
Datum: 15.07.2026
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 57/25
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2026:0715.8U57.25.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 58/23
Schlagworte: Überschuldung, Eventualverbindlichkeit, Passivierung, Untreue
Normen: InsO §§ 15b Abs. 1 Satz 2, 15b Abs. 4 Satz 1, 15b Abs. 4 Satz 2, 15b Abs. 4 Satz 3, 19 Abs. 2 Satz 1; StGB § 266

Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen eine sog. Eventualverbindlichkeit im Rahmen eines Überschuldungsstatus zu passivieren ist.
2. Eine Strafbarkeit gemäß § 266 StGB, die zu einer den beklagten Geschäftsführer exkulpierenden Pflichtenkollision führen kann, ist im Falle der zweckentsprechenden Verwendung einer der Insolvenzschuldnerin von einer Schwestergesellschaft zugewandten Darlehensvaluta nur dann anzunehmen, wenn durch die besondere Zweckbindung Vermögensinteressen der Darlehensgeberin geschützt werden, die wirtschaftlich im Mittelpunkt des Vertrages stehen, nicht aber, wenn eigene Vermögensinteressen der Darlehensnehmerin betroffen sind. Die auf Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses ergangene Weisung an den beklagten Geschäftsführer, die Darlehensvaluta zweckgerecht zu verwenden, vermag ihn aufgrund der Regelung des § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO nicht zu entlasten.
3. Werden aus einem der Insolvenzschuldnerin zuvor von einem Schwesterunternehmen gewährten Darlehen Verbindlichkeiten von Altgläubigern getilgt, bei denen es sich um konzernangehörige Unternehmen handelt, und wird auf diese Weise das der Schuldnerin zuvor zugeflossene

Aktivvermögen bewusst wieder entzogen und die Masse im Ergebnis – zulasten der übrigen Gläubiger – verkürzt, läuft dies dem von § 15b InsO intendierten Schutz der Gläubigerinteressen zuwider, so dass sich der beklagte Geschäftsführer insoweit nicht auf eine Entlastung nach § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO berufen kann.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 24.04.2025 verkündete Urteil des Landgerichts Münster (Az.: 022 O 58/23) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.000.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2023 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rückgewähransprüche der Insolvenzschuldnerin, A B GmbH, jeweils in Höhe von 500.000,00 € gegen die durch die streitgegenständlichen Zahlungen vom 03.05.2022 in Höhe von 5.850.217 € begünstigte C D Management GmbH und die in Höhe von 2.030.021 € begünstigte E Real Estate Holding GmbH.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Mit der Teilklage macht der Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der A B GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) gegenüber dem Beklagten als deren ehemaligem Geschäftsführer Ansprüche aus der Haftung für Zahlungen nach behaupteter Insolvenzreife geltend.

Die im Jahre 2016 gegründete Schuldnerin ist eine Objektgesellschaft. Sie erwarb das Grundstück F-Straße # in G, das mit einem mehrstöckigen Bürogebäude bebaut war, und baute das Gebäude zu einem Wohngebäude mit vollmöblierten sogenannten „Micro-Appartements“ um, die vermietet werden sollten. Nach Vermietung der Appartements sollte die Immobilie weiterveräußert werden.

1

2

3

4

5

Die Schuldnerin gehörte zu einer Unternehmensgruppe, die in H, I und den Niederlanden (K) in vergleichbarer Weise aktiv war. Auch dort wurde jeweils eine Immobilie von einer Objektgesellschaft gehalten. So hielten die A J-Straße GmbH eine Immobilie in H, die A L-Straße GmbH ebenfalls eine (weitere) Immobilie in H und die A I 1 GmbH eine Immobilie in I. Bei den weiteren deutschen Objektgesellschaften war der Beklagte ebenfalls Geschäftsführer.

Gesellschafter der Schuldnerin waren die M real estate Holding GmbH mit Anteilen von 5,1 % und die N SR Holding GmbH (nachfolgend: N) mit Anteilen von 94,9 %. Geschäftsführer der N war ebenfalls der Beklagte. An der N waren O P - vermittelt über die Q P GmbH - zu 45 % und sein Bruder R P - vermittelt über die T Holding GmbH und die (vormals als U real estate Holding GmbH firmierende) E Real Estate Holding GmbH (nachfolgend: E) - zu 55 % beteiligt. Alleingesellschafter der mit 5,1 % an der Schuldnerin beteiligten M real estate Holding GmbH war S P, bei dem es sich um einen Sohn von R P handelt. Die N war auch an den übrigen Objektgesellschaften, die in H, I und den Niederlanden jeweils eine Immobilie hielten, entweder als Alleingesellschafterin oder mit 94 % als Mehrheitsgesellschafterin beteiligt. Bei der E, über die R P seine Beteiligung an der N hielt, war der Beklagte ebenfalls Geschäftsführer. Eine 100%-ige Tochter der E war die C D Management GmbH (nachfolgend: C), die für die Objektgesellschaften Bauleistungen erbrachte. Auch bei der C war der Beklagte Geschäftsführer. Wegen der Einzelheiten der Unternehmensgruppe wird auf die „Abb. 1“ (S. 5 der Klageschrift, Bl. 8 eGA I) und die Anlage B1 (Bl. 1068 eGA I) verwiesen.

Zum Erwerb und Umbau der Immobilien der Objektgesellschaften schloss die N am 23.05.2017 einen Darlehensvertrag mit der V W II S.A.R.L. (nachfolgend: V) ab. Im Rahmen dieses Darlehensvertrages stellte die V der N zunächst 50 Mio. € und zwischenzeitlich auch 70 Mio. € zur Verfügung, und zwar revolving, so dass auch eine erneute Auszahlung eines bereits zurückgezählten Teils des Darlehens möglich war. Das Darlehen hatte eine Laufzeit von fünf Jahren und war am 22.05.2022 zur Rückzahlung fällig. Der Rückzahlungsanspruch sollte allenfalls dann später (und zwar zum 23.11.2022) fällig werden, wenn die V den Darlehensnehmern eine Verlängerung des Darlehens aufgrund eines „von der Muttergesellschaft an die Kreditgeberin gestellten Antrags/Ersuchens“ gewährte. Die Entscheidung über die Darlehensverlängerung stand im freien Ermessen der V und sollte auf maximal das „Datum, das dem Datum 66 Monate ab dem Datum dieses Vertrags unmittelbar vorausgeht“, begrenzt sein.

Unter Ziff. 15.1 „Garantie“ heißt es im Darlehensvertrag:

„Jede Mithaftende garantiert der Kreditgeberin unwiderruflich und bedingungslos gesamtschuldnerisch:

(a) die pünktliche Erfüllung der Verpflichtungen jeder Mithaftenden durch jede Mithaftende nach den Finanzdokumenten, und

(b) sichert der Kreditgeberin zu, dass jede Mithaftende, die einen fälligen Betrag aus oder im Zusammenhang mit einem Finanzdokument nicht zahlt, diesen Betrag auf Verlangen unverzüglich zu zahlen hat, als wäre sie die Haupt-Mithaftende.“

Unter Ziff. 15.7 („Unmittelbarer Rückgriff“) ist geregelt:

Jede Mithaftende verzichtet auf ihr Recht, von der Kreditgeberin (oder einer Treuhänderin oder Bevollmächtigten in ihrem Namen) zu verlangen, dass die Kreditgeberin (oder ein

Treuhänder oder Bevollmächtigter in ihrem Namen) als erste vorgeht oder etwaige sonstige Rechte oder Sicherheiten vollstreckt oder Zahlung von einer Person verlangt, bevor sie diese von der betreffenden Mithaftenden nach dieser Ziffer 15 (Garantie und Freistellung) beansprucht. Dieser Verzicht gilt ungeachtet eines Gesetzes oder einer gegenteiligen Bestimmung in einem Finanzdokument.“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Darlehensvertrag, Anlage K7, Bezug genommen. 14

Die Objektgesellschaften traten diesem Darlehensvertrag bei. Der Beitritt der Schuldnerin erfolgte am 05.04.2018 (Anlage K8). In der „PROPCO-BEITRITTSERKLÄRUNG“ heißt es unter Bezugnahme auf „N SR Holding GmbH - Darlehensvereinbarung über EUR 50.000.000 vom 24. Mai 2017“ u.a.: „Gemäß Ziffer 24.2 (Beitritt der Propco) erklärt sich die A B GmbH mit der Geschäftsanschrift X-Straße ~, 00000 Y, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf unter HRB 77613, bereit, Propco zu werden und als Propco an die Bedingungen der Vereinbarung gebunden zu sein“. Dabei ist nach den Regelungen des Darlehensvertrages jeder „Mithaftende“ mit „Propco“ bezeichnet (vgl. S 35 der Anlage K7, Bl. 328 eGA I). 15

Am 31.12.2018 gab zunächst die E die als Anlage K13 unter Bl. 538 f. eGA I zu den Akten gereichte Patronatserklärung zu Gunsten der N bis zu einem Betrag von 11,3 Mio. € ab. Gleichzeitig gab die N eine Patronatserklärung zu Gunsten der Schuldnerin ab, die am 29.12.2019 durch die als Anlage K12 unter Bl. 536 eGA I zu den Akten gereichte Patronatserklärung bis zu einem Betrag von 8,3 Mio. € ersetzt wurde. Als im Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31.12.2020 (Anlage K14, Bl. 540 ff. eGA I) ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 8.221.100,36 € festgestellt wurde, lag eine Überschuldung nur aufgrund der Patronatserklärung nicht vor. 16

Mit Generalmietvertrag vom 21.09.2020 mietete die der Unternehmensgruppe ebenfalls angehörende Z GmbH, deren Geschäftsführer wiederum der Beklagte war, das von der Schuldnerin gehaltene Objekt in G an, übernahm die Vermietung der Apartments und zahlte an sie einen vertraglich geregelten Mieterlös (Anlage K22). 17

Am 13.03.2019 entließ die V die Objektgesellschaft A J-Straße GmbH aus dem Darlehensvertrag und aus allen damit verbundenen Verpflichtungen. In der Folgezeit bemühte sich die A J-Straße GmbH um die Veräußerung ihrer Immobilie. Nachdem sich ihre Veräußerungsbemühungen Anfang 2022 konkretisiert hatten, verlangte die V, dass der Netto-Erlös aus der Veräußerung nach Ablösung des Darlehens der Triodos Bank, der Transaktionskosten und der Steuerverbindlichkeiten zur vorfälligen Rückführung des Darlehens an sie ausgezahlt werde. Als der Beklagte den Entwurf des Kaufvertrages am 25.02.2022 an die V übersandte, schickte diese mit Email vom 28.02.2022 eine Überarbeitung des Entwurfes zurück, der vorsah, dass der verbleibende Netto-Erlös aus dem Verkauf der Immobilie unmittelbar an die V ausgezahlt wird (vgl. Anlage K35, Bl. 854 f. eGA I). Darauf antwortete der Beklagte am 03.03.2022 wie folgt: 18

„(...) vielen Dank für Ihre Anmerkungen. Da wir jedoch zu diesem Zeitpunkt weder den Steuerbetrag noch andere Kosten festlegen können und somit auch kein Gewinn ermittelt werden kann, werden wir den Vertrag so beurkunden, wie wir ihn Ihnen zugesandt haben.“ 19

Am 03.03.2022 wurde der Kaufvertrag beurkundet, mit dem die Immobilie der A J-Straße GmbH zu einem Kaufpreis von 43.750.000,00 € an die Ä H Hausen GmbH & Co. KG veräußert wurde (Anlage K36, Bl. 858 ff. eGA I). 20

Nach Ablösung der Bankverbindlichkeiten erlangte die A J-Straße GmbH von der Käuferin in zwei Tranchen insgesamt 20.864.018,52 €. Die zweite Tranche in Höhe von 16,5 Mio. € ging am 29.04.2022 bei der A J-Straße GmbH ein. Dieser Zahlungseingang war auch Gegenstand von WhatsApp-Nachrichten zwischen R P und dem für die V tätigen Ö Ü (vgl. Anlage K43, Bl. 904 eGA I). Im Rahmen dieser Korrespondenz teilte Ö Ü am 02.05.2022 mit: 21

„Ich habe AA Gebete in der Zwischenzeit schon mal die Konto details an BB zu bestätigen für den jstraße Betrag abzüglich steuern.. damit wir das schon mal erledigen können bis wir die Steuer temathik geklärt haben“. 22

Tatsächlich hatte der ebenfalls für die V tätige AA CC dem Beklagten am 30.04.2022 eine Email mit folgendem Inhalt übersandt: 23

„(...) könnten Sie im Nachgang zum gestrigen Abschluss bitte dafür sorgen, dass die Nettomittel in voller Höhe auf das nachstehend näher bezeichnete Konto überwiesen werden? Mir ist bewusst, dass die Steuerverbindlichkeit fristgerecht zu begleichen sein wird, allerdings werden wir das wie besprochen zum angemessenen Zeitpunkt in Angriff nehmen.“ 24

Unterdessen war unter dem Datum vom 29.04.2022 ein Darlehensvertrag entworfen worden, in welchem die A J-Straße GmbH der Schuldnerin für die Dauer von fünf Jahren ein verzinsliches Darlehen in Höhe von 7.880.239,32 € gewährte (Anlage K39, Bl. 893 eGA I). Der Darlehensvertrag wurde vom Beklagten als Geschäftsführer beider Gesellschaften unterzeichnet; streitig ist, ob die Unterzeichnung schon am 29.04.2022 oder erst am 02.05.2022 erfolgte. 25

Am 02.05.2022 hielten die Brüder O und R P, S P und der Beklagte Gesellschafterversammlungen der T Holding GmbH, der E, der Q P GmbH, der M real estate Holding GmbH, der N, der A J-Straße GmbH und der Schuldnerin ab (vgl. Anlage K40, Bl. 894 ff. eGA I). In den dort gefassten Gesellschafterbeschlüssen wurden der Abschluss des Darlehensvertrages zwischen der A J-Straße GmbH und der Schuldnerin *„über einen Betrag von 7.880.239,32 € zur Zahlung der Rechnung der C D Management GmbH mit der Nr. 2022-0021 über einen Betrag von 5.850.217,57 € sowie zur Rückzahlung des Darlehens der U Real Estate Holding GmbH über einen Betrag per 29.04.2022 von 2.030.021,75 €“* sowie die Ausführung der Zahlungen nach Geldeingang angewiesen. 26

Die Darlehensvaluta wurde am 02.05.2022 auf das Geschäftskonto der Schuldnerin gezahlt und vom Beklagten am 03.05.2022 bestimmungsgemäß an die C und die (seinerzeit noch als U Real Estate Holding GmbH firmierende) E zur Tilgung der vorgenannten Verbindlichkeiten weitergeleitet. Die durch die Zahlung befriedigten Forderungen waren der Schuldnerin unter dem 29.04.2022 (Anlage K52, Bl. 1974 ff. eGA I) und unter dem 02.05.2022 (Anlage K53, Bl. 1980 ff. eGA I) in Rechnung gestellt worden. 27

Am 03.05.2022 fand ein Telefongespräch zwischen R P und Ö Ü statt. In diesem Telefongespräch, das im Rahmen der WhatsApp-Korrespondenz verabredet worden war, äußerte sich R P gegenüber Ö Ü angesichts der Erwartung der Auszahlung des Netto-Erlöses aus der Veräußerung der Immobilie der A J-Straße GmbH an die V dahingehend, dass er etwas mitteilen müsse, was dieser wahrscheinlich als eine „schlechte Nachricht“ empfinden werde. 28

In einem an den Beklagten und R P gerichteten Schreiben vom 06.05.2022 (Anlage K44, Bl. 905 ff. eGA I) teilte die V unter anderem mit, im Rahmen der Gespräche über eine Verlängerung des Darlehens sei nach dem gemeinsamen wirtschaftlichen Verständnis eine 29

Übereinstimmung erzielt worden, dass Voraussetzung für die Verlängerung eine „Vorfalligkeitszahlung“ in Höhe von mindestens 14 Mio. € aus dem Nettoerlös der Veräußerung der Her Immobilie gewesen sei. Nunmehr habe man durch das Telefongespräch zwischen Ö Ü und R P erfahren, dass eine Vorfalligkeitszahlung nicht geleistet werden würde.

R P erwiderte hierauf mit Schreiben vom 12.05.2022 (Anlage K45, Bl. 923 ff. eGA I), er habe 30
sehr wohl zur Kenntnis genommen, dass die V im Rahmen der Gespräche über eine
Verlängerung des Darlehens den Wunsch gehabt habe, eine Vorfalligkeitszahlung aus der
Veräußerung der Her Immobilie zu erlangen; eine entsprechende Einigung habe es aber
nicht gegeben. Die A J-Straße GmbH habe der A B ein zweckgebundenes Darlehen über
7.880.239,32 € zur Verfügung gestellt. Davon seien in Höhe von 5.850.217,57 € Rechnungen
der C D Management GmbH über Baukosten für das Objekt in G beglichen und in Höhe von
2.030.021,75 € ein für die Fertigstellung des Objektes in G benötigtes Darlehen der U Real
Estate Holding GmbH zurückgeführt worden. Die A J-Straße GmbH sei nach Ausscheiden
aus der Haftung für die Finanzierung frei gewesen, wie der Erlös aus dem Verkauf der Her
Immobilie verwendet wird. Weiter heißt es:

*„Ungeachtet der Frage, ob ein Verstoß gegen die Finanzierungsverträge vorliegt oder - wie 31
wir meinen - nicht, sollten wir gemeinsam nach einer Lösung suchen, die eine Verlängerung
des Darlehens über einen überschaubaren Zeitraum zulässt, damit nicht im Falle einer
Fälligkeitstellung der Darlehen am 23.05.2022 für alle Beteiligten sehr nachteilige Konsequenzen
gezogen werden müssen.“*

Nach Endfälligkeit des Darlehens verschickte die V unter dem 23.05.2022 an alle 32
Gesellschaften, die Gelder aus dem Darlehen erhalten hatten, eine Aufstellung der
Inanspruchnahmen, Rückzahlungen und Zinsen. Nach dieser Aufstellung entfiel auf die
Schuldnerin ein Zahlungsbetrag von 27.989.443,00 € (Anlage K11, Bl. 506 eGA I). Die
Gesamtforderung aus der Summe der Zahlungsbeträge aller Gesellschaften belief sich auf
96.534.669,00 €.

Mit Schreiben vom 02.06.2022 (Anlage K26, Bl. 697 ff. eGA I) wurde die N als 33
Darlehensnehmerin auf Rückzahlung der zu diesem Zeitpunkt mit 97.067.458,00 €
berechneten Gesamtforderung in Anspruch genommen.

Der Schuldnerin und den übrigen mithaftenden Objektgesellschaften teilte die V mit einem 34
Schreiben, das ebenfalls auf den 02.06.2022 datiert (Anlage K46, Bl. 928 ff. eGA I), mit, dass
man die Rückzahlung des Darlehens derzeit im Sinne einer Stillhaltevereinbarung nicht
ernsthaft einfordere und dass man zu einer Besprechung der sich für die nächsten zwölf
Monate ergebenden Liquiditätsbedürfnisse zur Verfügung stehe. Unter Ziffer 5.3 des
Schreibens der V heißt es:

*„Wir behalten uns das Recht vor, (ohne zu zögern) persönliche Schadenersatzansprüche 35
gegen Ihren Geschäftsführer geltend zu machen, wenn er zu einem Zeitpunkt, zu dem er
nicht gesetzlich dazu verpflichtet ist, einen Insolvenzantrag stellt, was nach unserem
Verständnis derzeit der Fall ist, wobei wir feststellen, dass uns auf der Grundlage unserer
obigen Position keine Gründe für Ihre Insolvenz bekannt sind.“*

Über das Vermögen der N wurde am 13.06.2022 ein Insolvenzeröffnungsverfahren 36
eingeleitet und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Das Insolvenzverfahren wurde mit
Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 20.07.2022 eröffnet (Anlage K6).

Mit Schreiben vom 24.06.2022 (Anlage K46, Bl. 961 ff. eGA I) widerrief die V die „Stillhaltevereinbarung“ und forderte die Schuldnerin zur sofortigen Rückzahlung „aller Forderungen“ auf, die die Schuldnerin „im Rahmen der Finanzierungsdokumente“ schulde.

Noch am 24.06.2022 wurde der Beklagte als Geschäftsführer der Schuldnerin abberufen. 38

Auf Eigenantrag des neuen Geschäftsführers der Schuldnerin vom 07.06.2022 (Anlage K1) eröffnete das Amtsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 30.09.2022 (Az. 502 IN 78/22, Anlage K2) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung und bestellte den Kläger zu deren Insolvenzverwalter. 39

Sowohl im Insolvenzverfahren der Schuldnerin als auch im Insolvenzverfahren der N wurden Forderungen der V zur Insolvenztabelle festgestellt; im Insolvenzverfahren der Schuldnerin nach zwischenzeitlich geleisteten Zahlungen eine Forderung in Höhe von insgesamt 88.907.331,00 € (Anlage K28). 40

Mit vorgerichtlichem Schreiben vom 03.08.2023 forderte der Kläger den Beklagten u.a. zur Rückzahlung der hier streitgegenständlichen Beträge erfolglos bis zum 31.08.2023 auf (Anlage K47). 41

Mit Beschluss des Amtsgerichts Aalen vom 23.08.2024 (Anlage K59) wurde schließlich auch über das Vermögen der E das Insolvenzverfahren eröffnet. 42

Der Kläger hat gemeint, dass der Beklagte als ehemaliger Geschäftsführer der Schuldnerin aus § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO verpflichtet sei, die beiden von ihm am 03.05.2022 veranlassten Auszahlungen aus dem Vermögen der Schuldnerin in Höhe von insgesamt 7.880.239,32 € zu erstatten. Die Zahlungen seien nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und der Überschuldung (§ 19 InsO) geleistet worden. Spätestens zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen am 03.05.2022 sei die Insolvenzschuldnerin im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO überschuldet gewesen. Allein gegenüber der V und den verbundenen Unternehmen hätten Verbindlichkeiten der Schuldnerin in Höhe von mindestens ca. 99 Mio. € bestanden, denen keine hinreichenden Aktiva gegenübergestanden hätten; eine positive Fortführungsprognose habe nicht bestanden. Auch sei Zahlungsunfähigkeit gegeben, die wegen Zahlungseinstellung zu vermuten sei. Bereits seit Anfang März 2022 habe angesichts fälliger Verbindlichkeiten eine Unterdeckung von durchgehend über 95 % bestanden. Es hätten keine Anhaltspunkte vorgelegen, die hätten erwarten lassen, dass die Liquiditätslücke mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zeitnah (fast) vollständig hätte geschlossen werden können. Zahlungsunfähigkeit im Sinne einer Zahlungseinstellung lasse sich spätestens ab dem 03.05.2022 feststellen, weil festgestanden habe, dass die verfügbaren liquiden Mittel bei weitem nicht ausreichen würden, um die innerhalb der nächsten drei Wochen fällig werdenden Verbindlichkeiten aus dem V-Darlehen von über 90 Mio. € zu begleichen. Es sei zu diesem Zeitpunkt evident gewesen, dass die Schuldnerin die durch Endfälligkeit des Darlehens bewirkte Liquiditätslücke noch nicht einmal ansatzweise durch liquide Mittel hätte ausgleichen können, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit genüge. Die streitgegenständlichen Zahlungen seien als verbotswidrig zu qualifizieren; durch sie seien die Befriedigungsaussichten der Gläubiger erheblich verringert worden. Der Beklagte könne sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt entlasten. Dies folge schon aus § 15b Abs. 3 InsO, weil die streitgegenständlichen Zahlungen im Stadium der Insolvenzverschleppung getätigt worden seien. Jedenfalls hätten die streitgegenständlichen Zahlungen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters widersprochen. Die „Durchleitung“ der knapp 7,9 Mio. € aus 43

dem Erlös der Veräußerung der Immobilie der A J-Straße GmbH über die Schuldnerin an die C und E habe allein dem Zweck gedient, das Geld aus dem Darlehenshaftungsverband abziehen und damit einen Zugriff der V zu vereiteln. Eine strafbewehrte Vermögensbetreuungspflicht des Geschäftsführers nach § 266 StGB habe weder auf Grundlage des Darlehensvertrages mit der A J-Straße noch aufgrund des am 02.05.2022 gefassten Gesellschafterbeschlusses entgegengestanden. Einen vermeintlich geringeren Gesamtgläubigerschaden im Sinne des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO (sog. Quotenverringerungsschaden) habe der Beklagte nicht aufgezeigt. Auf eine Kompensation der Masseschmälerung durch den vorangegangenen Erhalt der Valuta aus den „J-Darlehen“ könne der Beklagte sich nicht berufen. Auch in Ansehung der Neuregelung des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO bleibe es dabei, dass die Kompensation einer Masseschmälerung nur bei Zuflüssen in Betracht komme, die die Aktivmasse in unmittelbarem Zusammenhang mit der Masseschmälerung erhöhten und von den Gläubigern verwertet werden könnten, was hier weder unter Berücksichtigung der mit der Zahlung getilgten Verbindlichkeiten noch im Hinblick auf den späteren Darlehensverzicht der A J-Straße GmbH der Fall sei. Ein masseneutraler Gläubigertausch liege ebenfalls nicht vor, da das Geschäftskonto der Schuldnerin - was unstreitig ist - kreditorisch geführt worden sei.

Der Kläger, der im Wege einer offenen Teilklage von jeder der beiden Zahlungen an die C und die E einen Teilbetrag von jeweils 500.000,00 € erstattet verlangt hat, hat beantragt, 44

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.000.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. August 2023 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rückgewähransprüche der Insolvenzschuldnerin, A B GmbH, jeweils in Höhe von 500.000,00 € gegen die durch die streitgegenständlichen Zahlungen vom 03.05.2022 in Höhe von 5.850.217 € begünstigte C D Management GmbH und in Höhe von 2.030.021 € begünstigte E Real Estate Holding GmbH. 45

Der Beklagte hat beantragt, 46

die Klage abzuweisen. 47

Der Beklagte hat gemeint, dass die Schuldnerin zum Stichtag 03.05.2022 und auch vorher nicht überschuldet gewesen sei. Auf Aktivseite sei insbesondere die Immobilie in G zu berücksichtigen, die einen Wert von mindestens 33 Mio. € aufweise. Die Hauptschuld gegenüber der V sei nur mit einem Wert von 16,1 Mio. € zu passivieren; der von ihr geltend gemachte Zinsanspruch bestehe nicht, weil die entsprechenden Vereinbarungen im Darlehensvertrag sowohl nach englischem als auch nach deutschem Recht unwirksam seien. Das von der V gewährte Darlehen sei mit Blick auf den zugrunde gelegten Zinssatz von 15 Prozentpunkten in Zusammenschau mit den ausbedungenen Absicherungen sowie Kontroll- und Einsichtsrechten als sittenwidrig einzustufen, so dass nach Bereicherungsrecht lediglich die Rückzahlung der Valuta ohne Zinsen geschuldet werde. Eine Mithaftung der Schuldnerin aus der Beitrittserklärung sei auf Passivseite schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil diese als Eventualforderung zu qualifizierende Verbindlichkeit zum Stichtag nicht fällig gestellt worden sei und eine Inanspruchnahme der Schuldnerin zum damaligen Zeitpunkt nicht konkret gedroht habe. Die vom Kläger angeführten Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen seien aus näher dargelegten Gründen nicht zu berücksichtigen. Es habe im Übrigen eine positive Fortführungsprognose bestanden: zum einen habe die V der P-Gruppe - was unstreitig ist - bis zum 17.03.2022 weitere Darlehen gewährt, zum anderen hätten die Mieteinnahmen aus der Ger Immobilie laufende Darlehenszinsen gedeckt. Außerdem seien erfolgsversprechende Verhandlungen mit der V geführt worden. Die Schuldnerin sei zum Stichtag auch nicht zahlungsunfähig gewesen. Weder die 48

Verbindlichkeiten gegenüber der C D Management GmbH noch gegenüber der N SR Holding GmbH und/oder der E Real Estate Holding GmbH seien fällig bzw. ernstlich eingefordert gewesen. Das „V-Darlehen“ sei erst am 23.05.2022 und damit nach dem Stichtag zur Rückzahlung fällig gewesen. In diesem Zusammenhang sei auch die „Stillhalteerklärung“ der V vom 02.06.2022 gegenüber der Schuldnerin zu berücksichtigen. Er - der Beklagte - könne sich zudem exkulpieren. Er sei schon deshalb zur Weiterleitung der Darlehensvaluta an die E und C verpflichtet gewesen, weil er sich aufgrund der ausdrücklichen Zweckbindung bezogen auf die Darlehensvaluta im Falle der Nichtweiterleitung der Strafverfolgung wegen Untreue ausgesetzt hätte. Des Weiteren liege dadurch, dass mit dem Geld aus dem Darlehen der A J-Straße GmbH andere Verbindlichkeiten der Schuldnerin beglichen worden seien, lediglich ein masseneutraler Gläubigerwechsel vor, da anstelle der ehemaligen Gläubiger C und E nunmehr die A J-Straße GmbH GmbH als Gläubigerin zu berücksichtigen sei; jedenfalls sei es aber durch die Zahlungen insgesamt nicht zu einem Schaden der Gläubigerschaft gekommen. Grundlage der Neuregelung in § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO sei eine zeitraumbezogene Gesamtkompensation bzw. eine Gesamtbetrachtung. Stelle man insoweit auf die Auszahlung der Darlehensvaluta von der A J-Straße GmbH als Mittelzufluss ab, sei jedenfalls ein Zufluss liquider und damit verwertbarer Mittel in die Aktivmasse zu bejahen. Unabhängig hiervon sei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch haftungsmindernd zu berücksichtigen, dass Verbindlichkeiten getilgt worden seien. Schließlich scheide ein Gläubigerschaden auch deshalb aus, weil die A J-Straße GmbH - unstreitig - im November 2022 zu Gunsten der Schuldnerin auf die Rückzahlung des Darlehens verzichtet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei unbegründet. Dem Kläger stehe kein Anspruch gegen den Beklagten aus § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO auf Erstattung der streitgegenständlichen Zahlungen zu. Die am 03.05.2022 veranlassten Auszahlungen seien nicht gemäß § 15b Abs. 3 InsO während der Insolvenzverschleppung erfolgt. Ob die Schuldnerin am 03.05.2022 überschuldet gewesen sei, wofür immerhin erhebliche Anhaltspunkte bestünden, könne dahinstehen, weil die bestimmungsgemäße Weiterleitung der von der A J-Straße GmbH zur Verfügung gestellten Darlehensvaluta an die C und E unter dem gesetzlichen Zwang des § 266 StGB erfolgt und deshalb gemäß § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar gewesen sei. Zwar liege in den Zahlungen - entgegen der Ansicht des Beklagten - kein masseneutraler Gläubigerwechsel. Der Beklagte habe auch nicht den ihm obliegenden Nachweis erbracht, dass der Gläubigerschaft der Schuldnerin durch die geleisteten Zahlungen an die C und E kein Schaden im Sinne des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO entstanden sei; es fehle an notwendigem Vortrag des Beklagten zur Differenz der tatsächlichen Insolvenzquote zur hypothetischen Insolvenzquote bei rechtzeitiger Antragstellung. Die streitgegenständlichen Zahlungen seien jedoch nicht während der Insolvenzverschleppung erfolgt. Die Schuldnerin sei nicht - wie der Kläger geltend mache - sechs Wochen und auch nicht drei Wochen (§ 15a Abs. 1 Satz 2 InsO) vor den am 03.05.2022 erfolgten Zahlungen an die C und E gemäß § 17 InsO zahlungsunfähig gewesen. Am 21.03.2022 habe die Schuldnerin neben den laufenden Mieteinnahmen durch ihr Bankkonto über liquide Mittel in Höhe von 53.402,83 € (vgl. Anlage K21, Bl. 648 eGA I) verfügt. Am 11.04.2022 habe das Bankkonto der Schuldnerin ein Guthaben von 122.080,55 € aufgewiesen (Anlage K21, Bl. 646 eGA I). Ausweislich des als Anlage K1 unter Bl. 80 eGA I zu den Akten gereichten „Verzeichnisses der Gläubiger und ihrer gegen den Schuldner gerichteten Forderungen“ könnten zu diesen Zeitpunkten fällige Verbindlichkeiten allenfalls in Höhe von insgesamt 53.307,66 € bestanden haben, so dass eine Liquiditätslücke schon in Anbetracht der jeweiligen Bankguthaben nicht vorgelegen habe. Die sich aus dem Verzeichnis ergebende Darlehensverbindlichkeit der Schuldnerin gegenüber ihrer Muttergesellschaft N in Höhe von 251.651,86 € sei in einem Liquiditätsstatut nicht zu passivieren, weil die N zu Gunsten der

Schuldnerin eine Patronatserklärung über 8,3 Mio. € abgegeben habe, die die N daran gehindert habe, die Schuldnerin auf Zahlungen in Anspruch zu nehmen, die diese nicht hätte leisten können, ohne zahlungsunfähig zu werden. Die sich aus dem Verzeichnis ergebende Verbindlichkeit gegenüber der C in Höhe von 1.091.468,90 € aus einem am 17.04.2018 abgeschlossenen Vergleich (Anlage B19, Bl. 1282 f. eGA I) sei in einem Liquiditätsstatut ebenfalls nicht zu passivieren, weil sie aufschiebend bedingt gewesen sei und der Bedingungseintritt aufgrund Versagung der benötigten Baugenehmigung unmöglich geworden sei. Ob die Schuldnerin sechs Wochen (§ 15a Abs. 1 Satz 2 InsO) vor den am 03.05.2022 erfolgten Zahlungen gemäß § 19 InsO rechnerisch überschuldet gewesen sei, könne dahinstehen. Dabei könne die Gesamtforderung der V in einem Überschuldungsstatus - entgegen der Ansicht des Klägers - keine Berücksichtigung finden, weil die Schuldnerin zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht ernstlich mit einer Inanspruchnahme aus ihrer gesamtschuldnerischen Haftung für die Gesamtverbindlichkeiten aus dem Darlehen habe rechnen müssen. Die gesamtschuldnerische Haftung sei lediglich zu bilanzieren, ansonsten hätte die Schuldnerin bereits unmittelbar nach ihrem Beitritt zum Darlehensvertrag Insolvenzantrag stellen müssen. Es sei daher nur der auf die Schuldnerin entfallende Teil der Gesamtdarlehensverbindlichkeiten zu berücksichtigen, der sich nach dem Sachvortrag des Klägers Ende März 2022 auf 27,38 Mio. € belaufen habe. Weitere zwischen den Parteien streitige Rechtsfragen wie die Frage der Sittenwidrigkeit der mit der V vereinbarten Zinshöhe, ob durch die streitgegenständlichen Zahlungen Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der C und E erfüllt worden seien, ob die Patronatserklärungen der N und E im Rahmen eines Überschuldungsstatus Berücksichtigung fänden und ob der zu aktivierende Wert der Ger Immobilie wie vom Kläger behauptet auf 23 Mio. € oder wie vom Beklagten behauptet auf 33 Mio. € taxiert werden müsse, könnten offen gelassen werden. Die Frage der rechnerischen Überschuldung in der Zeit bis zum 21.03.2022 könne ebenfalls dahinstehen, weil die Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt den Umständen nach überwiegend wahrscheinlich gewesen sei. Der Beklagte habe jedenfalls in der Zeit bis zum 21.03.2022 darauf vertrauen dürfen, dass das von der V gewährte Darlehen bis zum Abverkauf der fertiggestellten und vermieteten Immobilien prolongiert werde. Die Verlängerung des Darlehens sei zu diesem Zeitpunkt davon abhängig gewesen, ob sich die Brüder O und R P als wirtschaftlich Berechtigte der N und ihrer Objektgesellschaften für die gewünschte Vorfälligkeitszahlung entscheiden würden, was sie tatsächlich erst Ende April 2022 getan hätten. Zum Zeitpunkt der Auszahlungen am 03.05.2022 sei die Schuldnerin ebenfalls nicht zahlungsunfähig gewesen. Dafür, dass die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt überschuldet gewesen sei, lägen zwar erhebliche Anhaltspunkte vor; entschieden werden müsse die Frage der Überschuldung aber nicht. Denn die bestimmungsgemäße Weiterleitung der von der A J-Straße GmbH zur Verfügung gestellten Darlehensvaluta an C und E sei unter dem gesetzlichen Zwang des § 266 StGB erfolgt und deshalb während des Laufs der Insolvenzantragspflicht gemäß § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Zum Zeitpunkt der Auszahlungen am 03.05.2022 habe sich die Liquiditätslage der Schuldnerin nicht anders dargestellt als drei Wochen zuvor, so dass Zahlungsunfähigkeit nicht vorgelegen habe. Zwar seien inzwischen auch die Forderungen der C und E über zusammen 7.880.239,32 € fällig gestellt worden; dem habe aber als Aktivposten die Valuta aus dem gleich hohen Darlehen der A J-Straße GmbH gegenübergestanden. Hinsichtlich einer Überschuldung sei zum Zeitpunkt der Auszahlungen am 03.05.2022 zu berücksichtigen, dass sich die Chancen für eine Verlängerung des zum 22.05.2022 auslaufenden Darlehens erheblich verschlechtert hätten, nachdem sich die Brüder P dazu entschlossen hätten, den Netto-Erlös aus der Veräußerung der A J-Straße GmbH nicht - wie von der V gefordert - in Höhe von mindestens 14 Mio. € als Vorfälligkeitszahlung zu verwenden. Unterstelle man, dass eine Inanspruchnahme aus der gesamtschuldnerischen Haftung für die Gesamtdarlehensverbindlichkeit in Höhe von rund 96

Mio. € ernsthaft gedroht habe, was im Ergebnis dahingestellt bleiben könne, spreche viel dafür, dass eine Überschuldung vorgelegen habe. Die Passiva der Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt hätten bei Weitem nicht durch den Wert der Ger Immobilie, nicht durch eine werthaltige Patronatserklärung der N über 8,3 Mio. € und auch nicht den - von dem Beklagten nicht näher aufgeschlüsselten - Gesamtwert aller - z.T. mit erstrangigen Grundpfandrechten belasteten - Immobilien ausgeglichen werden können. Die Frage der Überschuldung könne offenbleiben, weil die bestimmungsgemäße Weiterleitung der von der A J-Straße GmbH zur Verfügung gestellten Darlehensvaluta unter dem gesetzlichen Zwang des § 266 StGB erfolgt und gemäß § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar gewesen sei. Ein Vorrang der Massesicherungspflicht könne auch dann nicht angenommen werden, wenn sich der Geschäftsführer im Falle der absprachewidrigen Einbehaltung treuhänderisch entgegengenommener Gelder der Gefahr einer Strafverfolgung nach § 266 StGB aussetzen würde. Eine in der Literatur befürwortete analoge Anwendung des § 15b Abs. 8 InsO sei mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke abzulehnen. Eine Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten gegenüber den Brüdern O und R P bezogen auf das Darlehen könne nicht verneint werden. Die Brüder P seien wirtschaftlich Berechtigte der Darlehensgeberin A J-Straße GmbH und auch der Schuldnerin als Darlehensnehmerin gewesen. Gleichzeitig sei R P wirtschaftlich Berechtigter der C und E gewesen, an die der Beklagte als Geschäftsführer der Schuldnerin die Valuta aus dem Darlehen der A J-Straße GmbH entsprechend der Weisung der Brüder P weitergeleitet habe. Daran, dass die Zweckbindung des zwischen der A J-Straße GmbH und der Schuldnerin vereinbarten Darlehens und die sich hieraus ergebende Verpflichtung des Beklagten zur Weiterleitung der Darlehensvaluta an die C und E auch schon bei Errichtung des Entwurfs des Darlehensvertrages am 29.04.2022 bestanden habe und nicht erst nachträglich auf der Gesellschafterversammlung am 02.05.2022 ersonnen worden sei, könne schon deshalb kein Zweifel bestehen, weil das Darlehen mit 7.880.239,32 € auf exakt die Summe gelautet habe, die zur Begleichung der Rechnung der C über einen Betrag von 5.850.217,57 € sowie zur Rückzahlung des Darlehens der E in Höhe von 2.030.021,75 € benötigt worden sei. Aufgrund der Zweckbindung sei der Beklagte nicht frei in der Entscheidung darüber gewesen, zu welchem Zweck die Mittel aus dem Darlehen hätten verwendet werden sollen. Es habe sich nicht um überfällige oder sogar bereits angemahnte Verbindlichkeiten gehandelt, sondern die Brüder P als wirtschaftlich Berechtigte hätten den Entschluss gefasst, vorrangig Ansprüche der C und E zu befriedigen. Entsprechendes habe der Kläger selbst vorgetragen, indem er angegeben habe, die „Durchleitung“ der knapp 7,9 Mio. € aus dem Erlös der Veräußerung der Immobilie der A J-Straße GmbH über die Schuldnerin an die C und E habe dem Zweck gedient, das Geld aus dem Darlehenshaftungsverband abziehen und den Brüdern P zu sichern. In diesem Falle sei jedoch der Beklagte zum Schutz der Vermögensinteressen der Brüder P als wirtschaftlich Berechtigte der Darlehensgeberin vorrangig verpflichtet gewesen. Dass die Schuldnerin durch das Darlehen der A J-Straße GmbH in die Lage versetzt worden sei, Verbindlichkeiten gegenüber der C und E abzulösen, sei von untergeordneter Bedeutung. Die Begründung der Darlehensverbindlichkeit habe zu diesem Zeitpunkt keiner wirtschaftlichen Notwendigkeit entsprochen. Die sich aus dem Darlehensvertrag ergebende Pflicht zum Schutz der Vermögensinteressen der Brüder P hätte der Beklagte verletzt, wenn er die absprachegemäße Weiterleitung der Darlehensvaluta unterlassen und so die dem Konto der Schuldnerin gutgeschriebene Darlehensvaluta für deren Insolvenzmasse gesichert hätte.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit der von ihm eingelegten Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Klageziel vollumfänglich weiterverfolgt. Die Entscheidung des Landgerichts beruhe auf Rechtsfehlern und sei daher abzuändern. Ihm - dem Kläger - stehe, entgegen der Auffassung des Landgerichts, ein Erstattungsanspruch wegen masseschmälernder

Zahlungen gemäß § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO gegen den Beklagten zu. Die Insolvenzschuldnerin sei am 03.05.2022 i.S.v. § 19 InsO überschuldet gewesen. Es habe auch keine positive Fortführungsprognose bestanden, da innerhalb der folgenden drei Wochen die Ansprüche der V in Höhe von über 90 Mio. € fällig geworden seien und einer möglichen Prolongation des Darlehensvertrages mit den streitgegenständlichen Zahlungen jede Grundlage entzogen gewesen sei. Zudem wäre höchstens eine Verlängerung um weitere sechs Monate möglich gewesen. Entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil sei die Insolvenzschuldnerin am 03.05.2022 auch zahlungsunfähig gewesen. Der Umstand, dass das „V-Darlehen“ nicht schon am 03.05.2022 fällig gewesen sei, stehe dem nicht entgegen. Vorliegend sei bereits drei Wochen vor Fälligkeit evident gewesen, dass die Insolvenzschuldnerin die durch die Endfälligkeit des „V-Darlehens“ bewirkte Liquiditätslücke nicht ansatzweise würde ausgleichen können. Dies genüge nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Annahme der Zahlungsunfähigkeit. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagte sei aufgrund einer Pflichtenkollision zwischen Massesicherungs- (§ 15b InsO) und Vermögensbetreuungspflicht (§ 266 StGB) exkulpiert. Dies sei sowohl aus insolvenz- als auch aus strafrechtlicher Sicht unzutreffend. Der Beklagte habe sich nicht in einer Pflichtenkollision befunden. Das Landgericht habe fehlerhaft unter den Tatbestand der Untreue bei (vermeintlich) zweckgebundenen Darlehen subsumiert. Eine Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten i.S.v. § 266 StGB habe nicht bestanden. Dieses unbestimmte Tatbestandsmerkmal bedürfe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer restriktiven Auslegung; eine Vermögensbetreuungspflicht liege danach nur vor, wenn der Betroffene fremde Vermögensinteressen eigenverantwortlich wahrzunehmen habe, wobei die Pflicht als Hauptpflicht ausgestaltet sein müsse. Das „J-Darlehen“ habe indes keine fremdnützige Zweckbindung vorgesehen; im Vertragstext des Darlehens fänden sich für eine Zweckbindung keinerlei Anhaltspunkte. Die Insolvenzschuldnerin habe mit der Darlehensvaluta zudem ausschließlich eigene Verbindlichkeiten erfüllt. Auch enthalte das Urteil keine Feststellungen zu den Interessen der A J-Straße GmbH als Darlehensgeberin. Feststellungen hierzu seien jedoch notwendig, weil eine GmbH als juristische Person eine selbstständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Vermögen sei, das von dem Vermögen der Gesellschafter strikt getrennt bleiben müsse. Die Motivation der P-Brüder, das Zahlungsverbot in der Insolvenzreife auszuhebeln, könne nicht mit den Interessen der A J-Straße GmbH gleichgesetzt werden. Etwaige mittelbare Auswirkungen auf das tatsächliche Vermögen der P-Brüder seien vom Vermögensbegriff des § 266 StGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht umfasst. Das Landgericht stelle mithin von vornherein auf den falschen Treugeber und Vermögensinhaber ab. Die Umgehung des § 15b InsO zur Benachteiligung der Insolvenzgläubiger sei auch kein schutzwürdiges Vermögensinteresse im Sinne des § 266 StGB. Derjenige, der die Ausführung eines gesetzes- oder sittenwidrigen Vermögensauftrags unterlasse, begehe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Untreue. Eine strafbewehrte Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten komme auch deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei dem „J-Darlehen“ um ein in der Insolvenz gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO subordiniertes Darlehen zwischen verbundenen Unternehmen handele. Das Landgericht habe zudem verkannt, dass eine etwaige Pflichtenkollision ohnehin zugunsten der Massesicherungspflicht aufzulösen wäre. Dies folge aus der Rechtsprechung des V. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, die sich der Gesetzgeber des neuen § 15b InsO zu eigen gemacht habe. Die zur alten Rechtslage nach § 64 GmbHG a.F. ergangene Rechtsprechung des II. Zivilsenats, die das Landgericht und der Beklagte in Bezug genommen hätten, sei überholt. Komme der Geschäftsleiter etwaigen strafbewehrten Zahlungspflichten nicht nach, fungiere das insolvenzrechtliche Zahlungsverbot während der Insolvenzantragspflicht als Rechtfertigungsgrund, so dass eine etwaige Strafbarkeit aus § 266 StGB aus diesem Grunde ausscheide. Befinde sich der Geschäftsleiter in der

Insolvenzverschleppung, falle zwar die sich aus § 15b InsO (vormals § 64 GmbHG a. F.) ergebende Rechtfertigung weg, allerdings bestehe eine selbstverschuldete Pflichtenkollision, die keiner Auflösung bedürfe, da der Geschäftsführer ihr durch die pflichtgemäße Stellung des Insolvenzantrags entgehen könne. Der Beklagte könne sich daher vorliegend in keinem Falle exkulpieren. Das Landgericht ver helfe mit seiner Entscheidung überdies der gesetzeswidrigen Motivation der P-Brüder zum Erfolg: Deren Interesse, die Gläubiger der Insolvenzschuldnerin zu benachteiligen, habe den Beklagten von einer Haftung für die Umsetzung eben jener Gläubigerbenachteiligung befreien sollen. Das insolvenzrechtliche Zahlungsverbot könne nach dieser Logik stets denkbar einfach ausgehebelt werden. Mit Sinn und Zweck des § 15b InsO sei dies unvereinbar: Der intendierte Schutz der Masse würde leerlaufen, wonach dem Geschäftsführer in der Insolvenzreife nur solche Zahlungen erlaubt seien, die im Gläubigerinteresse lägen. Schließlich habe das Landgericht übersehen, dass § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO eine Exkulpation durch Weisungen der Gesellschafter per se ausschlie ße. Der Beklagte hätte die insolvenzzweckwidrige Weisung aus dem Gesellschafterbeschluss vom 02.05.2022 nicht befolgen dürfen. Wie auch das Landgericht zutreffend festgestellt habe, sei dem Beklagten der von ihm zu erbringende Beweis eines geringeren Schadens im Sinne des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO nicht gelungen, so dass er den Gesamtbetrag der einzelnen streitgegenständlichen Zahlungen in die Insolvenzmasse zu erstatten habe.

Der Kläger beantragt, 51

das Urteil des Landgerichts Münster (Az. 022 O 58/23) vom 24.04.2025 abzuändern und den 52
Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.000.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten
über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.08.2023 zu zahlen, Zug um Zug gegen
Abtretung der Rückgewähransprüche der Insolvenzschuldnerin, A B GmbH, jeweils in Höhe
von 500.000 € gegen die durch die streitgegenständlichen Zahlungen vom 03.05.2022 in
Höhe von 5.850.217 € begünstigte C D Management GmbH und in Höhe von 2.030.021 €
begünstigte E Real Estate Holding GmbH.

Der Beklagte beantragt, 53

die Berufung zurückzuweisen. 54

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines 55
erstinstanzlichen Vortrags. Er habe keine verbotenen Zahlungen geleistet. Die Schuldnerin
sei zum Zeitpunkt der Zahlungen am 03.05.2022 nicht insolvenzreif gewesen. Sie sei weder
nach § 19 InsO überschuldet noch nach § 17 InsO zahlungsunfähig gewesen. Die
streitgegenständlichen Zahlungen seien zudem mit der Sorgfalt eines ordentlichen und
gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO. Dies habe das
Landgericht zutreffend festgestellt. Zu Recht habe das Landgericht angenommen, dass die
Pflicht zur Weiterleitung der Gelder unter dem Zwang des § 266 StGB erfolgt sei. Für ihn -
den Beklagten - habe eine strafbewehrte Vermögensbetreuungspflicht bestanden. Eine
entsprechende Zweckbindung des Darlehens ergebe sich aus den Begleitumständen und sei
damit jedenfalls konkludent auch Inhalt des Darlehensvertrages geworden. Die
Zweckbindung folge vorliegend aus dem Gesellschafterbeschluss vom 02.05.2022. Dieser
Gesellschafterbeschluss sei für ihn - den Beklagten - als Geschäftsführer der A J-Stra ße
GmbH GmbH verbindlich gewesen und zugleich sei ihm die verbindliche Zweckbindung als
Geschäftsführer der Schuldnerin bekannt gewesen. Bereits dies reiche für eine
entsprechende Zweckbindung des Darlehens aus. Erst nachdem der
Gesellschafterbeschluss tatsächlich am 02.05.2022 gefasst worden sei, habe er den bereits
vorbereiteten Darlehensvertrag unterzeichnet, wie es der ständigen Übung in der

Unternehmensgruppe entsprochen habe. Diese Zweckbindung habe auch wirtschaftlich im Mittelpunkt des Vertrages gestanden. Der vermeintliche „Plan“ der Brüder P, die Gelder über das Darlehen an die E und die C weiterzuleiten und damit dem „Haftungsverband“ der „V-Darlehen“ zu entziehen, habe nur gelingen können, wenn gerade die Zweckbindung im Mittelpunkt des Darlehensvertrages gestanden hätte. Mit dem Gesellschafterbeschluss betreffend die A J-Straße GmbH sei das Interesse der Gebrüder P als mittelbare Gesellschafter an der Darlehensgewährung auf zulässige Weise zum Interesse der Gesellschaft gemacht worden. Hieraus ergebe sich eine Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten unmittelbar zu Gunsten der darlehensgewährenden A J-Straße GmbH. Der Zweck des Darlehens und der entsprechenden Zahlungen habe jedenfalls nicht in einer Gläubigerbenachteiligung bestanden. Durch die Begleichung der Rechnungen habe die Gruppe in die Lage versetzt werden sollen, insbesondere das Bauvorhaben L-Straße in H fertigstellen und verkaufen zu können. Wäre es den Brüdern P darum gegangen, den Nettoerlös dem Zugriff der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin wirklich zu entziehen, hätten sie der Insolvenzschuldnerin gerade kein Darlehen gewähren dürfen. Sie hätten über alle Gesellschaftsebenen eine Ausschüttung vornehmen oder ein Darlehen an eine Drittgesellschaft geben können. Dies aber hätten die Brüder P gerade nicht getan. Allein die insolvenzrechtliche Nachrangigkeit eines Darlehens führe - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht dazu, dass Zweckbindungen nicht eingehalten werden müssten. Die Verneinung des Tatbestandes des § 266 StGB folge auch nicht etwa daraus, dass ihm - dem Beklagten - kein eigener Entscheidungsspielraum zugestanden hätte. Er sei als Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin vielmehr der einzige gewesen, der Kontoverfügungen hätte vornehmen können. Entgegen der Berufungsbegründung habe eine Pflichtenkollision bestanden, die dazu geführt habe, dass er die Zahlungen habe vornehmen dürfen. Es habe bei der Rechtsprechung des für das Insolvenzrecht zuständigen II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu bleiben; eine analoge Anwendung des § 15b Abs. 8 InsO scheide mangels planwidriger Regelungslücke aus, da es sich um eine Ausnahmeregelung für die Behandlung der Pflichtenkollision bei strafbewehrten Steuerverbindlichkeiten handle. Entgegen dem Klägervortrag stünden den Annahmen des Landgerichts keine Erwägungen zum Sinn und Zweck des § 15b InsO entgegen. Insbesondere folge aus § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO nicht, dass der Gesellschafterbeschluss unbeachtlich wäre. Auch an dieser Stelle differenziere der Kläger erneut nicht zwischen einem Gesellschafterbeschluss auf Ebene der darlehensgewährenden Gesellschaft und einem Gesellschafterbeschluss auf Ebene der Schuldnerin. Das Landgericht habe zudem zu Unrecht angenommen, dass er - der Beklagte - den Nachweis nicht erbracht habe, dass den Gläubigern der Insolvenzschuldnerin durch die geleisteten Zahlungen an die C und die E kein Schaden im Sinne des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO entstanden sei. Das Landgericht habe insoweit seinen - des Beklagten - Vortrag übergangen und sich mit der rechtswissenschaftlichen Diskussion über die Bedeutung des neu gefassten § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO nicht hinreichend auseinandergesetzt, sondern für die Beschränkung des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO allein die Berechnung eines Quotenverringerungsschadens gefordert. Für die Schuldnerin seien die Darlehensgewährung einerseits und die Zahlungen andererseits vollkommen neutral gewesen. Und auch bilanziell habe sich lediglich ein Gläubigertausch ergeben. Zudem hätten sich die Darlehensgewährung einerseits und die beiden hier streitgegenständlichen Zahlungen andererseits ausgeglichen, und zwar unabhängig davon, wie die Berechnung im Detail zu erfolgen habe, so dass es nicht zu einem Gläubigerschaden gekommen sei. Schließlich entfalle der Schaden - bei den vermögensbezogenen Betrachtungsweisen - endgültig durch den Verzicht der A J-Straße GmbH auf die Rückzahlung des Darlehens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils sowie der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.	57
Die zulässige Berufung des Klägers hat im tenorierten Umfang Erfolg.	58
1.	59
Das Rechtsmittel ist zulässig.	60
Der Kläger hat die Berufung insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (§§ 517, 519 ZPO) und begründet (§ 520 ZPO).	61
2.	62
Die Berufung ist weitgehend begründet.	63
Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.	64
a.	65
Die Klage des nach § 80 Abs. 1 InsO prozessführungsbefugten Klägers ist zulässig.	66
Die Streitgegenstände der erhobenen Teilklage sind gegenüber dem Beklagten hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und die Anforderungen an die objektive Klagehäufung gemäß § 260 ZPO sind erfüllt.	67
aa.	68
Der Kläger verfolgt mit seiner Klage auf Haftung eines Geschäftsführers wegen verbotener Zahlungen i.S.v. § 15b InsO zwei selbstständige Ansprüche. Jede verbotene Zahlung begründet einen neuen Anspruch mit eigenständigem Lebenssachverhalt (Streitgegenstand), so dass eine objektive Klagehäufung i.S.v. § 260 ZPO vorliegt (vgl. K. Schmidt InsO/K. Schmidt/Herchen, 20. Aufl. 2023, InsO § 15b Rn. 29, beck-online mwN; zu § 64 GmbHG a.F.: BGH, Urteil vom 08.05.2018, II ZR 314/16, juris Rn. 15).	69
bb.	70
Der Kläger hat auf S. 3 seiner Klageschrift Folgendes klargestellt: <i>„Bei den Auszahlungen vom 3. Mai 2022 in Höhe von insgesamt EUR 7.880.238 handelt es sich im Einzelnen um zwei Überweisungen an gruppeninterne Gesellschaften, nämlich zum einen in Höhe von EUR 5.850.217 an die C D Management GmbH (\"C\"), zum anderen in Höhe von weiteren EUR 2.030.021 an die E Real Estate Holding GmbH (\"E\")“. Aus Kostengründen macht der Kläger zunächst nur die Erstattung der beiden Zahlungen in Höhe von jeweils EUR 500.000 im Wege der Teilklage geltend.“</i> Das genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und den Anforderungen an eine objektive Klagehäufung. Die Erhebung der Teilklage begegnet keinen rechtlichen Bedenken; es ist von einem hinreichend bestimmten und individualisierten Teilklageantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auszugehen, dessen Streitgegenstand der materiellen Rechtskraft i.S.d. § 322 Abs. 1 ZPO fähig ist.	71
b.	72
Die Klage ist überwiegend begründet.	73
Dem Kläger steht gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 1.000.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem	74

01.09.2023 zu, Zug um Zug gegen Abtretung der Rückgewähransprüche der Insolvenzschuldnerin, A B GmbH, jeweils in Höhe von 500.000,00 € gegen die durch die streitgegenständlichen Zahlungen vom 03.05.2022 in Höhe von 5.850.217 € begünstigte C D Management GmbH und in Höhe von 2.030.021 € begünstigte E Real Estate Holding GmbH. Das weitergehende Klagebegehren hinsichtlich des Zinsanspruchs ist unbegründet.

aa. 75

Der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 1.000.000,00 € folgt aus § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO. 76

Danach ist der Beklagte dem Kläger zur Erstattung von Zahlungen verpflichtet, die entgegen § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO geleistet wurden. Nach § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO dürfen die nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. 77

(1) 78

Die Norm des § 15b InsO erfasst alle Zahlungen, die ab dem 01.01.2021 vorgenommen worden sind, ist also auch auf die hier maßgeblichen Zahlungen vom 03.05.2022 anwendbar. 79

(2) 80

Da der Beklagte im maßgeblichen Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen unstreitig Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin und damit Antragspflichtiger i.S.d. § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO war (§ 35 GmbHG), ist er Anspruchsgegner nach § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO. 81

(3) 82

Der Beklagte hat der Insolvenzschuldnerin gemäß § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO solche Zahlungen zu ersetzen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und/oder der Überschuldung vorgenommen wurden. 83

(a) 84

Die Schuldnerin war bereits vor Erhalt der Valuta aus dem „J-Darlehen“ am 02.05.2022 und nicht erst, wie der Kläger vorgetragen hat, am Folgetag, dem 03.05.2022, rechnerisch überschuldet und damit insolvenzreif i.S.v. § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO. Ob die Schuldnerin - daneben - zu diesem Zeitpunkt auch zahlungsunfähig war, kann der Senat daher offen lassen. 85

(aa) 86

Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“. 87

Für das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Insolvenzantragspflicht und damit auch für die Überschuldung der Gesellschaft ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2019, II ZR 53/18, juris Rn. 20). Demnach muss der Kläger die rechnerische Überschuldung anhand von Liquidationswerten darlegen (vgl. BGH, Beschluss 88

vom 09.10.2006, II ZR 303/05, juris Rn. 3; Urteil vom 18.10.2010, II ZR 151/09, juris Rn. 11). Die rechnerische Überschuldung ist grundsätzlich auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen, in der die stillen Reserven aufzudecken und Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Liquidationswerten auszuweisen sind. Die Überschuldungsbilanz, in der die Vermögensgegenstände mit Liquidationswerten zu bewerten sind, dient der Feststellung der rechnerischen Überschuldung; sie ist am (alleinigen) Zweck ausgerichtet, das Schuldendeckungspotential zu ermitteln. Sie ist daher eine Vermögensbilanz (Vermögensstatus) mit - gegenüber der regulären Handelsbilanz (Ertragsbilanz) - modifizierten Regeln für Ansatz und Bewertung der Bilanzpositionen. Die im Rahmen des § 30 Abs. 1 GmbHG maßgebliche bilanzielle Überschuldung ist insoweit von der Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne zu unterscheiden. Die bilanzielle Überschuldung allein bewirkt noch keine insolvenzrechtliche Überschuldung, da letztere nicht anhand der Buchwerte nach handelsbilanziellen Grundsätzen, sondern anhand der Verkehrswerte, mithin unter Einschluss der stillen Reserven, zu ermitteln ist. Zudem setzt § 19 InsO eine negative Fortführungsprognose voraus (Verse, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 30 Rn. 54). Eine in der Handelsbilanz ausgewiesene (bilanzielle) Überschuldung (nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag) hat für die insolvenzrechtliche Beurteilung deshalb lediglich indizielle Bedeutung; insoweit kann die Handelsbilanz den Ausgangspunkt der rechnerischen Überschuldungsprüfung bilden (vgl. Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., Anhang zu § 64 GmbHG Rn. 30, 37 und 21. Aufl., § 15a InsO Rn. 43; BGH, Urteil vom 27.04.2009, II ZR 253/07, juris Rn. 9; Urteil vom 19.11.2019, II ZR 53/18, juris Rn. 21). Legt der Kläger eine Handelsbilanz vor, hat er die insolvenzrechtlich bedeutsamen Abweichungen mitzuteilen, beispielsweise den vom Ansatz in der Handelsbilanz bzw. vom Fortführungswert abweichenden Liquidationswert (vgl. BGH, Beschluss vom 05.11.2007, II ZR 262/06, juris Rn. 2; Urteil vom 27.04.2009, II ZR 253/07, juris Rn. 9; Beschluss vom 31.05.2011, II ZR 106/10, juris Rn. 4). Hat der Insolvenzverwalter durch Vorlage einer Handelsbilanz und den Vortrag, dass keine stillen Reserven sowie aus der Bilanz nicht ersichtlichen Vermögenswerte vorhanden sind, die Überschuldung einer Gesellschaft dargelegt, hat der beklagte Geschäftsführer im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet seien (vgl. BGH, Urteil vom 27.04.2009, II ZR 253/07, juris Rn. 9; Beschluss vom 31.05.2011, II ZR 106/10, juris Rn. 4; Bitter, in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 64 Rn. 94 m.w.N.). Hingegen genügt der wegen Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch genommene Geschäftsführer seiner sekundären Darlegungslast nicht, wenn er eine Überschuldung lediglich abstreitet (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2013, II ZR 229/11 Rn. 18, NZI 2014, 232, 233).

Dabei ist bereits der Eintritt und nicht erst die (förmliche) Feststellung der Überschuldung durch den Geschäftsführer haftungsauslösend (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11, juris Rn. 8; MüKoGmbHG/Müller, 4. Aufl., § 64 (aufgehoben) Rn. 186). Für die Geschäftsführerhaftung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei Annahme einer Überschuldung zu einem bestimmten Stichtag eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, dass die Schuldnerin auch in der Folgezeit bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens überschuldet gewesen sei (BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11, juris Rn. 19).

89

Trotz rechnerischer Überschuldung liegt eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vor, wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021, II ZR 84/20, BGHZ 230, 255-288, Rn. 68). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine positive Fortführungsprognose in subjektiver Hinsicht den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe und in

90

objektiver Hinsicht die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleitende Lebensfähigkeit des Unternehmens voraus. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss grundsätzlich ein Ertrags- und Finanzplan zugrunde liegen, der für einen angemessenen Prognosezeitraum aufzustellen ist (BGH, Urteil vom 18.10.2010, II ZR 151/09, ZIP 2010, 2400 Rn. 13 - Fleischgroßhandel; Beschluss vom 23.01.2018, II ZR 246/15, ZIP 2018, 576 Rn. 23) und aus dem sich ergibt, dass die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (BGH, Urteil vom 06.06.1994, II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199; Urteil vom 18.10.2010, II ZR 151/09, ZIP 2010, 2400 Rn. 13 - Fleischgroßhandel; BGH, Urteil vom 13.07.2021, II ZR 84/20, BGHZ 230, 255-288, Rn. 68). Positive Fortbestehensprognose im Insolvenzrecht bedeutet, dass der Geschäftsführer als Ergebnis eines "wertenden Gesamturteils" davon ausgehen können muss, dass das Unternehmen trotz der jetzigen wirtschaftlichen Krise überlebensfähig ist, weil es nach dem Willen der Gesellschafter (ggf. im Rahmen einer Veräußerung) fortgesetzt werden soll (Fortführungswille) und die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten (einschließlich der Kosten des laufenden Betriebs) jedenfalls in der nächsten Zukunft mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wird erfüllen können (objektive Fortbestehensfähigkeit; vgl. Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., Anhang zu § 64 GmbHG Rn. 32; BGH, Urteil vom 23.01.2018, II ZR 246/15, juris, Rn. 23). Diese Feststellung verlangt vom Geschäftsführer entschieden mehr als reine Meinung und Hoffnung, vielmehr eine Materialisierung durch eine sorgfältig erstellte (wenn schon vorhanden: sorgfältig nachgehaltene), für sachverständige Dritte nachvollziehbare Vermögens-, Finanz- und Ertragsplanung (vgl. Senat, Urteil vom 25.01.2023, 8 U 153/21, juris Rn. 95). Dem Geschäftsführer ist bei der Beantwortung der Frage, ob eine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann, ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Bei der Prüfung, ob der Geschäftsleiter seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat, darf die Vermögenssituation der Gesellschaft nicht aus der Rückschau beurteilt werden, sondern es ist auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in der konkreten Situation abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021, II ZR 84/20, BGHZ 230, 255-288, Rn. 69). Darlegungs- und beweispflichtig für all diese Umstände ist im Haftungsprozess der Geschäftsführer (vgl. BGH, Urteil vom 18.10.2010, II ZR 151/09, juris Rn. 11 mwN zu § 64 GmbHG a.F.). In einem Konzern ist die Prognose ggf. für jedes angeschlossene Unternehmen selbstständig aufzustellen, wenn die Prognose der Tochtergesellschaft vom Überleben der Konzernobergesellschaft abhängt (Senat, a.a.O., juris Rn. 96).

(bb)

91

Die Feststellung des Landgerichts im erstinstanzlichen Urteil, dass Überschuldung bereits im März/April 2022 - vor dem 29.04.2022 - nicht vorlag, weil die Fortführung des Unternehmens der Schuldnerin den Umständen nach überwiegend wahrscheinlich gewesen ist, da bis zu diesem Zeitpunkt (noch) mit einer Verlängerung des „V-Darlehens“ gerechnet werden konnte, ist für den Senat bindend i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, da der Kläger mit der Berufung konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Feststellungen weder vorgetragen hat noch solche sonst ersichtlich sind.

92

(cc)

93

Zum Stichtag 02.05.2022, nach Abschluss des Darlehensvertrages mit der A J-Straße GmbH (Anlage K39) sowie nach Fassung der Gesellschafterbeschlüsse in der Gesellschafterversammlung vom 02.05.2022 (Anlage K40), mit denen der Beklagte zur Auszahlung der Darlehensvaluta an die Schuldnerin und zur Zahlung auf die Rechnung der C D Management GmbH sowie zur Rückzahlung ihr von der U Real Estate Holding GmbH

94

gewährten Darlehens angewiesen worden ist, war die Schuldnerin rechnerisch überschuldet, wobei eine positive Fortführungsprognose zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) bestanden hat.

[1] 95

Der Senat kann die zwischen den Parteien umstrittenen Fragen, welchen Wert die Immobilie F-Straße #, G zum maßgeblichen Stichtag hatte, ob das Patronat der N vom 29.12.2019 in Höhe von 8,3 Mio. € (Anlage K13) werthaltig und damit in einer Überschuldungsbilanz zu aktivieren war und schließlich, ob die von der V auf Grundlage des mit der N unter dem 23.05.2017 geschlossenen Darlehensvertrages geltend gemachte Zinsforderung in eine Überschuldungsbilanz einzustellen ist oder - wie von dem Beklagten eingewandt - wegen Nichtigkeit unberücksichtigt bleibt, offen lassen. Denn selbst wenn der vom Beklagten dargelegte Wert der Immobilie in Höhe von 33 Mio. € zugrunde gelegt, das Patronat der N in Höhe von 8,3 Mio. € aktiviert werden und die von der V geltend gemachte Zinsforderung außer Acht gelassen werden würde, läge eine rechnerische Überschuldung aufgrund der Darlehensrückzahlungsforderung der V vor, die zur Überzeugung des Senats in vollem Umfang von rund 50,0 Mio. € und nicht nur in Höhe der an die Schuldnerin ausgezahlten Teilsumme von 16,1 Mio. € zu berücksichtigen ist. 96

Danach wäre - auf Grundlage des Vortrags des Beklagten - auf Aktivseite ein Gesamtwert in Höhe von rund 49,39 Mio. € zu berücksichtigen, der sich aus dem von dem Beklagten mitgeteilten Wert der Immobilie F-Straße # in Höhe von 33,0 Mio. €, den von dem Beklagten dargelegten Mieteinnahmen in Höhe von rund 100.000 € aus der Vermietung der vorgenannten Immobilie, dem (Anspruch auf Zahlung) der Valuta des „J-Darlehens“ in Höhe von 7.880.239,32 €, dem - zwischen den Parteien unstreitigen - Guthaben auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin in Höhe von 108.728,19 € (Anlage K21, Bl. 644 eGA I) und der sich aus dem Patronat der N ergebenden Summe in Höhe von 8,3 Mio. € zusammensetzt. 97

Dem stehen indes auf Passivseite zu berücksichtigende Verbindlichkeiten der Schuldnerin in Höhe von insgesamt rund 66 Mio. € gegenüber. 98

Im Einzelnen: 99

[a] 100

Zu passivieren sind zum einen die Rückzahlungsverpflichtung der Schuldnerin betreffend die Darlehenssumme in Höhe von 7.880.239,32 € an die A J-Straße GmbH als Darlehensgeberin, wobei ein etwaiger späterer Verzicht auf die Rückforderung keinen Einfluss auf das Bestehen der Rückzahlungsforderung zum o.g. Stichtag hat, zum anderen die unstreitigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der E in Höhe von 2.030.021,75 € und der C in Höhe von 5.850.217,57 €. 101

[b] 102

Nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil sind weitere Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 53.307,66 € zu passivieren: 5.863,15 € aus einem Darlehen der DD GmbH, 6.517,63 € aus Dienstleistungen der FF, 37.624,23 € aus Dienstleistungen der GG Management GmbH, 2.219,61 € aus Dienstleistungen der EE GmbH, 234,43 € aus Dienstleistungen der KK und 848,61 € aus Dienstleistungen der LL Energie und Wasser. 103

[c]

Auf Passivseite zu berücksichtigen ist zudem die - dem Grunde nach unstreitige - Darlehensrückzahlungsforderung der V aus dem mit der N geschlossenen Darlehensvertrag vom 23.05.2017 in Höhe von rund 50 Mio. €, dem die Schuldnerin unter dem 05.04.2018 als „Propco“ - „Mithaftende“ - beigetreten ist und für deren Erfüllung sie danach als „Gesamtschuldnerin“ einstandspflichtig ist. Mit einer Inanspruchnahme auf Rückzahlung der gesamten Darlehenssumme nach Eintritt der Fälligkeit aus der Beitrittserklärung musste die Schuldnerin zum hier maßgeblichen Stichtag ernsthaft rechnen. 105

[aa]

106

Nach Ziff. 15.1. des Darlehensvertrages (Anlage K8) sollte jeder „Propco“ eine „unwiderrufliche und bedingungslose gesamtschuldnerische Haftung“ übernehmen, bezogen auf „die pünktliche Erfüllung der Verpflichtungen jeder Mithaftenden durch jede Mithaftende nach den Finanzdokumenten“ sowie im Falle der Nichtzahlung einer Mithaftenden den Betrag „auf Verlangen unverzüglich zu zahlen“, „als wäre sie Haupt-Haftende“. Nach den vertraglichen Regelungen sollte die Schuldnerin damit - nach Wahl der Darlehensgeberin - auf Rückzahlung der gesamten Darlehenssumme (nebst Zinsen) in Anspruch genommen werden können, und zwar gleichrangig mit den weiteren Mithaftenden, und nicht etwa nachrangig wie im Falle der Vereinbarung eines Bürgschaftsvertrages. Hierfür spricht auch der in Ziff. 15.7 normierte Ausschluss von Einreden, wonach jeder Mithaftende auf das Recht verzichtet, *„von der Kreditgeberin (oder einer Treuhänderin oder Bevollmächtigten in ihrem Namen) zu verlangen, dass die Kreditgeberin (oder ein Treuhänder oder Bevollmächtigter in ihrem Namen) als erste vorgeht oder etwaige sonstige Rechte oder Sicherheiten vollstreckt oder Zahlung von einer Person verlangt, bevor sie diese von der betreffenden Mithaftenden nach dieser Ziffer 15 (Garantie und Freistellung) beansprucht“*. 107

[bb]

108

Für die Feststellung der rechnerischen Überschuldung kommt es nicht darauf an, dass die Darlehensrückzahlungsforderung der V nach den Regelungen im Darlehensvertrag erst am 22.05.2022 fällig werden sollte. Es sind grundsätzlich alle Forderungen zu passivieren, auch solche mit ungewissem Fälligkeitszeitpunkt, aufschiebend bedingte oder befristete Forderungen, gestundete oder auch schwebende Verbindlichkeiten (vgl. Uhlenbruck/Mock, 16. Aufl. 2025, InsO § 19 Rn. 154, 157, beck-online). 109

[cc]

110

Selbst wenn man die aus der Beitrittserklärung vom 05.04.2018 folgende Haftung der Schuldnerin für die Rückzahlung der gesamten Darlehenssumme, wie von dem Beklagten erwogen, als Eventualverbindlichkeit qualifizieren würde, wäre die Forderung dennoch zu passivieren. Denn der Senat ist auf Grundlage der zwischen den Parteien unstreitigen Umstände davon überzeugt, dass die Schuldnerin zum o.g. Stichtag mit ihrer Inanspruchnahme auf Rückzahlung der Gesamtvaluta in Höhe von rund 50,0 Mio. € seitens der V rechnen musste (vgl. Uhlenbruck/Mock, 15. Aufl. 2019, InsO § 19 Rn. 158). 111

Dabei ist zunächst zu sehen, dass die Endfälligkeit des Darlehens nach dem Darlehensvertrag am 22.05.2022, d.h. knapp drei Wochen nach dem hier maßgeblichen Stichtag (02.05.2022) eintreten sollte; sie stand also zum Stichtag unmittelbar bevor. Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass zuvor mit der V Verhandlungen über eine nach den vertraglichen Regelungen mögliche Verlängerung des Darlehensvertrages geführt worden 112

waren. Es ist aber ebenso unstrittig, dass die V einer - zumindest unbedingten - Verlängerung des Darlehens nicht zugestimmt hatte. Ob es - wie vom Kläger behauptet - zu einer Vereinbarung mit der V dahingehend gekommen ist, dass letztere an dem aus der Veräußerung der Immobilie der A J-Straße GmbH am 03.03.2022 erzielten Erlös beteiligt werden und eine entsprechende Zahlung erhalten sollte („Vorfälligkeit“), kann der Senat dahinstehen lassen. Denn jedenfalls hat die V, ausweislich der an den Beklagten gerichteten Email vom 30.04.2022 (Anlage K42), mit der einer ihrer Mitarbeiter Überweisung der „Nettomittel in voller Höhe im Nachgang zum gestrigen Abschluss“ verlangt hat, der WhatsApp-Korrespondenz zwischen dem Mitarbeiter der V, Ö Ü, und R P, in der Ersterer um Bestätigung der „Konto details für den jstraße Betrag abzüglich steuern“ bittet (Anlage K43), sowie der an Mitarbeiter der V gerichteten Email von R P, in der letzterer selbst ausführt, es sei deren „Wunsch“ gewesen, „die Veräußerungserlöse aus dem Objekt J-Straße teilweise zur Rückführung der Finanzierung einzusetzen“ (Anlage K44), unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Zahlung einer Vorfälligkeit als Bedingung für eine etwaige Verlängerung des Darlehens erwartet. Mit Abschluss des oben genannten Darlehensvertrages zwischen der A J-Straße GmbH und der Schuldnerin sowie mit Fassung der Gesellschafterbeschlüsse am 02.05.2022, die den Einsatz des nach Vortrag des Beklagten verbliebenen Teils des Veräußerungserlöses zur Gewährung eines Darlehens an die Schuldnerin zur Tilgung von deren Verbindlichkeiten gegenüber C und E vorsahen, konnte zum maßgeblichen Stichtag mit einer Verlängerung des Darlehensvertrages jedenfalls zu den von der V geforderten Konditionen nicht (mehr) gerechnet werden. Dazu passt der unstrittige Inhalt eines zwischen R P und Ö Ü am 03.05.2022 geführten Telefongesprächs, in dem sich R P gegenüber Ö Ü angesichts der Erwartung der Auszahlung des Netto-Erlöses aus der Veräußerung der Immobilie der A J-Straße GmbH an die V dahingehend äußerte, dass er etwas mitteilen müsse, was dieser wahrscheinlich als eine „schlechte Nachricht“ empfinden würde.

Weiter ist zu sehen, dass dem Beklagten als damaligem Geschäftsführer der Hauptdarlehensnehmerin N sowie von weiteren Projektgesellschaften aus dem Haftungsverband (u.a. der A I 1 GmbH und der A L-Straße GmbH) sowie der A J GmbH - unstrittig - deren Vermögensverhältnisse bekannt waren. Auch ist unstrittig, dass auf diese Gesellschaften bereits individuelle Verbindlichkeiten gegenüber der V in beträchtlicher Höhe entfielen. Den substantiierten Vortrag des Klägers, dass den der „P-Gruppe“ zugehörigen Gesellschaften seinerzeit die (liquiden) Mittel fehlten, entsprechende Zahlungen an die V zu leisten und das Darlehen zum Stichtag zurückzuführen, hat der Beklagte jedenfalls nicht (substantiiert) bestritten. Ausweislich der mit Anlage K16 vorgelegten Korrespondenz hatte der Beklagte gegenüber dem Zeugen Ü bereits im November 2021 eingeräumt, dass "kein Geld in der Linie frei" sei.

113

Aufgrund einer Gesamtschau der dargelegten Umstände ist der Senat davon überzeugt, dass die Schuldnerin mit einer Inanspruchnahme auf Rückzahlung der gesamten Darlehensvaluta aus der von ihr gegenüber der V abgegebenen Beitrittserklärung zum Stichtag konkret rechnen musste, zumal sich in ihrem Vermögen, wie oben dargelegt, insbesondere die Ger Immobilie als verwertbarer Vermögensgegenstand befunden hat (und noch befindet).

114

[d]

115

Nicht zu passivieren ist demgegenüber der - nach den unangegriffen gebliebenen und für den Senat bindenden landgerichtlichen Feststellungen - nicht (mehr) bestehende Anspruch der C gegenüber der Schuldnerin in Höhe von 1.091.468,90 € aus einem am 17.04.2018 abgeschlossenen Vergleich. Auch ein etwaiger Ausgleichsanspruch der N gegenüber der

116

Schuldnerin im Falle der Inanspruchnahme des Patronats bleibt wegen der in der Patronatserklärung enthaltenen Rangrücktrittsvereinbarung auf Passivseite des Überschuldungsstatus unberücksichtigt.

[e] 117

Eine Saldierung der vorgenannten Werte ergibt zum Stichtag 02.05.2022 eine rechnerische Überschuldung der Schuldnerin in Höhe von rund 16,68 Mio. €.

118

[2] 119

Eine positive Fortführungsprognose bestand zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr), jedenfalls hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte Umstände, aus denen sich eine solche, gemessen an den bereits oben aufgestellten Maßstäben, ergibt, nicht hinreichend dargelegt.

120

Ein aussagekräftiger Ertrags- und Finanzplan mit einem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept, der für den gesamten Prognosezeitraum die zu erwartenden Zahlungsströme und damit den zukünftigen Liquiditätsbedarf hinreichend abbildete, ist - unstreitig - nicht aufgestellt worden.

121

Es sind auch im Übrigen keine hinreichenden Umstände vorgetragen oder sonst ersichtlich, die in Bezug auf den Stichtag eine positive Fortführungsprognose rechtfertigen könnten. Der Beklagte hat keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass die Schuldnerin die gegen sie bestehenden Forderungen aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht jedenfalls in der nächsten Zukunft mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hätte erfüllen können. Wie oben dargelegt, musste die Schuldnerin zum hier relevanten Stichtag mit einer Inanspruchnahme durch die V in voller Höhe rechnen. Es ist ebenso nicht ersichtlich, dass die Schuldnerin oder eine andere Gesellschaft der Gruppe das Darlehen in voller Höhe hätten zurückführen können. Dabei ist auch zu sehen, dass das Darlehen lediglich eine Verlängerungsoption bis November 2022 vorgesehen hat, das Darlehen also in voller Höhe (nebst Zinsen) vom Stichtag an innerhalb von ca. sechs Monaten nach den vertraglichen Vorgaben in jedem Falle hätte zurückgeführt werden müssen. Dass die V - ungeachtet des Vertragswerks - zu einer weiteren Verlängerung bereit gewesen wäre, behauptet der Beklagte selbst nicht.

122

Der vom Beklagten vorgetragene Umstand, dass ein Insolvenzantrag „nur auf Ebene der A B GmbH und bei keiner anderen Objektgesellschaft gestellt worden ist“, vermag eine positive Fortführungsprognose allein nicht zu rechtfertigen.

123

Eine - zeitnahe - Veräußerung der Immobilie hätte im Übrigen - auch unter Berücksichtigung des vom Beklagten vorgetragenen Verkehrswerts - nicht ausgereicht, die Schulden zu tilgen. Abgesehen davon ist auch nicht vorgetragen, dass eine - zeitnahe - Veräußerung der Immobilie der Schuldnerin überhaupt hinreichend wahrscheinlich gewesen wäre. Dem Vortrag des Klägers, dass sich bis zum Stichtag kein Käufer gefunden hätte, ist der Beklagte nicht entgegengetreten.

124

Entsprechendes gilt für die von den übrigen Mithaftenden des „V-Darlehens“ gehaltenen Immobilien. Der Beklagte hat zwar zu konkreten Werten der entsprechenden Immobilien, die der Kläger im Übrigen mit Nichtwissen (§ 138 Abs. 4 ZPO) bestritten hat, vorgetragen, allerdings fehlt jeglicher Vortrag zu einer beabsichtigten Veräußerung der Immobilien, zu einer konkreten Vermarktung, zur Frage, ob sich auf dem Immobilienmarkt im entsprechenden Zeitrahmen zeitnah ein Käufer hätte finden lassen und welcher an die V

125

weiterzuleitende Erlös - angesichts des Abzugs von Steuern etc. - hätte erzielt werden können.

Dass im Jahre 2021 ein Angebot der Julius Bär Bank zur Umfinanzierung und Darlehensrückführung vorgelegen hat, ist unerheblich. Das mit Anlage B28 vorgelegte „Angebot“ datiert zum einen aus September 2021, d.h. wurde lange vor dem hier maßgeblichen Stichtag erstellt. Zum anderen handelt es sich ausweislich des Angebotstextes um eine „unverbindliche Offerte“ mit dem Hinweis: *„Die vorliegende, beidseitig unverbindliche Finanzierungs-offerte begründet keine rechtsverbindliche Verpflichtung für die Bank Julius Bär Deutschland AG und / oder ihre verbundenen Unternehmen. Es wurde auf der Grundlage von Informationen verfasst, die entweder schriftlich oder mündlich zur Verfügung gestellt wurden (...)“*. Dass die Schuldnerin zum Stichtag tatsächlich einen entsprechenden Vertrag mit der Bank hätte schließen können, ist weder vom Beklagten konkret vorgetragen noch sonst ersichtlich. Im Übrigen hätte der in der Offerte ausgewiesene Betrag von 18 Mio. € allenfalls ausgereicht, um die der Schuldnerin ausgezahlte Darlehensvaluta (16,1 Mio.) zurückzuführen, nicht jedoch, um die angelaufenen Zinsen zu begleichen, geschweige denn das gesamte Darlehen zu tilgen. Vor diesem Hintergrund laufen die weiteren Überlegungen des Beklagten, dass die entsprechenden Finanzierungszinsen durch Mieteinnahmen hätten gedeckt werden können, ins Leere.

(4) 127

Der Beklagte hat am 03.05.2022, nach Eintritt der Insolvenzzureife, unstreitig die zwei streitgegenständlichen Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen in Höhe von insgesamt geleistet. Dabei handelt es sich um Zahlungen i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO. 128

Der Begriff der „Zahlung“ i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO ist - wie bereits im Rahmen des § 64 GmbHG a.F. - weit auszulegen und erfasst in diesem Zusammenhang im Übrigen alle Minderungen des Gesellschaftsvermögens, auch in Form von Lieferungen oder Leistungen oder durch Eingehen neuer Verbindlichkeiten (Begr. RegE SanInsFoG, BT-Drs. 19/24181, 19; Uhlenbruck/Hirte, 16. Aufl. 2025, InsO § 15b Rn. 20B, beck-online). Zahlungen im Sinne dieser Vorschrift sind damit zum einen alle Auszahlungen von einem kreditorisch geführten Konto und sonstige Leistungen an Gesellschaftsgläubiger, die das Gesellschaftsvermögen schmälern (vgl. Kleindiek, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl., § 64 Rn. 16 mwN und 21. Aufl., § 15b InsO Rn. 8). Ebenfalls von § 64 Satz 1 GmbHG a.F. erfasst wird die Verrechnung von Forderungen mit Gesellschaftsschulden (Haas, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 64 (aufgehoben) Rn. 98). Bei der Erhöhung von Passiva der Gesellschaft - etwa durch Begründung von Neuverbindlichkeiten - handelt es sich hingegen nicht um Auszahlungen im Sinne des § 64 Satz 2 GmbHG a.F. (BGH, Urteil vom 30.03.1998, II ZR 146/96, juris Rn. 12). Daher führen Zahlungen von einem debitorischen Konto nicht zu einer Erstattungspflicht des Geschäftsführers, denn es handelt sich um eine Zahlung mit Kreditmitteln, welche einen bloßen Gläubigeraustausch zur Folge hat (BGH, Urteil vom 26.03.2007, II ZR 310/05, juris Rn. 8; Urteil vom 25.01.2010, II ZR 258/08, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 23.06.2015, II ZR 366/13, juris Rn. 32; Urteil vom 04.07.2017, II ZR 319/15, juris Rn. 13). An die Stelle der mit Kreditmitteln erfüllten Forderungen der Gesellschaftsgläubiger tritt eine entsprechend höhere Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber der Bank (BGH, Urteil vom 25.01.2010, II ZR 258/08, juris Rn. 10).

Die streitgegenständlichen Zahlungen erfolgten unstreitig als Überweisungen vom kreditorisch geführten Geschäftskonto der Schuldnerin. Die an die Schuldnerin ausgezahlte Darlehensvaluta gelangte als liquide Mittel auf das von ihr kreditorisch geführte Konto, erhöhte das Gesellschaftsvermögen und wurde so - zunächst - Teil der Insolvenzmasse. Aus 130

diesem Grunde scheidet ein „masseneutraler Gläubigertausch“ aus, und zwar auch unter dem vom Beklagten vorgetragenen Gesichtspunkt, dass in Höhe der erfolgten Tilgungen anstelle der ehemaligen Gläubiger C und E nun die A J-Straße GmbH GmbH als Gläubigerin zu berücksichtigen sei. Denn der Gläubigerwechsel war mit einer zwischenzeitlichen Erhöhung des Gesellschaftsvermögens verbunden und stellte sich damit nicht als „vermögens- bzw. insolvenzmasseneutral“ dar.

(5) 131

Der Beklagte kann sich nicht nach § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO entlasten; die streitgegenständlichen Zahlungen waren mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar. 132

(a) 133

Die nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen (§ 15b Abs. 1 Satz 1 InsO). Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind (§ 15b Abs. 1 Satz 2 InsO). Ist der nach § 15a Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt verstrichen und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind Zahlungen in der Regel nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar (§ 15b Abs. 3 InsO). 134

Da die streitgegenständlichen Zahlungen vorliegend, wie dargelegt, im Zeitraum der laufenden Antragsfrist i.S.v. § 15a Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO getätigt wurden und weder substantiiert vorgetragen noch ersichtlich ist, dass die Zahlungen „zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags“ erfolgt sind, ist Maßstab für die Verschuldensprüfung § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO, der wortgleich mit § 64 Satz 2 GmbHG a.F. ist. Danach obliegt es - unverändert - dem Geschäftsführer, der die Vermutung schuldhaften Verhaltens zu widerlegen hat, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11, juris Rn. 13; Urteil vom 06.11.2018, II ZR 11/17, juris Rn. 14; Urteil vom 27.10.2020, II ZR 355/18, juris Rn. 53). Maßstab für die Beurteilung des schuldhaften Handelns ist die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Auf dessen individuelle Fähigkeiten kommt es nicht an, so dass mangelnde Sachkenntnis nicht entschuldigt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11, juris Rn. 9; Urteil vom 06.11.2018, II ZR 11/17, juris Rn. 12). 135

Von dem Geschäftsführer einer GmbH wird erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfähigkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen. Erweisen sich hierbei angestellte Prognosen trotz Aufwendung der gebotenen Sorgfalt nach Ablauf des maßgebenden Zeitraums von drei Wochen als unzutreffend mit dem Ergebnis, dass statt einer angenommenen Zahlungsstockung bereits Zahlungsunfähigkeit besteht, können zwischenzeitlich in der vertretbaren Annahme fortbestehender 136

Zahlungsfähigkeit geleistete Zahlungen unverschuldet sein (vgl. BGH, Urteil vom 24.05.2005, IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134, 141).

(b) 137

Soweit sich der Beklagte - lediglich pauschal - darauf beruft, dass für ihn die Insolvenzreife der Schuldnerin zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht erkennbar gewesen sei, vermag dies - ohne weiteren substantiierten Vortrag - nicht für eine Exkulpation auszureichen. Dem Beklagten war, als Geschäftsführer der Schuldnerin und weiterer zur Gruppe gehörender Unternehmen, deren finanzielle Ausstattung bekannt. Ihm war ebenso bekannt, dass, wie bereits dargelegt, die Fälligkeit der Rückzahlung des „V-Darlehens“ unmittelbar bevorstand und dass zum Stichtag weder hinreichende liquide Mittel zur Rückführung des Darlehens zur Verfügung standen, noch dass eine Verlängerung des Darlehens hinreichend wahrscheinlich erschien. Der Beklagte war ausweislich der vorgelegten Korrespondenz mit V an Verhandlungen mit dieser beteiligt und damit über den Stand der Verhandlungen in Kenntnis gesetzt. 138

(c) 139

Entgegen der im erstinstanzlichen Urteil vertretenen Auffassung kann sich der Beklagte nicht damit exkulpieren, dass die in das Vermögen der Schuldnerin gelangte Darlehensvaluta zweckgebunden zu verwenden gewesen sei, er sie zweckentsprechend - zur Tilgung der Verbindlichkeiten gegenüber C und E - verwendet habe und für ihn letztlich „keine andere Wahl“ bestanden habe, als die Zahlungen vorzunehmen, um sich nicht einer Strafbarkeit nach § 266 StGB auszusetzen. Denn die Weiterleitung der von der A J-Straße GmbH zur Verfügung gestellten Darlehensvaluta an die C und E ist nicht unter dem gesetzlichen Zwang des § 266 StGB erfolgt. 140

(aa) 141

Der Senat kann offenlassen, ob sich der Beklagte angesichts der Neuregelung in § 15b Abs. 8 InsO überhaupt auf eine etwaige Pflichtenkollision berufen kann, oder ob eine solche aufgrund einer analogen Anwendung der vorgenannten Regelung, jedenfalls ab dem Zeitpunkt des Laufs der Insolvenzantragsfrist (vgl. § 15b Abs. 3 InsO), im Hinblick auf eine möglicherweise nach § 266 StGB strafbewehrte Abführungspflicht der streitgegenständlichen Valuta aus dem „J-Darlehen“, generell zu Gunsten der Massesicherungspflicht aufgelöst werden muss. 142

(bb) 143

Denn jedenfalls scheidet eine mögliche Strafbarkeit gem. § 266 StGB, die zu einer ihn exkulpierenden Pflichtenkollision hätte führen können, mangels Bestehens eines Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten aus. 144

[1] 145

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 64 Satz 2 GmbHG a.F. konnte es einem Geschäftsführer nicht angesonnen werden, die Massesicherungspflicht aus § 64 Satz 2 GmbHG zu erfüllen und Zahlungen nicht zu leisten, wenn er sich dadurch strafrechtlicher Verfolgung, etwa nach §§ 266, 266a StGB, aussetzen würde. Angesichts dieser Strafandrohung konnte ein Vorrang der Massesicherungspflicht nicht anerkannt werden. Vielmehr musste das dem strafbewehrten Gebot entsprechende Verhalten des 146

Geschäftsführers als mit den Pflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar angesehen werden (BGH, Urteil vom 05.05.2008, II ZR 38/07, juris Rn. 13 mwN).

[2] 147

Dies ist allerdings vorliegend nicht der Fall, weil sich der Beklagte im Falle der Nichtzahlung der Darlehensvaluta an C und E keiner Strafbarkeit nach § 266 StGB ausgesetzt hätte. 148

[a] 149

Zwar ist der Beklagte als damaliger Geschäftsführer der Schuldnerin grundsätzlich tauglicher Täter einer Untreue zulasten der Gesellschaft. Denn er besaß gem. §§ 35, 37 GmbHG die Befugnis, über das Vermögen der Gesellschaft zu verfügen und sie anderen gegenüber zu verpflichten. Als Organ der Gesellschaft hat es ihm obliegen, nach Maßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG ihre Vermögensinteressen wahrzunehmen. 150

[b] 151

Eine Pflichtverletzung i.S.v. § 266 StGB liegt aber nur dann vor, wenn entweder treuwidrige Ausnutzung einer eingeräumten Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis über fremdes Vermögen vorliegt (sog. Missbrauchstatbestand) oder die Pflicht verletzt wurde, fremde Vermögensinteressen zu wahren (sog. Treubruchstatbestand). Schließlich muss bei dem, dessen Vermögensinteressen der Täter zu betreuen hat, ein Vermögensnachteil eingetreten sein, etwa durch Abfluss, Entwertung oder Gefährdung des Treuguts. 152

Dies ist hier jedoch nicht der Fall. 153

Zwar mag das Darlehen der A J-Straße GmbH zweckgebunden gewährt worden sein, nämlich zur Tilgung der im Gesellschafterbeschluss vom 02.05.2022 (Anlage K40) näher bezeichneten Verbindlichkeiten der Schuldnerin. Ausweislich des vorgenannten Gesellschafterbeschlusses bestand diese Zweckbindung sowohl auf Seiten der A J-Straße GmbH als Darlehensgeberin als auch auf Seiten der Schuldnerin als Darlehensnehmerin, deren Geschäftsführer zum damaligen Zeitpunkt jeweils der Beklagte war. 154

Allerdings reicht eine solche Zweckbindung allein nicht aus, um eine Vermögensbetreuungspflicht des Geschäftsführers zu begründen. Bei Darlehensverhältnissen oder sonstigen Kreditvereinbarungen ist der Darlehensnehmer gegenüber dem Darlehensgeber grundsätzlich nicht treupflichtig. Denn der Darlehensnehmer handelt nicht im fremden, sondern im eigenen Interesse. Über die Einzelheiten des Mitteleinsatzes entscheidet der Darlehensnehmer selbst, weil er mit dem zur Verfügung gestellten Darlehen ein zeitlich befristetes Kapitalnutzungsrecht erwirbt (vgl. BGH, Urteil vom 16.10.2007, XI ZR 132/06, juris Rn. 15). Bei einem zweckgebundenen Darlehen kann zwar durch die Einbeziehung auftragsähnlicher Elemente im Einzelfall eine derartige Vermögensbetreuungspflicht des Darlehensnehmers gegenüber dem Darlehensgeber begründet werden (vgl. BGH, Beschluss vom 26.03.2018, 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486, 1488 mwN). Erforderlich ist dabei jedoch, dass das Vertragsverhältnis Elemente einer Geschäftsbesorgung aufweist und die dadurch festgelegte Verpflichtung zur fremdnützigen Vermögenssorge einen wesentlichen Inhalt des Vertragsverhältnisses ausmacht und nicht von untergeordneter Bedeutung ist (BGH, Urteil vom 04.11.1988, 1 StR 480/88, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 11 mwN). Dies wird bei einem Darlehen in der Regel nur dann in Betracht kommen, wenn durch die besondere Zweckbindung und die sich 155

daraus ergebende Verpflichtung des Darlehensnehmers zur zweckgerechten Verwendung der Valuta Vermögensinteressen des Darlehensgebers geschützt werden und diese wirtschaftlich im Mittelpunkt des Vertrages stehen (vgl. BGH, Urteil vom 26.03.2018, 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486, 1488; Urteil vom 16.10.1968, 2 StR 429/68, bei Dallinger MDR 1969, 534 [Brauereidarlehen zur Investition in eine dauerhaft zu beliefernde Gaststätte]; Urteil vom 22.11.1955, 5 StR 705/54, BGHSt 8, 271, 272 f. mwN [Baukostenzuschuss eines zukünftigen Mieters des zu errichtenden Hauses]). Demgegenüber können allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen des Darlehensgebers keine Vermögensbetreuungspflicht begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 20.08.2019, 2 StR 381/17, juris Rn. 15).

Eine derartige Pflicht des Beklagten zur fremdnützigen Vermögenssorge scheitert im Verhältnis zur Schuldnerin schon daran, dass in Bezug auf die an sie ausgezahlte Valuta kein fremdes, sondern eigenes Vermögen betroffen war. 156

Es bestand jedoch auch keine Verpflichtung des Beklagten zur fremdnützigen Vermögenssorge gegenüber der Darlehensgeberin, also der A J-Straße GmbH. Es ist bereits nicht ersichtlich, welche konkreten Vermögensinteressen der A J-Straße GmbH durch die Zweckbindung des Darlehens hätten geschützt werden müssen. Denn im Gegensatz zu dem Sachverhalt der vom Beklagten herangezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 05.05.2008, a.a.O.) betraf die vereinbarte Zweckbindung nicht eine Pflicht zur Zahlung fremder Schulden, nämlich Schulden der anderen Konzerngesellschaften, sondern - unstreitig - eine Pflicht zur Begleichung eigener Schulden der Schuldnerin (vgl. nur Anlage B26 - Rechnung an die Schuldnerin gerichtet). In jenem, vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall lag die treuhänderische Pflicht gerade darin, das Geld bestimmten Gläubigern der Schwestergesellschaften zukommen zu lassen; die Insolvenzschuldnerin hatte für ihre Schwestergesellschaften die Funktion einer Zahlstelle übernommen, und der Zweck des Treuhandauftrags wäre spezifisch konterkariert worden, wäre das Geld den Gläubigern der Insolvenzschuldnerin (Treuhänderin) zugutegekommen. Anders als im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall oblag dem Beklagten vorliegend demgegenüber nicht die Pflicht, fremde, nämlich die Vermögensinteressen der anderen Gesellschaften wahrzunehmen, sondern er hatte mit der Zahlung ausschließlich eigene Vermögensinteressen der Schuldnerin zu berücksichtigen. 157

Es bestand auch keine Vermögensbetreuungspflicht des Beklagten gegenüber den Gesellschaftern der Darlehensnehmerin oder der Darlehensgeberin. Denn eine Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der Gesellschafter trifft den Geschäftsführer nach allgemeiner Ansicht nicht. Der Geschäftsführer einer GmbH steht mit den Gesellschaftern in keiner Beziehung, die die Grundlage einer strafrechtlich geschützten Treupflicht bilden könnte. Seine organschaftliche Stellung und der Anstellungsvertrag binden ihn nur an die Gesellschaft und verpflichten ihn zu einer Tätigkeit nur in ihren Angelegenheiten (§ 43 Abs. 1 GmbHG) (vgl. nur BGH, Urteil vom 25.04.2006, 1 StR 519/05, BGHSt 51, 29-33, Rn. 9-10 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Auf etwaige Vermögensinteressen der Mitglieder der P-Familie „als mittelbare Gesellschafter“ kommt es demnach nicht an. 158

(cc) 159

Schließlich war der Beklagte zu den streitgegenständlichen Zahlungen auch nicht aufgrund der in dem Gesellschafterbeschluss vom 02.05.2022 enthaltenen Weisungen der Gesellschafterversammlung verpflichtet. Dies folgt aus § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO: „Soweit die Erstattung oder der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der juristischen Person erforderlich ist, wird die Pflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass dieselben in Befolgung eines Beschlusses eines Organs der juristischen Person gehandelt haben.“ Eine allein hierauf 160

gestützte Exkulpation des Beklagten verfängt nach der nunmehr ausdrücklich normierten Regelung nicht. Das vom Beklagten angeführte Argument, der entsprechende, eine Zweckbindung vorsehende Gesellschafterbeschluss sei auf Ebene der darlehensgewährenden Gesellschaft getroffen worden, greift nicht. Denn der Gesellschafterbeschluss, Anlage K40, enthält, wie schon oben dargelegt, nicht nur einen Gesellschafterbeschluss betreffend die A J-Straße, sondern auch einen solchen der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin. Letzterer sah (ebenfalls) eine Zweckbindung des Darlehens vor („Die Geschäftsführung wird angewiesen, den Darlehensvertrag abzuschließen und nach Geldeingang die beiden Zahlungen (Rechnung C D Management GmbH sowie Rückzahlung Darlehen U Real Estate Holding GmbH) umgehend auszuführen.“). Dies allein aber ist für den Ausschluss nach § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO maßgeblich.

(6) 161

Der Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass der Gläubigerschaft der Insolvenzschriftnerin ein 162
geringerer Schaden entstanden ist, § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO.

(aa) 163

Der Gesetzgeber hat die Einführung von § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO wie folgt begründet: 164

„Absatz 4 fasst die Haftungsvorschriften für die Vornahme von verbotswidrigen Zahlungen 165
zusammen. Der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs und insbesondere darüber, ob es sich um einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch eigener Art handelt, soll damit nicht abschließend entschieden werden. Beide Ansätze, die in den §§ 64 Satz 1 GmbHG, 92 Absatz 2 Satz 1 AktG und § 99 Satz 1 GenG einerseits und in § 130a Absatz 2 Satz 1 HGB andererseits ihren Niederschlag finden, werden zu einem einheitlichen Ansatz verbunden. In der Sache läuft dies auf eine bereits in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RG, Urt. v. 30.11.1938 - II 39/18, RGZ 159, 211, 229 f.) angelegte Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens in Höhe der verbotswidrig geleisteten Zahlungen hinaus. Der Anspruch nach Satz 1 ist hiernach auf den Ersatz der Zahlungen gerichtet. Der Ersatzverpflichtete soll aber nach Satz 2 geltend machen können, dass der Gläubigerschaft ein geringerer Schaden entstanden ist. Hierdurch wird vermieden, dass die Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen über dasjenige hinausgeht, was zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote - die Erhaltung der Masse im Interesse der Gläubiger - erforderlich ist. Für den Fall, dass den Mitgliedern des Vertretungsorgans oder dem Abwickler der Gegenbeweis eines die einzelnen Zahlungen unterschreitenden Gesamtschadens gelingt, bedarf es daher künftig nicht mehr der Konstruktion eines im Urteil über die Ersatzpflicht dem Ersatzpflichtigen vorzubehaltenden Verfolgungsrechts in Höhe des Betrags, den der Zahlungsempfänger im Insolvenzverfahren erlöst hätte (BGH, Urt. v. 11.7.2005 - II ZR 235/03; BGH, Urt. v. 8.1.2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 279).“ (vgl. BT-Drucks. 19/24181, S. 195).

Die Darlegungs- und Beweislast für den „geringeren Schaden“ i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO 166
trägt der Geschäftsführer, dem es obliegt, die „Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens“ durch einen „Gegenbeweis eines die einzelnen Zahlungen unterschreitenden Gesamtschadens“ zu widerlegen. Der Gesetzgeber hat allerdings offengelassen, wie der Geschäftsführer einen „geringeren Schaden“ konkret darzulegen hat, insbesondere auf welche Weise er zu berechnen ist. Allerdings geht er davon aus, dass es sich um Umstände handeln muss, die der „Erhaltung der Masse im Interesse der Gläubiger“ dienen.

Der Bundesgerichtshof und die Obergerichte haben den Begriff des „geringeren Schadens“ noch nicht ausgelegt. Das juristische Schrifttum kritisiert die unklare Gesetzgebung (vgl. u.a. Bitter in ZIP 2024, 153, 155 [„Kuckucksei“]; Bitter in Scholz, GmbHG, 13 Aufl., § 15b Rn. 331 [„zwischen *Skylla* und *Charybdis*“) und schlägt unterschiedliche Berechnungsmethoden vor, nach welcher Methode sich der „geringere Schaden“ berechnen lässt, der den „Gesamtschaden“ nach oben deckelt. Dabei werden die (ggf. „erweiterte“) Einzelkompensation, die Gesamtkompensation und der sog. „Quotenverminderungsschaden“ in jeweils verschiedenen Ausprägungen vertreten (vgl. u.a. Bitter in Scholz, GmbHG, 13 Aufl., § 15b Rn. 326 ff.; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 21. Aufl., § 15b Rn. 28; Bork/Kebekus in Prütting/Bork/Jocoby, KPB - Kommentar zur Insolvenzordnung, 106. Lieferung, § 15b InsO Rn. 76 ff.; Altmeppen in ZIP 2022, 1413 ff.; Schmidt, ZRI 2024, 93 ff.; Klöhn/Zell, WM 2025, 869 ff.; Groß, ZRI 2025, 1153 ff.; Klöhn in MüKo-InsO, 5. Aufl., § 15b Rn. 254; jeweils mwN).

(bb)

168

Der Senat geht davon aus, dass jedenfalls die schon bisher von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter dem Stichwort des sog. Aktivtauschs anerkannte Möglichkeit der Einzelkompensation (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 04.07.2017, II ZR 319/15, NZG 2017, 1034, 1035 Rn. 10 f.; ZIP 2020, 666, 668) auch im neuen Recht fortbesteht (vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13 Aufl., § 15b Rn. 326 mwN). Danach entfällt die Ersatzpflicht des Geschäftsführers für Zahlungen nach Insolvenzreife, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen wird. Durch den Ausgleich entfällt der aufgrund der Zahlung bestehende Anspruch gegen den Geschäftsführer. Grund hierfür ist, dass der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife nicht nur Insolvenzantrag zu stellen (§ 15a InsO), sondern im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger die noch verbliebene Masse zu erhalten hat. Wenn er dennoch die Masse durch Zahlungen oder andere Leistungen schmälert, wird er ersatzpflichtig. Soweit und sobald eine solche Masseschmälerung mit oder ohne Zutun des Geschäftsführers ausgeglichen wird, ist der Zweck des Zahlungsverbots, im Interesse der Gläubiger die Masse zu erhalten, erreicht. Eine nochmalige Erstattung durch den Geschäftsführer würde die Masse über ihre bloße Erhaltung hinaus anreichern und über den mit dem Zahlungsverbot verbundenen Zweck hinausgehen. Da der die Erstattungspflicht auslösende Vorgang in der Schmälerung der Masse durch die einzelne Zahlung besteht, ist nicht jeder beliebige weitere Massezufluss als Ausgleich dieser Masseschmälerung zu berücksichtigen. Vielmehr ist ein unmittelbarer wirtschaftlicher, nicht notwendig zeitlicher Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss der an und für sich erstattungspflichtigen Masseschmälerung zugeordnet werden kann. Auf eine Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung zur einzelnen masseschmälernden Zahlung kann nicht verzichtet werden, da der Ersatzanspruch nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet ist (vgl. BGH, Urteile vom 18.11.2014, II ZR 231/13, DStR 2015, 180 Rn. 10; vom 04.07.2017, II ZR 319/15, DStR 2060 Rn. 11). Unter der Voraussetzung, dass ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht, kommt als Massezufluss, der die Masseschmälerung ausgleicht, auch in Betracht, dass für die Zahlung ein Gegenwert in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist (vgl. BGH, Urteile vom 04.07.2017, II ZR 319/15, NZG 2017, 1034, 1035 Rn. 10 f.; vom 11.02.2020, II ZR 427/18, DStR 2020, 890, 892, Rn. 32). Dagegen ist es nach dem Zweck der Vorschrift nicht erforderlich, dass der Gegenstand des Massezuflusses auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden ist. Maßgeblich für die Bewertung ist der Zeitpunkt, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird, nicht der Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung. Die Masseverkürzung ist ausgeglichen und die Haftung des Organs für die masseverkürzende Leistung entfällt, sobald und soweit ein ausgleichender

Wert endgültig in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist (vgl. BGH, Urteil vom 18.11.2014, II ZR 231/13, NZG 2015, 149, 150 Rn. 11).

An diesem Maßstab gemessen kann der Senat einen geringeren Schaden i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO aufgrund einer Einzelkompensation durch den Erhalt der Valuta des Darlehens der A J-Straße GmbH nicht feststellen.

(1) 171

Entscheidend ist insoweit, dass die Schuldnerin das Darlehen und damit die Kompensation bereits vor Vornahme der streitgegenständlichen Zahlungen erhalten hat, was einen sog. Aktiventausch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 64 GmbHG a.F., der der Senat folgt, ausschließt. Danach können Leistungen, die bereits Bestandteil der Masse geworden sind, nicht mehr in einem Aktiventausch berücksichtigt werden, weil die Bezahlung einer Vorleistung keinen Ausgleich für eine Masseschmälerung darstellen kann, sondern vielmehr die Masse schmälert, was mit § 64 GmbHG a.F. gerade habe verhindert werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 27.10.2020, II ZR 355/18, BGHZ 227, 221-242, Rn. 42-44 juris mwN). 172

Zu Recht hat der Kläger darauf verwiesen, dass der Hinweis des Beklagten auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. November 2014 (BGHZ 203, 218 = NJW-RR 2015, 418) fehlt geht. Denn anders als im vorliegenden Fall wurde im dortigen Fall eine eingetretene Masseverkürzung dadurch - nachträglich - ausgeglichen, dass der entsprechende Betrag wieder auf das Konto der Schuldnerin gelangte (vgl. BGH, Urteil vom 18.11.2014, II ZR 231/13, BGHZ 203, 218-224, Rn. 17). Daran ist auch angesichts der Neuregelungen - zumindest im Rahmen einer Einzelbetrachtung - festzuhalten: *„Auch im neuen Recht muss der Massezufluss entweder zeitgleich mit oder nach der Zahlung erfolgen, um diese konkrete Zahlung im Rahmen der Schadensberechnung ausgleichen zu können. Dies folgt aus den allgemeinen Regeln zur Vorteilsanrechnung. Das im Rahmen der Vorteilsanrechnung geltende Kausalitätserfordernis ist grundsätzlich nur erfüllt, wenn die Zahlung den Zahlungsempfänger oder ggf. auch einen Dritten veranlasst, seinerseits an die Gesellschaft zu leisten. An der vom BGH zum Zahlungsbegriff im alten Recht aufgestellten Regel ist somit im neuen Recht im Rahmen der Einzelbetrachtung festzuhalten.“* (vgl. MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 315, beck-online). 173

(2) 174

Ein Aktiventausch allein aufgrund der Tilgung der Forderungen der E und der C durch die streitgegenständlichen Zahlungen scheidet aus, weil weder eine die Aktivmasse erhöhende Kompensation eingetreten noch ein für die Gläubiger „verwertbarer“ Gegenstand im Vermögen der Schuldnerin verblieben war. Entsprechendes gilt für den - erst im November 2022 durch die A J-Straße GmbH - erklärten Verzicht auf eine Rückzahlung des Darlehens. Da die Begründung neuer Verbindlichkeiten keine Zahlung darstellt, kann darin spiegelbildlich auch kein unmittelbarer, verwertbarer Massezufluss für die Gläubiger liegen (vgl. MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 298, beck-online), zumal sich die Darlehensrückzahlungsforderung ohnehin als - im Insolvenzverfahren ggf. quotaal zu begleichende - Insolvenzforderung dargestellt hätte. 175

(cc) 176

Es kann offen bleiben, ob im Rahmen des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO vom Geschäftsführer die Darlegung und der Nachweis zu fordern ist, dass den Gläubigern trotz Vornahme verbotener Zahlungen jedenfalls kein „Quotenverringerungsschaden“ entstanden ist. Denn einen 177

Quoten(verringerungs)schaden hat der Beklagte jedenfalls nicht (hinreichend) dargelegt.

[1] 178

Es bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, dass die Neuregelung in § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO überhaupt den Nachweis eines sog. „Quotenverringerungsschadens“ zulässt oder gar erfordert. 179

Danach müsste der Geschäftsführer darlegen und ggf. beweisen, dass die Insolvenzmasse durch die verbotswidrigen Zahlungen aufgrund von der Schuldnerin zugeflossener Kompensationen nicht verkürzt und die Befriedigungsquote der Gläubigergesamtheit im Ergebnis nicht vermindert worden ist. Er müsste also den der Gläubigergesamtheit tatsächlich entstandenen Schaden aus der Differenz der tatsächlichen Insolvenzquote zur hypothetischen Insolvenzquote bei rechtzeitiger Insolvenzantragstellung errechnen (vgl. BeckOK InsR/Wolfer, 43. Ed. 1.5.2026, InsO § 15b Rn. 33, beck-online). 180

Gegen die Annahme des Nachweises eines solchen Quoten(verringerungs)schadens spricht zunächst ganz erheblich, dass sich die Darlegung und der Beweis eines solchen Schadens in der Praxis für den Geschäftsführer als äußerst schwierig erweist. Die Berechnung ist mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, da zahlreiche Faktoren (z. B. Entwicklung der Masse, Gläubigerstruktur, Verfahrensverlauf) hypothetisch rekonstruiert werden müssten. Dies würde die Anforderungen an die Darlegung eines geringeren Schadens i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO nach Ansicht des Senats, auch unter Berücksichtigung eines möglicherweise an § 287 ZPO zu orientierenden, reduzierten Beweismaßes erheblich überspannen. 181

Darüber hinaus widerspräche die Annahme auch dem Wortlaut und der Systematik des in § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO normierten Zahlungsverbots und des in § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO geregelten Ersatzanspruchs. Letzterer ist nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet (vgl. BGH, Urteile vom 18.11.2014, II ZR 231/13, DStR 2015, 180 Rn. 10; vom 04.07.2017, II ZR 319/15, DStR 2060 Rn. 11), sondern auf die Erstattung verbotswidrig geleisteter „Zahlungen“ (Plural); und darauf nimmt § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO Bezug, der die Ersatzpflicht auf den Ausgleich des eingetretenen Schadens (Singular) begrenzt (vgl. MüKoGmbHG/Müller, 5. Aufl., InsO § 15b Rn. 71, beck-online). Der „Gesamtschaden“ der Gläubigerschaft hat damit seinen Ausgangspunkt in der Summe der verbotenen Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen, das im Stadium der Insolvenzreife zugunsten der Gläubigerschaft zu erhalten ist. Daher muss sich der Nachweis eines geringeren Schadens i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO, wie auch in der Gesetzesbegründung angedeutet ist („Gegenbeweis eines die einzelnen Zahlungen unterschreitenden Gesamtschadens“), ebenfalls auf die einzelnen Zahlungen beziehen und nicht auf einen Vergleich von Insolvenzmassen. Bei einem solchen Vergleich der Insolvenzmassen bliebe im Übrigen ungewiss, ob die verbotenen Zahlungen die Insolvenzmasse verbessert oder diese trotz Massezuflüssen verschlechtert haben. Denn die Insolvenzmasse kann zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch ohne die verbotenen Zahlungen besser ausfallen, und zwar aus Gründen, die keinen Bezug zu den verbotenen Zahlungen aufweisen. 182

[2] 183

Jedenfalls hat der Beklagte einen Quoten(verringerungs)schaden der Gläubigerschaft nicht (hinreichend) dargelegt, worauf das Landgericht im erstinstanzlichen Urteil zu Recht hingewiesen hat. Der Beklagte hat auch in der Berufungsinstanz keine Berechnungen zur Differenz der tatsächlichen Insolvenzquote zur hypothetischen Insolvenzquote bei rechtzeitiger Antragstellung angestellt. 184

Dem vom Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweis zu seiner - lediglich pauschal
gebliebenen - Behauptung, dass der den Gläubigern entstandene Gesamtschaden niedriger
sei als die vom Kläger gegen den Beklagten geltend gemachten Zahlungsansprüche i.H.v.
insgesamt 7.880.238,00 €, war nicht nachzugehen. Ein zulässiger Beweisantrag setzt einen
substantiierten Sachvortrag voraus. Um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handelt es
sich hingegen, wenn die Erheblichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen mangels
hinreichender Substantiierung nicht beurteilt werden kann (vgl. BVerfG, Stattgebender
Kammerbeschluss vom 10. Februar 2009, 1 BvR 1232/07, juris Rn. 25 mwN), wenn die Partei
ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich
und rechtsmissbräuchlich Behauptungen "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt
(vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 26 mwN) oder wenn der Beweisantrag darauf abzielt, Tatsachen in
Erfahrung zu bringen, die genaueres Vorbringen oder die Benennung weiterer Beweismittel
erst ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 15.05.2014, I ZR 137/12, juris Rn. 30 mwN; OLG
Koblenz, Urteil vom 27.12.2017, 9 U 349/17, juris Rn. 92). Mangels Darlegung
entsprechender, den oben genannten Maßstäben genügender Anknüpfungstatsachen liefe
die vom Beklagten beantragte Beweiserhebung, die auf die Ermittlung entsprechender
Tatsachen durch den Sachverständigen gerichtet wäre, demnach auf eine unzulässige
Ausforschung hinaus.

(dd) 186

Der Senat muss nicht entscheiden, ob ein geringerer Schaden i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO 187
im Wege einer „Gesamtbetrachtung“ oder „Gesamtsaldierung“ dargelegt werden kann. Denn
auch unter Berücksichtigung der an eine solche „Gesamtbetrachtung“ zu stellenden
Anforderungen wäre aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles die
Annahme einer schadensmindernden „Kompensation“ in Höhe der streitgegenständlichen
Zahlungen ausgeschlossen.

[1] 188

Die Möglichkeit einer Gesamtkompensation wird von vielen Stimmen in der juristischen 189
Literatur befürwortet (vgl. u.a. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 328; Müller,
GmbHR 2021, 737 ff. und ZInsO 2022, 2553; Trenker, KTS 2023, 495 ff.; Lieder/Wagner,
ZGR 2021, 495 ff.; Klöhn/Zell, NZG 2022, 836; jeweils nwN). Für eine Gesamtkompensation
spricht die Gesetzgebungsbegründung, die auf eine Kompensation des „Gesamtschadens“
abstellt. Dadurch wird deutlich, dass es sich, wie bereits dargelegt, um einen einzigen
Schaden handeln soll, der sich aus den diversen Zahlungen zusammensetzt, aber durch
Massezuflüsse, die das Aktivvermögen erhöhen, geringer ausfallen kann. Die Einzel- und
Gesamtkompensation haben einen gemeinsamen Kern: In beiden Fällen sind von den
verbotenen Zahlungen als Schadensposten etwaige Massezuflüsse als Kompensation
abzuziehen. Der Unterschied liegt nur im Bezugspunkt der Schadensberechnung (vgl.
MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 259). Auch der Hinweis des Gesetzgebers, bei einem
gelingenden Gegenbeweis sei künftig die Konstruktion eines im Urteil über die Ersatzpflicht
dem Ersatzpflichtigen vorzubehaltenden Verfolgungsrechts in Höhe des Betrags, den der
Zahlungsempfänger im Insolvenzverfahren erlöst hätte, nicht mehr erforderlich, spricht für
eine Gesamtkompensation (vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 330 [„völlig
eindeutig“]). Denn jener Vorbehalt ergibt nur bei einer Einzelbetrachtung Sinn, in welcher er
eine Massebereicherung aufgrund einer konkreten Zahlung auszugleichen sucht. Diese träte
nämlich ein, wenn der Geschäftsleiter jene Einzelzahlung komplett erstatten müsste und
gleichzeitig der konkret befriedigte Gläubiger nicht mehr an der Verteilung der Insolvenzquote
teilnehmen könnte. Stellt man hingegen nicht auf die vermögensmäßigen Auswirkungen

einzelner konkreter Zahlungen ab, sondern im Wege einer Gesamtbetrachtung auf die zeitraumbezogene Vermögensentwicklung, gleicht der so im Rahmen des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO ermittelte Gesamthaftungsbetrag sogleich den kompletten Gläubigerschaden ohne jegliche Überkompensation aus (vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13. Aufl., § 15b Rn. 330).

Bei einer Gesamtkompensation können Zuflüsse berücksichtigt werden, die - entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - in keinem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Zahlung stehen. Damit ist grundsätzlich ein Saldo aus allen Zahlungen und allen Massezuflüssen im maßgeblichen Zeitraum zu bilden. Allerdings muss nach der Gesetzesbegründung die Inanspruchnahme des Geschäftsführers zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote nicht mehr erforderlich sein. Daher können jedenfalls solche Massezuflüsse nicht berücksichtigt werden, die überhaupt keinen Bezug zu den verbotenen Zahlungen haben (vgl. auch MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 329 [z.B. „Zuwendung eines Vermächtnisses (§ 2247 BGB) an die insolvente Gesellschaft“]), oder aber solche, die zu Bilanzverkürzungen führen, etwa wenn Aktivvermögen der Gesellschaft zur einseitigen Befriedigung von Altgläubigern eingesetzt wird (vgl. Bitter in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/?2024/?2025, § 15b InsO, Rn. 336).

[2] 191

Festzustellen ist zunächst, dass für den Zeitraum nach Vornahme der streitgegenständlichen, verbotenen Zahlungen keine berücksichtigungsfähigen Kompensationen eingetreten sind bzw. der Beklagte solche dargelegt hätte.

[3] 193

Der Erhalt der Valuta des „J Darlehens“ ist nicht als schadensmindernde „Kompensation“ i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen.

[a] 195

Zwar kann, ausgehend von den oben genannten Grundsätzen, der Zufluss der Valuta aus dem „J Darlehen“ als grundsätzlich kompensationsfähiger Massezufluss i.S.e. Gesamtkompensation angesehen werden.

Dabei spielt es auch im Rahmen der Gesamtkompensation keine Rolle, dass mit Abschluss des Darlehensvertrages mit der A J-Straße GmbH eine weitere Verbindlichkeit - Rückzahlungsanspruch der A J-Straße GmbH in selber Höhe - begründet wurde, die Valuta also nicht dauerhaft, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum im Vermögen der Schuldnerin bleiben sollte. Dann da die Begründung neuer Verbindlichkeiten keine verbotenen Zahlungen darstellt, weil die Aktivmasse hierdurch nicht geschmälert, sondern lediglich auf eine größere Anzahl von Gläubigern verteilt wird (vgl. Bitter in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/?2024/?2025, § 15b InsO, Rn. 170; MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 100, beck-online), kann eine solche spiegelbildlich auch nicht von einer Saldierung ausgeschlossen werden, zumal etwaige Rückforderungsansprüche der Darlehensgeberin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als bloße Insolvenzforderung ohnehin nicht vorrangig und ggf. nur quotenmäßig befriedigt werden würden. Daran anknüpfend stellt der nachträgliche Verzicht auf die Darlehensrückzahlung durch die A J-Straße GmbH - im Rahmen der Gesamtbetrachtung - keinen berücksichtigungsfähigen Massezufluss dar und schmälert den Gläubigerschaden in diesem Sinne nicht.

Die grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit der Darlehensvaluta als Schadenskompensation ist, anders als im Rahmen der Einzelbetrachtung (s.o.), auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil diese der Schuldnerin vor der Vornahme der verbotenen Zahlungen zugeflossen ist. Vielmehr sind im Rahmen der Gesamtkompensation sämtliche grundsätzlich ausgleichsfähigen Massezuflüsse schadensmindernd zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie der Gesellschaft vor oder nach bestimmten Zahlungen zugeflossen sind (vgl. BeckOK InsR/Wolfer, 42. Ed. 1.2.2026, InsO § 15b Rn. 34, beck-online; MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 329, beck-online; vgl. Bitter in Scholz, GmbHG, 13 Aufl., § 15b Rn. 342).

[b] 199

Der Senat kann indes die weiteren in der Literatur aufgeworfenen Fragen im Rahmen der Gesamtkompensation, insbesondere, ob Vortrag des Beklagten zu allen weiteren Zu- und Abflüssen betreffend das Vermögen der Schuldnerin notwendig ist und, wenn ja, auf welchen Zeitraum sich ein solcher Vortrag beziehen müsste, offen lassen. Insbesondere kann dahinstehen, ob von dem Beklagten im vorliegenden Fall weiterer Vortrag zu Zu- und Abflüssen bereits deshalb nicht verlangt werden muss, weil er - vom Kläger unbestritten - vorgetragen hat, dass bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens sämtliche Passiva - mit Ausnahme der streitgegenständlichen „V-Darlehensforderung“ - durch die Mieteinnahmen des Objekts in G kompensiert werden konnten. 200

Denn eine Gesamtkompensation durch den Erhalt des „J Darlehens“ zur Befriedigung zweier (Alt)Verbindlichkeiten der Schuldnerin würde aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles dem Sinn und Zweck des in § 15b InsO normierten Zahlungsverbots und dem darin enthaltenen Gebot der Verteilungsgerechtigkeit ersichtlich zuwiderlaufen und ist deshalb abzulehnen. 201

[aa] 202

Schutzzweck des Zahlungsverbots nach § 15b InsO ist - wie bereits derjenige der Vorgängerregelung des § 64 GmbHG a.F. - der „Schutz der Gläubigerschaft“ und der Erhalt der Insolvenzmasse im Interesse der Insolvenzgläubiger, der - wie in der Gesetzesbegründung ausdrücklich erwähnt - auch im Rahmen des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO Beachtung finden muss. Denn in der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: *„Hierdurch wird vermieden, dass die Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen über dasjenige hinausgeht, was zur Erreichung des Zwecks der Zahlungsverbote - die Erhaltung der Masse im Interesse der Gläubiger - erforderlich ist.“* (vgl. Begr RegE SanInsFoG BT-Drucks. 19/24181, S. 195). Dieser Satz stellt klar, dass die Auslegung des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO am Schutzzweck der Zahlungsverbote - und nicht etwa am Schutzzweck der Insolvenzantragspflicht - auszurichten ist. Die Zahlungsverbote sollen demnach die Masse vor der Entziehung von Aktivvermögen („Zahlungen“) schützen (vgl. Klöhn/Zell, NZG 2022, 836, beck-online). Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung des § 64 Satz 1 GmbHG a.F.. Danach sollte die Vorschrift nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens verhindern bzw. für den Fall, dass der Geschäftsführer dieser Massesicherungspflicht nicht nachkommt, sicherstellen, dass das Gesellschaftsvermögen wieder aufgefüllt wird, damit es nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht (stRspr; vgl. nur BGH, NZG 2021, 66 Rn. 45, beck-online mwN). Davon ausgehend war „Hauptfall“ verbotener Zahlungen im Rahmen des § 64 GmbHG a.F. die einseitige, eindeutig zur Quotenminderung der (übrigen) Insolvenzgläubiger führende Befriedigung von Altgläubigern, ohne dass letztere einen (neuen) Beitrag zur Fortführung des Geschäftsbetriebs geleistet 203

hätten.

[bb]	204
Zwar mag die Ansicht des Beklagten zutreffend sein, dass die streitgegenständlichen Zahlungen durch die zuvor von der A J-Straße GmbH erhaltene Darlehensvaluta im Wege eines bloßen „Mitteldurchflusses“ „neutralisiert“ wurden.	205
Der Senat teilt allerdings die von ihm vertretene Ansicht, hierdurch sei den Gläubigern kein Schaden i.S.v. § 15b Abs. 4 Satz 1 und 2 InsO entstanden, nicht. Denn nach Ansicht des Senats liegt in Gesamtschau der besonderen Umstände ein Fall vor, der nicht vom Schutzzweck des § 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und 2 InsO erfasst ist, so dass sich der Beklagte insoweit nicht auf eine Entlastung nach § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO berufen kann.	206
[?]	207
Die dem Gesellschaftsvermögen der Schuldnerin zugeflossene und damit zunächst dem Zugriff aller Insolvenzgläubiger ausgesetzte Valuta des „J-Darlehens“ wurde - im Stadium der Insolvenzreife, s.o. - von dem Beklagten gezielt eingesetzt, um die Verbindlichkeiten zweiter Altgläubiger der Schuldnerin zu tilgen. Aufgrund des Einsatzes der Valuta zur Erfüllung der vorgenannten Verbindlichkeiten wurde der Masse das der Schuldnerin zuvor zugeflossene Aktivvermögen bewusst wieder entzogen und die Masse im Ergebnis - zulasten der übrigen Gläubiger - verkürzt, was dem von § 15b InsO intendierten Schutz der Gläubigerinteressen zuwider läuft.	208
Dabei ist vorliegend im Besonderen zu sehen, dass es sich sowohl bei der Darlehensgeberin, der A J-Straße GmbH, als auch bei den (Alt)Gläubigerinnen der Schuldnerin (U Real Estate Holding GmbH und C), deren Forderungen mit den verbotenen Zahlungen befriedigt worden sind, um konzernangehörige Unternehmen handelte, an denen die hinter der „P-Gruppe“ stehenden Brüder R und/oder Genko P beteiligt waren und deren Geschäftsführer jeweils der Beklagte war. Mit den streitgegenständlichen Zahlungen wurden Leistungen der C vergütet, die im Wesentlichen bereits in den Jahren 2018 - 2020 erbracht worden waren (Anlage K53), sowie ein der Schuldnerin von der U Real Estate Holding GmbH im Jahre 2019 gewährtes Darlehen zurückgezahlt, wobei sowohl die von den vorgenannten Unternehmen erbrachten Leistungen als auch die Befriedigung ihrer erst unter dem 29.04.2022 (Anlage K52) bzw. unter dem 02.05.2022 (Anlage K53) in Rechnung gestellten Verbindlichkeiten für die Aufrechterhaltung und Fortführung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin - unstreitig - keine (unmittelbare) Bedeutung hatten. Der Vortrag des Beklagten, durch die Begleichung der Rechnungen habe die „Gruppe“ in die Lage versetzt werden sollen, insbesondere das Bauvorhaben L-Straße in H „fertigstellen und verkaufen“ zu können, betrifft nicht den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin, sondern den anderer (konzernangehöriger) Unternehmen.	209
[?]	210
Der Einwand des Beklagten, dass das Darlehen seitens der A J-Straße GmbH zweckgebunden gewährt worden sei, kann (auch) im Rahmen des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO nicht verfangen. Abgesehen davon, dass der auf den 29.04.2022 datierte Darlehensvertrag zwischen der A J-Straße GmbH und der Schuldnerin eine solche Zweckbindung, wie bereits dargelegt, nicht vorsah, muss auch an dieser Stelle die Wertung des § 15b Abs. 4 Satz 3 InsO Berücksichtigung finden, wonach die Befolgung des Beschlusses eines Organs der juristischen Person den Beklagten nicht von seinen aus § 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 InsO folgenden Pflichten entlasten kann. Dies muss besonders dann gelten, wenn die	211

Weisung, wie bereits dargelegt, gerade auf eine Umgehung des mit § 15b InsO intendierten Schutzes gerichtet ist. Es ist daher unerheblich, ob das „J-Darlehen“ aufgrund einer „konzernintern“ getroffenen Entscheidung zweckgerichtet verwendet werden sollte. Entscheidend ist vielmehr, dass die in das Vermögen der Schuldnerin gelangte Darlehensvaluta „selektiv“ zur Tilgung von (Alt)Forderungen konzernangehöriger Unternehmen und zur „Durchleitung“ des Vermögens eines konzernangehörigen Unternehmens an andere konzernangehörige Unternehmen eingesetzt worden ist.

Dabei ist auch der Kreis der (Insolvenz)Gläubiger der Schuldnerin zu berücksichtigen. 212
Ausweislich des Gläubigerverzeichnisses (Anlage 1A der Anlage K1, Bl. 80 eGA I) hat die Schuldnerin nicht ausschließlich konzernangehörige Gläubiger(innen), sondern insbesondere die - außenstehende - V als Großgläubigerin mit einer im Gläubigerverzeichnis genannten Summe der Hauptforderungen von gut 28,3 Mio. € und einer zur Tabelle festgestellten Forderung in Höhe von rund 88,9 Mio. €. Deren Interesse an einer gerechten Verteilung der Masse ist aufgrund der Umstände des Falles in besonderem Maße beeinträchtigt worden, indem ihr der Zugriff auf die Valuta des „J-Darlehens“ aufgrund der „Durchleitung“ an konzernangehörige Gläubigerinnen der Schuldnerin durch bewusst „selektive“ Tilgung von deren (Alt)Forderungen entzogen wurde.

Im Ergebnis haben die streitgegenständlichen Zahlungen, die, wie dargelegt, dem Interesse 213
der (übrigen) Gläubiger zuwiderliefen, zu einer haftungsrelevanten Masseverkürzung geführt und das Recht der (übrigen) Gläubiger auf gerechte Verteilung der Masse - entgegen der von § 15b InsO intendierten Schutzrichtung - beschnitten.

[c] 214

Der Einwand des Beklagten, dass es ohne die Auszahlung des „J-Darlehens“ auch die 215
streitgegenständlichen Zahlungen nicht gegeben hätte, so dass auch aus diesem Grunde im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtbetrachtung kein Gläubigerschaden entstanden sei, vermag ihm nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Soweit derartige hypothetische Kausalverläufe überhaupt im Rahmen von § 15b Abs. 4 Satz 216
2 InsO Relevanz hätten, wären diese allenfalls in Situationen beachtlich, in denen es entweder ohne die verbotenen Zahlungen zum gleichen Schaden gekommen wäre oder die verbotenen Zahlungen bei abweichendem rechtmäßigem Vorverhalten, namentlich bei rechtzeitiger Stellung eines Insolvenzantrags, in erlaubter Weise vorgenommen worden wären, so dass die Masseminderung nicht auf der verbotenen Zahlung beruht (vgl. hierzu MüKInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b Rn. 342, beck-online).

Indes ist keines dieser Szenarien vorliegend gegeben. Entscheidend ist vielmehr, dass die 217
Darlehensvaluta, wie bereits oben dargelegt, zunächst in das Vermögen der Insolvenzschuldnerin gelangt ist, jedoch sodann durch verbotene und dem Schutzzweck des § 15b InsO zuwiderlaufende Zahlungen dem Gläubigerzugriff entzogen wurde. Es wäre damit ohne die verbotenen Zahlungen gerade nicht zum gleichen Schaden gekommen, sondern die Darlehensvaluta hätte der Insolvenzmasse weiterhin zur Verfügung und damit zur Verteilung gestanden.

Soweit sich der Beklagte darauf beruft, die Valuta hätte aus dem Vermögen der A J-Straße 218
GmbH auch auf anderem Wege, etwa durch Gewinnausschüttungen oder Darlehensgewährungen an Drittgesellschaften, „durchgeleitet“ werden können, ohne dass es zu einer Haftung nach § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO, insbesondere zu einem im Rahmen des § 15b InsO zu berücksichtigenden Schaden der Gläubiger gekommen wäre, ist dies

unerheblich. An den geschilderten rechtlichen Folgen der im Konzern getroffenen Entscheidung, die Valuta zunächst der zu diesem Zeitpunkt insolvenzreifen Schuldnerin zuzuwenden, muss sich der Beklagte aufgrund der oben dargelegten Grundsätze festhalten lassen.

(7) 219

Der Beklagte ist - entsprechend dem Berufungsantrag des Klägers - Zug um Zug gegen Abtretung der Rückgewähransprüche der Insolvenzschuldnerin zu verurteilen. 220

Gemäß § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO kommen Zurückbehaltungsrechte nur noch dann in Betracht, wenn dem Geschäftsführer - wie hier - der Gegenbeweis eines geringeren 221

Gesamtschadens im Rahmen des [§ 15b Abs. 4 Satz 2 InsO](#) nicht gelingt und er deshalb auf der Basis des Vermutungstatbestandes aus [§ 15b Abs. 4 Satz 1 InsO](#) zur Zahlung der Summe von Einzelzahlungen verurteilt wird (vgl. Budnik in:

Kraemer/??Vallender/??Vogelsang, Handbuch zur Insolvenz, 117. Ergänzungslieferung, Dezember 2024, A. Zivilrechtliche Sanktionen gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer, Rn. 54; Bitter in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/2024/2025, § 15b InsO, Rn. 340 mwN).

Hat der Insolvenzverwalter die verbotene Zahlung - wie hier - noch nicht erfolgreich angefochten oder ist die Zahlung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Haftungsprozesses gem. § 15b InsO noch nicht an die Masse zurückgeflossen, kann der in Anspruch Genommene wie nach der bisherigen Rechtsprechung Abtretung des Anfechtungsanspruchs gegen den Zahlungsempfänger verlangen (vgl. MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl., § 15b, Rn. 347 ff., beck-online).

bb. 222

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten in Höhe von 1.000.000,00 € aus § 43 Abs. 2 GmbHG scheidet demgegenüber aus. 223

Der Senat kann offen lassen, ob sich der unter lit. a. festgestellte Verstoß des Beklagten gegen das Zahlungsverbot aus § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO als pflichtwidrig im Sinne von § 43 Abs. 2 GmbHG erweist. 224

Ein Anspruch des Klägers besteht deshalb nicht, weil weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, worin ein Schaden der Schuldnerin bestehen soll, der durch die streitgegenständlichen Zahlungen eingetreten ist. Durch die Zahlungen wurden Verbindlichkeiten der Schuldnerin getilgt. Ein etwaiger, durch die Zahlungen eingetretener Gläubigerschaden bzw. eine Verkürzung der Insolvenzmasse ist vom Schutzzweck der Norm nicht umfasst. 225

cc. 226

Verzugszinsen kann der Kläger ab dem 01.09.2023 (und nicht bereits, wie beantragt, ab dem 04.08.2023, „befristete Mahnung“) verlangen, §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger hat den Beklagten mit vorgerichtlichem Schreiben vom 03.08.2023 (Anlage K47) zur Zahlung von insgesamt 7.901.362,30 €, darunter die beiden hier streitgegenständlichen Beträge unter näherer Konkretisierung, bis spätestens bis zum 31.08.2023 aufgefordert. 227

III. 228

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 229

230

IV.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die dafür nach § 543 Abs. 2 ZPO erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es war lediglich über die Besonderheiten eines Einzelfalls zu entscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Dies gilt insbesondere für die Ausführungen des Senats zu der Neuregelung in § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO, in denen er nicht das grundsätzliche rechtliche Normverständnis geklärt, sondern einzelfallbezogen begründet hat, warum die Norm nach den Besonderheiten des Parteivortrags im Einzelfall nicht greift. Insoweit weicht der Senat nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung ab und hat sich für seine Entscheidung am Gesetzeszweck orientiert, ohne dass dies Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

V. 232

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 1.000.000,00 Euro festgesetzt. 233