoch keine Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrags. 46

(b) Die Insolvenzschuldnerin hatte in der Zeit von Juli 2004 bis November 2004 auch Kenntnis von allen Tatsachen, die zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung führen würden. Dem Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin war bewusst, dass es in dem Fall, in dem keine rechtzeitige Einigung über die Aufhebung des Mietverhältnisses erzielt werden kann, die Liquidität nicht mehr ausreicht, um alle Verbindlichkeiten zu erfüllen. Soweit gleichwohl noch Zahlungen an die Beklagte geflossen sind, musste dies für den Fall der Insolvenzeröffnung zu einer Verringerung der Masse und damit zu einer Verringerung der Insolvenzquote der anderen Insolvenzgläubiger führen. Gegenteiliges ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien nicht. 47

(3) Die sich aus der entsprechenden Anwendung von § 133 I 2 InsO ergebende Vermutung hat die Beklagte nicht entkräften können. Warum der Geschäftsführer der Beklagten entgegen den vorstehenden Ausführungen in der Zeit von Juli 2004 bis November 2004 keine Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung hätte haben können, hat die Beklagte weder substantiiert dargelegt noch unter Beweis gestellt. Wie vorstehend ausgeführt, waren die Angaben des Zeugen C2 in erster Instanz nicht geeignet, die Vermutung zu entkräften und damit unergiebig. 48

(4) Für einen Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin bei den beiden letzten Mietzahlungen vom 12.11.2004 und 15.11.2004 spricht schließlich auch, dass es sich hier jeweils um eine inkongruente Deckung gehandelt hat. 49

(a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedeutet es ein meist starkes – Beweisanzeichen sowohl für eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners als auch für deren Kenntnis durch den anderen Teil, wenn diesem durch die Rechtshandlung eine inkongruente Deckung gewährt wurde. Das begründet zwar keine Umkehr der Beweislast, kann aber schon allein für den Nachweis ausreichen, wenn das Anzeichen nicht durch andere, vom Anfechtungsgegner zu beweisende, Umstände entkräftet wird. Denn Schuldner sind im Allgemeinen nicht bereit, anderes oder mehr oder früher zu leisten, als sie schulden. Tun sie dies dennoch zugunsten eines Gläubigers, liegt der Verdacht nahe, dieser solle zum Nachteil der anderen Gläubiger begünstigt werden. (vgl. dazu Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 29 m.w.N.) 50

(b) Der Senat sieht ein solches Beweiszeichen nicht bei der Zahlung der Insolvenzschuldnerin auf die Mietsicherheiten. Zwar hatte die Beklagte selbst keinen Anspruch auf Zahlung der Mietsicherheiten, da diese in der Vergangenheit von Premiere gestellt worden war. Die Insolvenzschuldnerin war aber gegenüber Premiere in der Verpflichtung, die Mietsicherheiten zu stellen, um eine Freigabe der zuvor gestellten Sicherheiten durch die Beklagte gegenüber Premiere zu ermöglichen. Die Insolvenzschuldnerin hat daher eine Leistung erbracht, zu der sie im Verhältnis zu Premiere verpflichtet war. Der Verdacht, dass hier Gläubiger benachteiligt werden sollten, ergibt sich wegen der Verpflichtung zur Leistung gegenüber Premiere nicht allein aus der Zahlung.

(c) Eine inkongruente Deckung liegt hier aber in den beiden letzten Zahlungen im November 2004. Die Beklagte hatte zwar einen Anspruch auf Zahlung des rückständigen Mietzinses. Die Zahlungen sind aber erst auf Druck des Schreibens der Beklagten vom 04.11.2004 erfolgt. 52

(aa) Zeitlich unbegrenzt – also nicht nur während der Fristen des § 131 InsO – sind Leistungen inkongruent, die der Schuldner zur Ausräumung eines bereits gegen ihn gestellten Insolvenzantrags oder zur Abwendung eines solchen Antrags erbringt, welchen der Gläubiger zur Durchsetzung seiner Forderung angedroht hat. Denn eine auf Einleitung einer Gesamtvollstreckung gerichtete Maßnahme ist erst recht kein zulässiges Mittel zur Durchsetzung von Forderungen einzelner Gläubiger. Auf die Absichten des so vorgehenden Gläubigers im Einzelfall kommt es nicht an. Eine die Inkongruenz begründende Drucksituation ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die mit einer Mahnung verbundenen Hinweise auf ein mögliches Insolvenzverfahren gezielt als Mittel der Durchsetzung eines persönlichen Anspruchs erscheinen. Der für eine Inkongruenz nötige zeitliche Zusammenhang zwischen der Drohung mit einem Insolvenzantrag und der Leistung des Schuldners endet je nach den Umständen nicht mit dem Ablauf der vom Gläubiger mit der Androhung gesetzten Zahlungsfrist. (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 131 Rn. 26) 53

Die auf einen Insolvenzantrag hin geleistete Zahlungen sind nicht als kongruente Deckungen anzusehen. Entsprechendes gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wenn der Insolvenzantrag nicht gestellt, sondern nur angedroht ist. Die Androhung kann bei dem Schuldner eine ähnliche - eher noch stärkere - Drucksituation erzeugen wie ein in Aussicht gestellter Akt der Einzelzwangsvollstreckung. Wer die Ankündigung eines Insolvenzantrags an Stelle der gesetzlich vorgesehenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einsetzt, kann anfechtungsrechtlich keinesfalls besser stehen, wenn er auf diese Weise Zahlung erhält. Eine die Inkongruenz begründende Drucksituation ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich die mit der Mahnung verbundenen Hinweise auf ein mögliches Insolvenzverfahren nicht im Unverbindlichen erschöpfen, sondern gezielt als Mittel der persönlichen Anspruchsdurchsetzung verwendet werden (BGH NJW 2004, 1385). 54

(bb) Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 04.11.2004 eine anfechtungsrechtlich relevante Drucksituation geschaffen. Sie hat ausstehende Mieten angemahnt und weiter ausgeführt: "Andernfalls werden wir mit der Durchsetzung dieser Ansprüche die Zivilgerichte bemühen. Dies schließt die Möglichkeit eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die B3 ebenso ein wie die Prüfung von Ansprüchen gegen die Geschäftsführung bzw. Liquidatoren Ihrer Mandantin." Der Hinweis auf die Möglichkeit eines Insolvenzverfahrens sollte im Zusammenhang den Druck auf die Insolvenzschuldnerin erhöhen. Gerade die Erwähnung aller denkbaren Vorgehensweisen zeigt, dass hier die Beklagte hier nicht nur unverbindlich bleiben wollte, sondern ein möglichst hoher Druck aufgebaut werden sollte, um die Insolvenzschuldnerin zu Zahlungen zu bewegen. 55

4.	56
Die Beklagte hatte Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschildnerin und einer möglichen mittelbaren Gläubigerbenachteiligung.	57
a.	58
Der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners muss dem anderen Teil bekannt gewesen sein. Dieser muss also wissen, dass der Schuldner seine Handlung für gläubigerbenachteiligend hält und eine solche Folge auch wenigstens billigend in Kauf nimmt. Nicht nötig ist, dass der Anfechtungsgegner etwa bei der Verwirklichung des nachteiligen Erfolgs mitgewirkt oder auch nur seinerseits den Erfolg angestrebt hätte (Münchener Kommentar – Kirchhof, a.a.O., § 133 Rn. 19). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes reicht es für diese Vermutung aus, wenn der Gläubiger Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten (BGH NZI 2009, 168; BGH NZI 2003, 533; BGH NZI 2004, 87; BGH NZI 2005, 690; BGH NZI 2008, 231).	59
b.	60
Die Kenntnis der Beklagten ist gem. § 133 I 2 InsO zu vermuten. Die Beklagte hatte Kenntnis von Umständen, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuteten sowie davon, dass die Handlungen die Gläubiger benachteiligte. Diese Kenntnisse ergeben sich aus der Korrespondenz zwischen der Insolvenzschildnerin und der Beklagten bzw. der für sie tätigen B in der Zeit von April 2004 bis November 2004. Durch diese Korrespondenz war die Beklagte über die wesentlichen Umstände der wirtschaftlichen Situation der Insolvenzschildnerin informiert.	61
(1) Die Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit ergibt sich schon für den Zeitpunkt der ersten angefochtenen Zahlung am 15.07.2004. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zahlungen der Mieten Anfang 2004 zuerst stockend und dann bis auf die angefochtenen Zahlungen – nicht mehr erfolgten.	62
Von erheblicher Bedeutung ist, dass die Insolvenzschildnerin schon mit Schreiben vom 20.04.2004 mitgeteilt, dass der Hauptauftraggeber weggefallen ist und der Betrieb im August eingestellt werden soll. In diesem Schreiben hat die Insolvenzschildnerin bereits ausdrücklich um Aufhebung des Mietverhältnisses gebeten, um ein drohendes Insolvenzverfahren abzuwenden.	63
In dem anwaltlichen Schreiben der Insolvenzschildnerin vom 28.06.2004 sind gegenüber der für die Beklagten tätigen B nochmals ausführlich die Gründe für eine Betriebseinstellung erläutert worden. Dabei hat sie nochmals darauf hingewiesen, dass die Geschäftsführung keine andere Möglichkeit zur Abwendung der ansonsten drohenden Insolvenz gesehen hat. Eine Kopie des Interessenausgleiches mit dem Betriebsrat ist dabei übersandt worden. Zudem ist in diesem Schreiben darauf hingewiesen worden, dass eine Vielzahl von Kündigungsschutzverfahren anhängig waren.	64
Aus diesen beiden Schreiben der Insolvenzschildnerin ergab sich auch für die Beklagte schon Ende Juni 2004, dass nach der Betriebseinstellungen zukünftig nicht mehr mit Einnahmen zu rechnen sein wird, während die Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis mindestens bis 2006 weiterlaufen. Aus dem Schreiben vom 20.04.2004 ergibt sich auch schon ein ausreichender Hinweis darauf, dass das Vermögen der Insolvenzschildnerin nicht ausreichend wird, um die Mietzinsverbindlichkeiten bis zum Zeitpunkt der frühestmöglichen	65

Kündigung zu tilgen. Die Insolvenzschriftnerin hat in diesem Schreiben um Aufhebung des Mietverhältnis gebeten, um ein drohendes Insolvenzverfahren zu vermeiden. Angesichts der Betriebseinstellung musste der Hinweis auf ein drohendes Insolvenzverfahren auch ernst genommen werden. Schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung war nicht anzunehmen, dass die Insolvenzschriftnerin über ein derart großes Vermögen verfügen würde, um ohne weitere Einnahmen zu erzielen, gleichwohl bis zum Ende des Mietverhältnisses monatlich 22.248,10 € zahlen zu können.

Die Tatsachen, die der Beklagten mit den beiden Schreiben vom 20.04.2004 und 28.06.2004 mitgeteilt worden sind, deuteten bereits zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hin. Damit hatte auch die Beklagte ausreichende Kenntnis darüber, dass die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschriftnerin drohte. 66

Weiter war ihr aufgrund des Schreibens vom 28.06.2004 bekannt, dass es mit den Arbeitnehmern weitere Gläubiger gab, die Ansprüche geltend gemacht haben. Aus dem übersandten Interessenausgleich ergab sich auch, dass Verhandlungen zur Beendigung weiterer Dauerschuldverhältnisse (Leasingverträge, Warenlieferungen und Versicherungen) liegen. Mit der Schmälerung der Insolvenzmasse war daher eine Gläubigerbenachteiligung im Falle der Insolvenzeröffnung verbunden. 67

(2) Die Kenntnis hat sich durch die weiteren Schreiben der Insolvenzschriftnerin vom 20.08.2004 und 03.09.2004 verstärkt. In dem ersten dieser Schreiben hat die Insolvenzschriftnerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Vermögen nur noch ausreicht, um die Mietzahlungen bis Oktober 2004 sicherzustellen. Die Erfüllung weiterer Verbindlichkeiten für die Zeit nach Oktober 2004 war nach diesen Angaben schon im August 2004 nicht mehr denkbar. Das Schreiben vom 03.09.2004 geht noch darüber hinaus. Die Insolvenzschriftnerin gab darin an, bis Ende September 2004 nur noch über einen Überschuss von weniger als 3.000 € zu verfügen. Aus beiden Schreiben ergibt sich daher, dass eine Zahlungsunfähigkeit drohte. Zu einer Beendigung des Mietverhältnisses war es gleichwohl auch im November 2004 nicht gekommen, so dass monatlich weitere Verbindlichkeiten entstehen mussten, ohne dass Anhaltspunkte ersichtlich waren, wonach nennenswerte weitere liquide Mittel hinzukommen konnten. 68

(3) Schließlich hat die Beklagte selbst mit Schreiben vom 04.11.04 gerichtliche Schritte zur Geltendmachung der rückständigen Ansprüche und insbesondere auch die Stellung eines Insolvenzantrages angedroht. Dies zeigt, dass die Beklagte Kenntnis von allen wesentlichen Umständen hatte, dass die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschriftnerin seit April 2004 drohte und weitere Zahlungen die Gläubiger benachteiligen. 69

(d) Die Kenntnis von den Umständen, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten, wäre für die Beklagte möglicherweise dann nicht oder erst später gegeben gewesen, wenn sie einer Aufhebung des Mietverhältnisses zugestimmt hätte. Dann wäre möglicherweise die Kenntnis von weiteren Tatsachen für die Vermutung des § 133 I 2 InsO erforderlich gewesen. Die Beklagte hat aber bis November 2004 gerade einer Aufhebung des Mietverhältnisses nicht zugestimmt. Ob sie dies intern wollte, ist im Rahmen von § 133 I 2 InsO nicht relevant. Die Beklagte hatte Kenntnis davon, dass die Insolvenzschriftnerin von fortlaufend neuen Verbindlichkeiten ausgehen musste, die letztlich zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Zahlungsunfähigkeit führen würden. 70

c. 71

Die Beklagte hat die sich aus § 133 I 2 InsO ergebende Vermutung der eigenen Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin nicht entkräftet. Die Beklagte hat keinen konkreten Sachverhalt dargelegt, der angesichts der vorgenannten Umstände eine Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes ausschließen könnte.

5. 73

Der Kläger kann im Ergebnis gem. § 143 InsO von der Beklagten die Rückerstattung der am 15.07.2004, 08.11.2004, 12.11.2004 und 15.11.2004 in Höhe von insgesamt 111.905,76 € verlangen. 74

6. 75

Der Zahlungsanspruch ist seit dem Tage der Insolvenzeröffnung am 17.03.2005 mit Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Dem Kläger stehen im Rahmen des Anfechtungsanspruchs nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH NZI 2007, 230) Prozesszinsen seit Insolvenzeröffnung zu. 76

7. 77

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 78

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Die Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 1. Alt. ZPO) oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 2. Alt. ZPO) erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. 79