
Datum: 16.05.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 123/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0516.2U123.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 91 O 252/02

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten vom 5. Oktober 2004 wird -unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 1. September 2004 verkündete Urteil der 11. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Köln - 91 O 252/02 - im Kostenpunkt dahingehend geändert, dass der Beklagten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens mit Ausnahme der durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Marburg entstandenen Mehrkosten auferlegt werden, die der Kläger zu tragen hat.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird das Recht eingeräumt, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO) 2

I. 3

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der U. AG (im Folgenden: Schuldnerin) und begehrt von der Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung Zahlung eines Betrages in Höhe von 11.782.467,22 €.

Die Beklagte erbringt Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation. Die Schuldnerin betrieb ihrerseits ein Telekommunikationsunternehmen mit eigenem Telekommunikationsverbindungsnetz, welches für Ferngespräche genutzt werden kann. Aufgrund eines unter dem 10./15. Juli 1998 geschlossenen Vertrages ("Zusammenschaltungsvereinbarung", vgl. 25 ff. d.A.) schuldeten sich die Schuldnerin und die Beklagte gegenseitig unter anderem den Betrieb und den Unterhalt sogenannter Zusammenschaltungsanschlüsse, durch die die Verbindung der beiden Telekommunikationsnetze von Schuldnerin und Beklagter sichergestellt und eine netzübergreifende Telekommunikation ermöglicht wurde. Gegenstand des Vertrages waren neben zusätzlichen und optionalen Zusammenschlussdiensten primär die sogenannten Basiszusammenschaltungsleistungen. Danach wurde ein Gespräch, wenn ein Kunde der Schuldnerin ein Ferngespräch führte, über das Telekommunikationsnetz der Beklagten zum Verbindungsnetz der Schuldnerin geleitet, die ihrerseits das Gespräch weiter durch ihr eigenes Verbindungsnetz führte und es schließlich zeitnah an dasjenige Teilnehmernetz übergab, an welches der Telefonanschluss des Angerufenen angeschaltet war. Die Abrechnung der Leistungen nach der Zusammenschaltungsvereinbarung hatte monatsweise und spätestens bis zum 15. des Folgemonats durch die leistende Partei zu erfolgen, wobei der Rechnungsbetrag 30 Tage nach dem Zugang der Rechnung fällig wurde. Die Beklagte erbrachte unter anderem in den Monaten Dezember 2000 und Januar 2001 an die Schuldnerin Leistungen im Rahmen des genannten Vertrages, für die sie mit Rechnung vom 25. Januar 2001 einen Betrag in Höhe von **22.021.614,93 DM** und mit Rechnung vom 14. Februar 2001 einen Betrag in Höhe von **1.022.889,50 DM** und damit insgesamt **23.044.504,43 DM (= 11.782.467,22 €)** verlangte. Mit Schreiben vom 27. Februar 2001 (vgl. Bl. 100 d.A.) mahnte die Beklagte die Rechnung vom 25.01.2001 über 22.021.614,93 DM erstmalig an. Mit weiterem Schreiben vom 19. März 2001 (vgl. Bl. 101 d.A.) forderte die Beklagte die Schuldnerin erneut zur Begleichung der Rechnung vom 25. Januar 2001 auf und kündigte an, dass eine Sperre der Interconnections-Anschlüsse gemäß den Regelungen der Zusammenschaltungsvereinbarung zum 2. April 2001 veranlasst werden sollte bis zum 23. März 2001 kein Zahlungseingang bei der Beklagten vorliegen. Durch weiteres Schreiben vom 23. März 2001 (vgl. Bl. 103 f d.A.) wandte sich die Beklagte erneut an die Schuldnerin. In dem Schreiben heißt es wörtlich unter anderem wie folgt:

"Mit Schreiben vom 19. März 2001 haben wir Sie aufgefordert, 22.021.614,93 DM zu überweisen. Mit diesem Betrag befinden Sie sich in der 2. Mahnstufe. Nach unserer Aufstellung bestehen offene Forderungen in Höhe von 97.757.351,57 DM gegenüber der Telekom. Aufgrund Ihres bisherigen Zahlungsverhaltens und in Anbetracht der Höhe der offenen Forderungen sehen wir uns gezwungen, von Ihnen den Ausgleich aller fälligen Forderungen bis spätestens zum 02.04.2001 zu fordern. Wir bieten Ihnen an, dass Sie den Betrag in zwei gleichen Raten im Laufe der nächsten Woche sowie bis zum 02.04.2001 an uns zahlen.

Sollte bis zum Ende der nächsten Woche die erste Rate der fälligen Forderungen Ihrerseits nicht beglichen sein, behalten wir uns vor, die Interconnections-Anschlüsse zu sperren sowie unsere Vertragsbeziehungen mit Ihnen fristlos zu kündigen. Für den Fall, dass bis zum

02.04.2001 kein Zahlungseingang in Höhe der fälligen Forderungen bei uns vorliegt, werden wir, wie bereits im Schreiben vom 19.03.2001 angekündigt, die Interconnections-Anschlüsse sperren. Zudem behalten wir uns auch in diesem Falle vor, unsere Vertragsbeziehungen mit Ihnen fristlos zu kündigen."

Schließlich kündigte die Beklagte durch Schreiben vom 30. März 2001 die Zusammenschaltungsvereinbarung. In dem Schreiben heißt es wörtlich unter anderem wie folgt (Bl. 108 d.A.):

8

"Sie sind in der Vergangenheit ihren Zahlungsverpflichtungen mehrfach und nachhaltig nicht nachgekommen. Wir haben eine Ratenzahlungsmöglichkeit angeboten, der Sie ebenfalls nicht nachgekommen sind. Auch der heutige Versuch, einen verbindlichen Zahlungsplan zu vereinbaren, ist u.a. mangels Unterschriftsbefugnis Ihrerseits gescheitert.

Wie wir in unserem heutigen Gespräch mit Herrn T. M., Vorstand Technik in Ihrem Haus erfahren haben, ist die Firma U. nicht in der Lage, die derzeit offenen Forderungen aus der Zusammenschaltungsvereinbarung mit der E. V. AG in Höhe von ca. 100 Mill. DM zu dem vereinbarten Fälligkeitstermin zu begleichen.

Vor diesem Hintergrund kündigen wir die zwischen U. und der E. V. bestehende Zusammenschaltungsvereinbarung fristlos. Die Leistungserbringung für die zusätzlichen und optionalen Zusammenschaltungsdienste werden wir Samstag, den 31.03.2001 ab 12.00 Uhr einstellen."

11

Ebenfalls am 30. März 2001 wies die Schuldnerin ihre Hausbank an, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 23.044.504,43 DM (= 11.782.467,22 €) zu zahlen. Durch diese Zahlung sollten die sich aufgrund der Rechnungen vom 25. Januar 2001 in Höhe von 22.021.614,93 DM sowie vom 14. Februar 2001 in Höhe eines Betrages von 1.022.889,50 DM ergebenden Vergütungsansprüche der Beklagten getilgt werden. Die Wertstellung dieses Betrages erfolgte aufgrund des elektronischen Buchungssystems noch am selben Tag bei der Beklagten. Am 31. März 2001 sperrte die Beklagte die zusätzlichen und optionalen Zusammenschlussdienste. Nachdem die Beklagte am 2. April 2001 angekündigt hatte, auch die Basisleistung ab 18.00 Uhr sperren zu wollen, beantragte die Schuldnerin ebenfalls am 2. April 2001 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Nachdem der Kläger durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 2. April 2001 zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden war, eröffnete das Amtsgericht Marburg das Insolvenzverfahren durch Beschluss vom 1. Juni 2001 und bestellte den Kläger zum (endgültigen) Insolvenzverwalter. Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 8. Juni 2001 zur Rückzahlung des streitgegenständlichen Betrages von 23.044.504,43 DM auf. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 12. Juni 2001 ab (vgl. Bl. 183 ff d.A.).

12

Der Kläger hat zunächst Klage vor dem Landgericht Marburg erhoben. Das Landgericht Marburg hat sich jedoch durch Beschluss vom 7. November 2001 für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Köln verwiesen. Durch Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. August 2002 - 5 W 75/02 - (vgl. Bl. 340 ff. d.A.) ist das Landgericht Köln als zuständiges Gericht bestimmt worden.

13

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die streitgegenständliche Zahlung der Schuldnerin an die Beklagte vom 30. März 2001 gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar sei. Die Schuldnerin sei spätestens ab dem vierten Quartal 2000 objektiv zahlungsunfähig gewesen. Die Beklagte habe auch die erforderliche Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit gehabt. Hinsichtlich des weiteren Vortrags des Klägers wird auf die Feststellungen in dem

14

angegriffenen Urteil sowie die von dem Kläger in der ersten Instanz eingereichten
Schriftsätze Bezug genommen.

Der Kläger hat beantragt,

15

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23.044.504,43 DM (= 11.782.467,22 €) nebst 5 % Zinsen
über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank seit dem 12. Juni 2001 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

17

die Klage abzuweisen.

18

Sie hat behauptet, dass die Zahlungsverzögerungen der Schuldnerin nicht auf einer
Zahlungsunfähigkeit, sondern lediglich auf eine bloße Zahlungsunwilligkeit zurückzuführen
seien. Im Übrigen lägen auch die subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen des § 130 InsO
nicht vor. Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf die Feststellungen in dem
angegriffenen Urteil sowie die von der Beklagten in der ersten Instanz eingereichten
Schriftsätze Bezug genommen.

19

Durch das angegriffene Urteil, auf das wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat
das Landgericht der Klage im vollen Umfang stattgegeben und die Kosten des Rechtsstreits
der Beklagten auferlegt. Es könne letztlich offen bleiben, ob die Schuldnerin im Zeitpunkt der
streitgegenständlichen Zahlung objektiv zahlungsunfähig gewesen sei, da jedenfalls eine
Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vorliege, die eine gesetzliche
Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin begründe. Die Beklagte habe auch
die erforderliche Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin im März 2001 gehabt.
Schließlich sei die Anfechtung auch nicht gemäß den §§ 103 Abs. 1 bzw. 142 InsO
ausgeschlossen. Die von den Parteien wechselseitig gestellten
Tatbestandsberichtigungsanträge hat das Landgericht durch am 8. Dezember 2004
verkündeten Beschluss (vgl. Bl. 828 ff. d.A.) im Kern – bis auf geringfügige Schreibfehler –
zurückgewiesen. Es genüge, dass das Parteivorbringen seinem wesentlichen Inhalt nach
knapp und jedenfalls sinngemäß dargestellt sei.

20

Gegen dieses ihr am 13. September 2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 5.
Oktober 2004 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie
durch einen am 15. Dezember 2004 – nach zwischenzeitlicher Verlängerung der
Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Zeitpunkt – bei dem Oberlandesgericht
eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage begründet hat. Mit ihrer Berufung verfolgt die
Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Das Landgericht habe sich bei seiner
Bewertung auf Zahlen gestützt, die von der Beklagten wirksam bestritten worden seien.
Zudem habe das Landgericht auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Schuldnerin
kurzfristig zu realisierende Geldmittel durch das amerikanische Unternehmen X. B. zur
Verfügung gestanden hätten. Im übrigen würden ihre Ausführungen zu dem Fehlen der
Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und der fehlenden Kenntnis der Beklagten von einer
etwaigen Zahlungsunfähigkeit durch ein von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht
Marburg in Auftrag gegebenes Gutachten des Wirtschaftsprüfers F. bestätigt. Auch die
Ausführungen der Kammer zu den §§ 103, 105 InsO bzw. zu § 142 InsO gingen fehl.
Schließlich sei die Kostenentscheidung des Landgerichts falsch, weil der Kläger auf jeden
Fall die durch die Erhebung der Klage beim unzuständigen Gericht entstandenen Kosten zu
tragen habe.

21

22

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 15. Dezember 2004 (vgl. Bl. 1173 ff d.A.) nebst den beigefügten Anlagen sowie den ergänzenden Schriftsatz vom 13. Februar 2007 (Bl. 1819 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,	23
das Urteil des Landgerichts Köln vom 1. September 2004, Az. 91 O 252/02, abzuändern und die Klage kostenpflichtig abzuweisen,	24
hilfsweise,	25
den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Landgericht zurückzuverweisen.	26
höchst hilfsweise,	27
die Revision zuzulassen.	28
Der Kläger beantragt,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Berufungserwiderung vom 18. Mai 2005 nebst Anlagen (vgl. Bl. 1602 ff d.A.) sowie den weiteren Schriftsatz vom 21. März 2007 (Bl. 1961 ff. d.A.) Bezug genommen.	31
Die Beklagte ihrerseits hat durch Schriftsätze vom 27. März 2007 (Bl. 2059 ff. d.A.), vom 24. April 2007 (Bl. 2077 ff. d.A.) sowie vom 25. April 2007 (Bl. 2141 ff. d.A.) ergänzend Stellung genommen. In dem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 25. April 2007 hat die Beklagte die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt. Zur Begründung hat sie unter Vorlage einer entsprechenden Urteilskopie darauf hingewiesen, dass sie "nunmehr (erstmal) das Urteil des Landgerichts Marburg vom 1. Juni 2006 erhalten" habe und ihr erstmals bekannt geworden sei, dass über die diesbezügliche Berufung des Klägers bereits am 10. Mai 2007 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt mündlich verhandelt werde. Das Urteil des Landgerichts Marburg offenbare Informationen, die der Beklagten bislang nicht vorgelegen hätten. Der Senat dürfe jedenfalls nicht ohne eigene Beweisaufnahme gegen die Beklagten entscheiden. Im übrigen bestehe die Gefahr einer inhaltlich widerstreitenden Entscheidung zu der anstehenden Entscheidung des OLG Frankfurt, so das vorsorglich auch aus diesem Grunde die Zulassung der Revision beantragt werde.	32
Die Akten 11 O 151/01 LG Bonn = 2 U 118/03 OLG Köln lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze einschließlich der Anlagen zu diesen Schriftsätzen Bezug genommen.	33
II.	34
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache lediglich im Kostenpunkt geringfügig Erfolg, soweit das Landgericht es unterlassen hat, dem Kläger die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Marburg entstandenen Mehrkosten aufzuerlegen. In der Sache hat das Landgericht indessen ohne Rechtsfehler (§ 513 Abs. 1 ZPO) die Beklagte zur	35

Zahlung eines Betrages in Höhe von 11.782.467,22 € (= 23.044.504,43 DM) nebst Zinsen verurteilt. Die hiergegen von der Berufung erhobenen Einwendungen rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

1. In der Hauptsache findet der Zahlungsanspruch des Klägers seine Rechtsgrundlage in den Vorschriften der §§ 143 Abs. 1, 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO. 36

a) Auch nach Auffassung des Senats folgt die für § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO konstitutive **Zahlungsunfähigkeit** der Schuldnerin im Zeitpunkt der streitgegenständlichen, innerhalb des 3-Monatszeitraumes – gläubigerbenachteiligende - Rechtshandlung (hier: Zahlung am 30. März 2001) bereits aus der Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO. Die Schuldnerin hatte nämlich zu diesem Zeitpunkt ihre Zahlungen bereits eingestellt. 37

aa) Wie der Senat in dem Urteil vom heutigen Tage in dem Parallelverfahren 2 U 118/03 im Einzelnen dargelegt hat, war die Schuldnerin bereits vor dem 30. März 2001 zahlungsunfähig, nämlich schon am **12. bzw. 23. März 2001**, weil die Schuldnerin bereits zu diesem Zeitpunkt die Zahlungen eingestellt hatte und die Beklagte die gegen sie gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO streitende Vermutung nicht widerlegt hat. In dem Parallelverfahren hat der Senat insoweit Folgendes ausgeführt: 38

*bb) Für den Senat steht fest (§ 286 ZPO), dass die Schuldnerin **spätestens am 12. März 2001** zahlungsunfähig war und die Zahlungsfähigkeit danach auch nicht mehr wiedererlangt hat. Dies ergibt sich aus der von der Beklagten nicht widerlegten Vermutung des **§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO**, die auch im Rahmen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO gilt (vgl. BGHZ 149, 178 [184]; BGH Urteil vom 12. Oktober 2006 – IX ZR 228/03 -; veröffentlicht u.a. in NZI 2007, 36 ff.).* 39

(1) Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO begründet die Zahlungseinstellung eine gesetzliche Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit, die von dem Prozessgegner – im Anfechtungsprozess mithin von dem Anfechtungsgegner – zu widerlegen ist (vgl. BGH NZI 2007, 36 [37]; HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. 2006, § 17 Rn. 24). Zahlungseinstellung ist dasjenige äußere Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise eine Zahlungsunfähigkeit ausdrückt. Es muss sich deshalb mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass die Nichtzahlung trotz Fälligkeit eines nicht unerheblichen Teils der Verbindlichkeiten gerade auf einem objektiven Mangel an Geldmitteln beruht, der länger als drei Wochen andauert (vgl. BGHZ 149, 178 [184 f.]; HK-InsO/Kirchhof, § 17 Rn. 24). Hierbei steht es der Annahme einer Zahlungseinstellung nicht entgegen, wenn der Schuldner noch – u.U. sogar beträchtliche – Zahlungen leistet. Vielmehr reicht die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten für eine Zahlungseinstellung aus. Dies gilt auch dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (vgl. BGH ZIP 2001, 2097 [2098]; BGH ZIP 2003, 1666 [1668]). Deshalb kann auch die Nichtzahlung gegenüber einem einzigen Gläubiger ausreichen, wenn dessen Forderung(en) von erheblicher Bedeutung ist/sind (vgl. BGHZ 149, 100 [198; siehe auch Bork/Schoppmeyer, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts, 2006, Teil 4, Kap. 7 Rdn. 76). Da die Zahlungseinstellung nicht verlangt, dass die Zahlungsunfähigkeit allgemein nach außen in Erscheinung getreten ist, genügt es, wenn sie dem Gläubiger gegenüber erkennbar wird, der nunmehr Anfechtungsgegner ist (vgl. BGH ZIP 1985, 363 [364]; BGH ZIP 1995, 929 [930]; Schoppmeyer, a.a.O., Rdn. 76 m.w.Nw.). 40

*(2) Ausweislich der von dem Kläger als Anlage K 42 vorgelegten Aufstellung (vgl. Bl. 425 d.A.) standen am 12. März 2001 alleine fällige Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin in Höhe von **43.124.923,14 DM** offen. In diesem Betrag sind ausweislich der als* 41

Anlage K 39 (vgl. Bl. 418 ff. d.A.) vorgelegten Aufstellung in ganz beträchtlichem Umfang auch Forderungen der Beklagten enthalten, die bereits seit längerem fällig waren und von der Schuldnerin bis zur Stellung des Insolvenzantrages bzw. bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahren unbedient geblieben sind (vgl. zu der Relevanz der bis zuletzt nicht beglichenen Verbindlichkeiten des Schuldners im Rahmen der Vermutung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO auch BGH ZIP 2007, 36). Nimmt man insoweit aus Vereinfachungsgründen nur die über einen Betrag in Höhe von 100.000,00 DM hinausgehenden, bis zuletzt nicht bedienten Forderungen in den Blick, so handelt es sich um die seit dem 19. März 2000 fällige Forderung in Höhe von 500.000,00 DM (Pos. 11 der Liste), um die seit dem 4. November 2000 fällige Forderung in Höhe von 435.682,69 DM (Pos. 67 der Liste), um die seit dem 2. Februar 2001 fällige Forderung in Höhe von 10.440.000,00 DM (Pos. 83 der Liste) sowie die seit dem 24. Februar 2001 fällige Forderung in Höhe von 9.264.447,23 DM (Pos. 87 der Liste). In der Summe ergibt dies bereits Forderungen in Höhe eines Betrages von mindestens **20.640.129,92 DM**, hinsichtlich derer die Schuldnerin die Zahlungen gegenüber der Beklagten zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt (12. März 2001) nicht nur kurzfristig eingestellt hatte. Diese Zahlungseinstellung begründet die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit. Wie oben ausgeführt, ist es nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs für das Eingreifen der Vermutung unerheblich, dass die Schuldnerin während des hier streitgegenständlichen Zeitraumes im Hinblick auf andere, ebenfalls fällige Forderungen, noch Zahlungen an die Beklagte erbracht hat. Die hiernach vorliegende Zahlungseinstellung war der Beklagten auch bekannt. Nach den insoweit protokollierten und ohne weiteres nachvollziehbaren Bekundungen des von dem Landgericht vernommenen Zeugen H. ist in der Buchhaltung der Beklagten für jeden einzelnen D. und damit auch über die Schuldnerin über eingehende Zahlungen und noch bestehende Rechnungen gesondert Buch geführt worden.

(3) Von den vorstehend aufgeführten Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der 42
Beklagten hat der Senat in tatsächlicher Hinsicht auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte das von dem Kläger vorgelegte Zahlenmaterial insgesamt bestritten hat. Gem. § 138 Abs. 2 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Kommt der Gegner dieser Erklärungsobliegenheit nicht nach, ist das Vorbringen des Prozessgegners – aus Rechtsgründen – als unstreitig zu behandeln. So liegt der Fall hier: Dass die Beklagte gegen die Schuldnerin in dem streitgegenständlichen Zeitraum überhaupt noch Forderungen hatte, wird auch von ihr nicht bestritten. Dann hätte sie aber im Einzelnen darlegen müssen, in welchem Umfang die in den Aufstellungen des Klägers aufgeführte Forderungen tatsächlich nicht bzw. nicht mehr bestanden haben. Hieran fehlt es. Auch im Berufungsverfahren werden von der Beklagten insoweit keine konkreten Einwendungen erhoben. Sie macht im Kern geltend, es habe lediglich eine Zahlungsstockung bzw. eine bloße Zahlungsunwilligkeit der Schuldnerin vorgelegen. Dass ihr – der Beklagten - die von dem Kläger im einzelnen aufgeführten Forderungen tatsächlich nicht bzw. nur in einem geringeren Umfang zustanden, wird von ihr nicht behauptet. Etwas Abweichendes ergibt sich insoweit auch nicht aus dem von ihr in Bezug genommenen Gutachten des Wirtschaftsprüfers Deitmar.

(4) Der Beklagten hätte es deshalb oblegen, die hiernach bestehende Vermutung der 43
objektiven Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum zu widerlegen. Dies ist ihr indes nicht gelungen.

Sie macht insoweit geltend, die Schuldnerin sei lediglich zahlungsunwillig, objektiv aber noch 44
in der Lage gewesen, die noch ausstehenden Forderungen der Beklagten zu begleichen. Wenn allerdings – wie hier – im fraglichen Zeitpunkt nicht unerhebliche fällige

Verbindlichkeiten bestanden haben, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat folgt, regelmäßig von der Zahlungsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt auszugehen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn auf Grund konkreter Umstände, die sich nachträglich verändert haben, damals angenommen werden konnte, der Schuldner werde rechtzeitig, d.h. innerhalb von spätestens drei Wochen (vgl. hierzu grundlegend BGHZ 163, 134) in der Lage sein, die Verbindlichkeiten zu erfüllen (vgl. BGH NZI 2007, 36 [38]). Dies ist aber nur der Fall, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen würde (vgl. BGHZ 163, 134).

Soweit die Beklagte insoweit auf Finanzhilfeszusagen der Firma X. B. verweist, die diese gegenüber der Schuldnerin gemacht habe, vermag sie hiermit nicht durchzudringen. Auch unter Berücksichtigung des von ihr mit Schriftsatz vom 1. März 2005 vorgelegten Gutachtens des Wirtschaftsprüfers F. ergibt sich keine gegenüber den Ausführungen des Landgerichts in dem angegriffenen Urteil abweichende Beurteilung. 45

Sämtliche Zahlungszusagen der Fa. X. B. standen unter der Bedingung, dass diese die Mehrheit an der Schuldnerin erwarb. So heißt es etwa in der Veröffentlichung der Fa. X. B. vom **Februar 2001**, die der Zeuge L. seiner vom Landgericht eingeholten schriftlichen Aussage beigelegt hatte, wörtlich wie folgt (Bl. 439 d.A.): 46

"Der Erwerb von U. ist ein wichtiger Bestandteil der Europastrategie von X. B.. Deshalb hat X. B. U. gegenüber zugesagt, die Finanzmittel zur Verfügung zu stellen, die U. benötigt, um Liquiditätsengpässe aufgrund der derzeit schlechten Ertragslage zu überbrücken und alle Maßnahmen zum Ausbau des Geschäfts und Verbesserung der Ertragslage zu ergreifen. Diese Bereitschaft ist allerdings davon abhängig, daß X. B. auch nach Ablauf der nachstehend eingeräumten Rücktrittsfrist noch mehr als 50 % der U.-Aktien hält. **Nur wenn sichergestellt ist**, daß X. B. die Kontrolle über U. erwirbt und somit U. in ihre eigene Europastrategie einzubinden, ist X. B. bereit, U. Finanzmittel zur Verfügung zu stellen." (Hervorhebung durch den Senat) 47

Tatsächlich war diese Bedingung jedoch weder am 12. März 2001 erfüllt, noch ist es in der Folgezeit zu dem Erwerb der Mehrheit der Aktien durch die Fa. X. B. gekommen, wie sich auch dem von der Beklagten herangezogenen Gutachten des Wirtschaftsprüfers F. entnehmen lässt (vgl. Seite 171 f. des Gutachtens). 48

Ebensowenig lässt sich aus dem Verkaufsprospekt der Fa. X. B. aus November 2000 eine derart konkrete und sichere Zahlungszusage zugunsten der Schuldnerin entnehmen, die die Schuldnerin in die Lage versetzte, sämtliche offenstehende Verbindlichkeiten, die sie aus eigenen Mitteln nicht erfüllen konnte, spätestens innerhalb von 3 Wochen zu tilgen. Wörtlich heißt es in dem von dem Wirtschaftsprüfer F. zitierten Verkaufsprospekt u.a. wie folgt (Bl. 1906 f. d.A.): 49

"WA ist der Meinung, dass vorhandenes Bargeld und kurzfristige Anlagen, laut Kreditrahmen zur Verfügung stehende Fremdfinanzierung und zusätzlich aufgrund des Verkaufs der verbleibenden Vermögenswerte der Anlagengruppe erwartetes Bargeld WA mit ausreichenden finanziellen Ressourcen ausstatten wird, um die Liquiditätsanforderungen von WA und der von ihm übernommenen Unternehmen wenigstens in den nächsten 12 Monaten zu gewährleisten. 50

....

51

52

WA glaubt, dass das vorliegende Barvermögen, kurzfristige Finanzanlagen und zusätzliche Barmittel, die aus dem Verkauf der verbleibenden G.-Group Vermögenswerte erwirtschaftet werden, genügend finanzielle Mittel bieten werden, um die Liquiditätserfordernisse von WA und TDF für mindestens die nächsten 12 bis 18 Monate zu befriedigen."

In diesem Verkaufsprospekt werden lediglich eigene Einschätzungen ("ist der Meinung" – 53 "glaubt") der Fa. X. B. wiedergegeben, die Verbindlichkeiten, die auf sie und die von ihr übernommenen Unternehmen in den nächsten 12 bis 18 Monaten zukommen, erfüllen zu können. Demgegenüber wurden hierdurch bereits dem Wortlaut nach keine unmittelbaren und sofort durchsetzbaren Zahlungsansprüche der Schuldnerin gegen die Fa. X. B. begründet. Abgesehen davon, dass eine Übernahme der Schuldnerin durch die X. B. noch nicht stattgefunden hatte und die Schuldnerin deshalb auch kein "übernommenes Unternehmen" im Sinne des Verkaufsprospekts war, ist eine Prognose über die zukünftige Liquidität nicht gleichbedeutend mit einer rechtlich verbindlichen Zahlungszusage. Soweit der Wirtschaftsprüfer F. in dem Verkaufsprospekt gleichwohl eine Zusicherung der Fa. X. B. gegenüber der Schuldnerin in Gestalt einer sog. harten Patronatserklärung erblickt, der Schuldnerin die notwendigen finanziellen Mittel für einen Zeitraum von 12-18 Monaten nach November 2000 zur Verfügung zu stellen, findet sich hierfür in dem Prospekt kein Anhaltspunkt. Es handelt sich um eine fehlerhafte rechtliche Wertung des Sachverständigen, an die der Senat nicht gebunden ist. Die Beantwortung der (Rechts-)Frage, wie eine bestimmte Erklärung im Rechtsverkehr auszulegen ist, ist originäre Aufgabe des Gerichts.

Ohne die vermeintliche Finanzierungszusage des Fa. X. B. war die Schuldnerin jedoch auch 54 nach Auffassung des Wirtschaftsprüfers F., auf den sich die Beklagte beruft, jedenfalls bereits Ende Dezember 2000 zahlungsunfähig und damit auch zu den vorliegend maßgeblichen Zeitpunkten (12./23. März 2001). Er beanstandet an den **tatsächlichen** Feststellungen des von dem Kläger beauftragten Wirtschaftsprüfers I. lediglich, dass in den von diesem ermittelten Zahlen die "zugesagte Liquiditätshilfe" der Fa. X. B. nicht enthalten sei (s. S. 95 des Gutachtens). Dass Herr I. den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit bereits auf Ende August 2000 datiert, beruht darauf, dass er – zutreffend der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgend – Zahlungsunfähigkeit bereits bei einer Unterdeckung von 10 % bejaht, während Herr F. – entsprechend dem von der Staatsanwaltschaft erteilten Gutachtenauftrag – erst bei einer Unterdeckung von 25 % von einer Zahlungsunfähigkeit ausgeht.

bb) Dass die Schuldnerin die Zahlungen bis zum hier maßgeblichen Stichtag (**30. März 2001**) 55 im Allgemeinen wieder aufgenommen hatte – dies hätte die Beklagte zu beweisen (vgl. BGH NZI 2007, 36 [37]) -, lässt sich nicht feststellen. Im Gegenteil sprechen gewichtige Anzeichen dafür, dass sich die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin weiter verschlechtert hatte. Ungeachtet der Frage, in welchem Umfang die Beklagte das von dem Kläger vorgelegte Zahlenmaterial überhaupt wirksam bestreiten konnte, ergibt sich bereits aus den von der Beklagten selbst verfassten Schreiben, dass am 30. März 2001 Verbindlichkeiten in Höhe von 100 Millionen DM bestanden. In dem vorangegangenen Schreiben vom 23. März 2001 wurden die fälligen Forderungen mit einem Betrag in Höhe von 97.757.351,57 DM beziffert. Wie aus dem Parallelverfahren (gerichts-)bekannt ist, hat die Beklagte Forderungen in Höhe von insgesamt sogar 71.236.616,28 € zur Insolvenztabelle angemeldet, so dass feststeht, dass der wesentliche Teil der fälligen Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin von dieser bis zur Insolvenzeröffnung nicht mehr bedient werden konnte. Dies genügt nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, um von einer Zahlungseinstellung und einer hieraus folgenden Vermutung der Zahlungsunfähigkeit ausgehen zu können. Dass die Schuldnerin noch Zahlungen erbringen konnte, ändert nichts daran, dass sie einen nicht

unwesentlichen Teil ihrer Verbindlichkeiten nicht begleichen konnte. Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung darauf verweist, dass es entsprechende Zahlungszusagen der Firma B. X. gegeben habe, vermag dies keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Selbst wenn eine Zahlung in Höhe von 5 Millionen DM zum 30. April 2001 angeboten worden wäre, war dieser Betrag ebenso wenig wie die angeblich zugesagten 30 Millionen DM, die auf ein Anderkonto hinterlegt werden sollten, geeignet gewesen, die fälligen Verbindlichkeiten der Schuldnerin in Höhe von 100 Millionen innerhalb einer Frist von drei Wochen zu erfüllen.

b) Die Beklagte hatte am 30. März 2001 auch **Kenntnis** von Tatsachen im Sinne des **§ 130 Abs. 2 InsO**, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt schließen ließen. 56

aa) Dies folgt zunächst bereits daraus, dass nach den Ausführungen des Senats in dem Parallelverfahren eine solche Kenntnis schon am 12. März bzw. 23. März 2001 vorlag, so dass sie erst recht am 30. März 2001 gegeben war. In dem Urteil des Senats vom heutigen Tage in dem Parallelverfahren ist Folgendes ausgeführt, das auch im vorliegenden Verfahren Geltung beansprucht: 57

c) Die Anfechtungsvoraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO liegen auch in **subjektiver** Hinsicht vor. Hierbei lässt der Senat ausdrücklich offen, ob die maßgeblichen Vertreter der Beklagten positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin im März 2001 hatten. Die Mitarbeiter der Beklagten hatten zumindest Kenntnis von solchen Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Dies steht gemäß **§ 130 Abs. 2 InsO** der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gleich. Im rechtlichen Ausgangspunkt beanspruchen die nachfolgend zitierten Ausführungen des Senats in dem Teilbeschluss vom 3. März 2004 weiterhin Geltung: 58

(aa) Gemäß § 130 Abs. 2 InsO steht der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine – **unwiderlegliche** – Rechtsvermutung. Wenn der Insolvenzgläubiger die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt, vermag er sich nicht mit Erfolg darauf zu berufen, dass er den an sich zwingenden Schluss von den Tatsachen auf die Rechtsfolge selbst nicht gezogen hat (vgl. BGHZ 149, 185; BGH ZIP 2003, 412; HK/Kreft a. a. O., § 130 Rdn. 26 m. w. N.). Dies entspricht auch der von der Beklagten zitierten Entscheidung des OLG Düsseldorf (NZI 2003, 439 [440]), von der der Senat deshalb entgegen der Auffassung der Beklagten nicht abweicht. Inhaltlich ist die Kenntnis von Umständen im Sinne des § 130 Abs. 2 InsO zu bejahen, wenn sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen konnte, der Schuldner sei zahlungsunfähig. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist vom Standpunkt des redlichen Verkehrs aus, nach den normativen Maßstab redlich Denkender zu beurteilen (vgl. BGHZ 133, 250 f.; HK/Kreft, a. a. O.; siehe auch OLG Frankfurt, ZIP 2003, 1055 f.). Diese Grundsätze hat auch das Landgericht der angegriffenen Entscheidung zugrundegelegt und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise die subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen bejaht. 59

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegen die Voraussetzungen des § 130 Abs. 2 InsO in der Person der Beklagten bzw. der für sie handelnden Vertreter vor. 60

aa) Nach dem aufhebenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts darf der Senat allerdings nicht bereits aufgrund der entsprechenden Feststellungen in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils davon ausgehen, dass die von dem Kläger behauptete signifikante 61

Änderung des Zahlungsverhaltens der Schuldnerin ab Oktober 2000 im ersten Rechtszug unstreitig gewesen ist. Auch insoweit ist der Senat vielmehr gehalten, anhand der Schriftsätze zu überprüfen, ob und inwieweit die Beklagte die entsprechende Behauptung des Klägers bestritten hat. Der Senat vermag den oben wiedergegebenen Schriftsätzen jedenfalls zu entnehmen, dass die Beklagte behauptet hat, dass auch bereits vor Oktober 2000 ein entsprechend zögerliches Zahlungsverhalten der Schuldnerin festzustellen war und die Änderung im Oktober 2000 nach der Behauptung der Beklagten zumindest **nicht signifikant** war. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass der Beklagten die **Höhe** der Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten im März 2001 bekannt war. Darauf, dass zwischen den verschiedenen Abteilungen der Beklagten eine sogenannte "Chinese-Wall" bestanden habe, kann sich die Beklagte nicht berufen. Sie muss sich als juristische Person die von dem maßgeblichen Vertretern erlangte Kenntnis insgesamt zurechnen lassen.

bb) Die Beklagte wusste, dass zu Lasten der Schuldnerin am 12. März 2001 – neben den 62 ohnehin fälligen Forderungen – Verbindlichkeiten in Höhe von über 20.000.000 DM offen standen, die die Schuldnerin seit Monaten nicht beglichen hatte. Ausweislich der von dem Kläger als Anlage K 42 zu dem Schriftsatz vom 20. Dezember 2002 vorgelegten Aufstellung, von der – wie vorstehend aufgezeigt - mangels gegenteiligen, substantiierten Vortrages der Beklagten auszugehen ist, beliefen sich die fälligen Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten am 12. März 2001 auf einen Gesamtbetrag in Höhe von über 43 Mio. DM (vgl. Bl. 428 d.A.). Im Zeitpunkt des Zuganges der zweiten hier relevanten Rechnung am 23. März 2001 waren die fälligen Verbindlichkeiten sogar auf über 70 Mio DM angewachsen. Aufgrund welcher Anhaltspunkte die Beklagte davon ausgehen konnte, dass auch sämtliche Altforderungen binnen 3 Wochen getilgt würden, ist nicht ersichtlich. Dass der Mutterkonzern der Schuldnerin als Möglichkeit in Aussicht gestellt hatte, die Verbindlichkeiten der Schuldnerin im Zusammenhang mit einem Aktientausch zu übernehmen, änderte nichts daran und war auch für die Beklagte ersichtlich, dass selbst bei einer Übernahme der Schuldnerin **nicht innerhalb von 3 Wochen** die nötige Liquidität zugeführt würde.

cc) Dass der von der Staatsanwaltschaft beauftragte Wirtschaftsprüfer F. in seinem 63 Gutachten die Auffassung vertreten hat, dass den Vorstandsmitgliedern der Schuldnerin eine entsprechende Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit vor April 2001 nicht vorgehalten werden könne, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Insoweit verkennt die Beklagte den Unterschied zwischen dem strafrechtlich erforderlichen Nachweis des Vorsatzes und der nach zivilprozessualen Grundsätzen durchzuführenden Feststellung subjektiver Tatbestandsvoraussetzungen bestimmter Normen. Der Unterschied zeigt sich etwa an der vorliegend einschlägigen Vorschrift des § 130 Abs. 2 der Insolvenzordnung. Hiernach steht die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Eine entsprechende Vermutungs- bzw. Fiktionsregel lässt sich mit dem strafrechtlichen Schuldgrundsatz nicht vereinbaren. Nach zivilrechtlichen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob der Gläubiger - vorliegend die Beklagte – den aus den ihm bekannten Tatsachen zutreffenden Schluss gezogen hat. Aufgrund der Kenntnis der Beklagten von den oben dargelegten objektiven Umständen konnte sie auch nicht auf Äußerungen von Vorstandsmitgliedern der Schuldnerin gegenüber Vertretern der Beklagten, wonach Zahlungsfähigkeit gegeben sei, vertrauen. Hierzu hat der Senat in dem Teilbeschluss vom 3. März 2004 Folgendes ausgeführt, an dem er fest hält:

Insoweit vermag auch das Argument der Beklagten, es könnte nicht angehen, ihr eine 64 größere Kenntnis als den Vorstandsmitgliedern der Schuldnerin selbst zuzurechnen, die nicht wegen Zahlungsunfähigkeit, sondern nur wegen drohender Zahlungsunfähigkeit

Insolvenzantrag gestellt hätten, nicht zu überzeugen. Zunächst ist nicht auszuschließen, dass die Vorstandsmitglieder die finanzielle Situation ihres Unternehmens besser dargestellt haben, als sie tatsächlich war. Hierauf kommt es jedoch im Ergebnis nicht an. Selbst wenn die Vorstandsmitglieder keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit ihres Unternehmens gehabt haben sollten, besagt dies als solches nichts über den Kenntnisstand der Beklagten im Sinne des § 130 Abs. 2 InsO von objektiven Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Es gibt keinen allgemein gültigen Grundsatz des Inhalts, wonach die Kenntnis eines Gläubigers, dass ein Schuldner zu einem bestimmten Zeitpunkt zahlungsunfähig ist, **stets** verneint werden muss, wenn die Organe des Schuldners in dem fraglichen Zeitpunkt subjektiv davon überzeugt sind, noch zahlungsfähig zu sein. Es kommt vielmehr auf die jeweilige Kenntnis des Gläubigers in dem zur Entscheidung stehenden Einzelfall an. Vorliegend ist aber der Senat mit dem Landgericht **aufgrund der konkreten Umstände** davon überzeugt, dass den maßgeblichen Mitarbeitern der Beklagten - ungeachtet des Kenntnisstandes der Organe der Schuldnerin – entsprechende Umstände im Sinne des § 130 Abs. 2 InsO bekannt waren.

.....

65

(ee) Die Erklärungen der Zeugen J. und H., sie hätten keine Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gehabt, auch wenn X. B. keine Zahlungsmittel erbringe, sind rechtlich unerheblich. Selbst wenn dies als zutreffend unterstellt wird, kann hierdurch die entsprechend den obigen Ausführungen bestehende **Rechtsvermutung** des § 130 Abs. 2 InsO nicht widerlegt werden.

bb) Unabhängig davon, dass hiernach die von § 130 Abs. 2 InsO geforderte Kenntnis bereits am 12. bzw. 23. März 2001 vorlag, kommen im Hinblick auf den Kenntnisstand der Beklagten am 30. März 2001 weitere Gesichtspunkte hinzu. Zu diesem Zeitpunkt hatten sich die Vermögensverhältnisse für die Schuldnerin nämlich noch weiter verschlechtert, dies war auch der Beklagten bewusst. In dem Schreiben vom 23. März 2001 hat die Beklagte unmissverständlich klargemacht, dass sie die zeitnahe Begleichung aller offenen Forderungen in Höhe von rund 98 Millionen DM verlange, andernfalls werde der Zusammenschaltungsvertrag gekündigt und die Interconnections-Anschlüsse, die für den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin existenziell waren, gesperrt. Zu einer derartigen Zahlung war die Schuldnerin indessen nicht in der Lage, so dass die am 30. März 2001 ausgesprochene Kündigung konsequent war. In diesem Kündigungsschreiben hat die Beklagte auch ausdrücklich bestätigt, dass sie Kenntnis davon hatte, dass die Schuldnerin nicht in der Lage war, die damals offenen Forderungen in Höhe von ca. 100 Millionen DM zu dem vereinbarten Fälligkeitstermin zu begleichen. Der Hinweis der Beklagten, die Bewertung der Schreiben sei im Zusammenhang mit dem am 30. März 2001 zwischen dem Zeugen M. und den Zeugen J. und H. geführten Gespräch vorzunehmen, vermag hieran nichts zu ändern. Es geht nicht darum, ob während dieses Gesprächs auf eine angebliche Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hingewiesen worden ist. Deshalb verfängt auch der Hinweis der Beklagten nicht, dass es ihr lediglich darum gegangen sei, ein zahlungsunwilliges Unternehmen zur Zahlung zu bewegen. Einzig und allein entscheidend ist die Tatsache, dass es mehr als genügend Anhaltspunkte dafür gab, dass die Schuldnerin nicht in der Lage war, die noch offenen Verbindlichkeiten in Höhe von 100 Millionen DM innerhalb von drei Wochen zu begleichen.

c) Die Beklagte vermag auch mit ihren weiteren Einwendungen, die sie der Anfechtbarkeit der streitgegenständlichen Zahlung entgegenhält, nicht durchzudringen. Die Anwendung des § 142 Abs. 1 InsO (Bargeschäft) steht bereits der Umstand entgegen, dass es an dem von

68

dieser Vorschrift geforderten Unmittelbarkeitszusammenhang fehlt, wie das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat. Die hier in Rede stehenden Forderungen der Beklagten beruhen auf Leistungen aus den Monaten Dezember 2000 und Januar 2001, während die Zahlungen erst Ende März 2001 erbracht wurden. Auf die Vorschrift des § 103 InsO kann die Beklagte sich ungeachtet der überzeugenden Ausführungen des Landgerichts in dem angegriffenen Urteils auch deshalb nicht berufen, weil diese die Vorschrift im Insolvenzantragsverfahren nicht anwendbar ist.

3. Der Schriftsatz der Beklagten vom 25. April 2007 gibt dem Senat keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen (§ 156 ZPO). Soweit die Beklagte hierin auf Feststellungen in einem nunmehr erstmalig vorgelegten Urteil des Landgerichts Marburg vom 1. Juni 2006 Bezug nimmt, handelt sich um neuen Vortrag, der gem. den §§ 296 a, 525 ZPO unberücksichtigt bleiben muss. Der der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gem. § 283 ZPO eingeräumte Schriftsatznachlass sollte ihr (lediglich) ermöglichen, zu dem etwaig neuen Vorbringen des Klägers in dessen Schriftsatz vom 21. März 2007 Stellung zu nehmen. Der Kläger hatte aber bereits in diesem Schriftsatz unstreitig gestellt, dass das Landgericht Marburg eine von ihm wegen Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten gegen ehemalige Mitglieder des Vorstands erhobene Klage abgewiesen habe. Dies stellt deshalb keinen neuen Vortrag dar. Da der Beklagten die Klageabweisung ausweislich ihres Vorbringens in dem Schriftsatz vom 13. Februar 2007 spätestens zu diesem Zeitpunkt, der deutlich vor dem Verhandlungstermin vor dem Senat am 28. März 2007 lag, bekannt war, hätte es **ihr** bzw. den sie vertretenden Prozessbevollmächtigten, deren Verschulden sie sich zurechnen lassen muss (§ 85 Abs. 2 ZPO), im Rahmen einer sorgfältigen Prozessführung obliegen, sich unmittelbar bei dem Landgericht Marburg um den Erhalt dieses Urteils zu bemühen und den Inhalt des Urteils nebst etwaig neuen Tatsachen in den hiesigen Prozess ordnungsgemäß und fristgerecht einzuführen, anstatt sich darauf zu beschränken, von dem Kläger die Vorlage dieses Urteil zu verlangen. Der Umstand, dass die Beklagte ausweislich den Ausführungen in dem Schriftsatz vom 25. April 2007 "nunmehr (erstmal) das Urteil des Landgerichts Marburg vom 01.06.2006" erhalten hat, besagt nichts dazu, warum sie es nicht bereits früher hätte erhalten können. Etwaige Hindernisse werden von ihr nicht mitgeteilt. 69

Auch der Umstand, dass die Beklagte nach den weiteren Ausführungen ihres Schriftsatzes vom 25. April 2007 erstmals bekannt geworden sei, dass über die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Marburg bereits am 10. Mai 2007 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt mündlich verhandelt werde, rechtfertigt die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht. Insbesondere ist eine etwaige Vorgreiflichkeit des Berufungsverfahrens vor dem Oberlandesgericht Frankfurt für das hiesige Berufungsverfahren nicht ersichtlich bzw. dargetan. Es handelt sich um einen anderen Streitgegenstand (Insolvenzverschleppungshaftung der Vorstandsmitglieder der Schuldnerin) mit anderen Parteien. Dass sich in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt möglicherweise in Teilbereichen vergleichbare tatsächliche und/oder rechtliche Fragen stellen, stellt keinen Grund dafür dar, die Entscheidung in dem vorliegenden Rechtsstreit, der entscheidungsreif ist, hinauszuschieben. 70

4. Der von dem Landgericht zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat die Zahlung durch Schreiben vom 12. Juni 2001 endgültig abgelehnt, so dass sie auch ohne Mahnung ab diesem Zeitpunkt in Verzug geraten ist. Dass das Landgericht zur Begründung auf die zum damaligen Zeitpunkt noch nicht in Kraft getretene Vorschrift des § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB – diese gilt gem. Art. 229 § 5 EGBGB nur für ab dem 1. Januar 2002 entstandene Schuldverhältnisse - abgestellt hat, ist unschädlich, da auch nach altem Recht anerkannt war, dass in derartigen Fällen Verzug auch ohne gesonderte Mahnung eintritt (vgl. 71

hierzu nur Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, § 284 Rdn. 34 m.w.N.). Hinsichtlich der Zinshöhe geht der Senat davon aus und stellt dies zur Vermeidung von möglichen Missverständnisses hiermit ausdrücklich klar, dass mit der vom Landgericht verwendeten Formulierung "5 % über dem Basiszinssatz" die gesetzliche Zinshöhe des § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ("fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz) gemeint ist.

5. a) (Lediglich) hinsichtlich der Kostenentscheidung bedarf das Urteil einer Korrektur, weil das Landgericht entgegen der Vorschrift des § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO der Beklagten gem. § 91 ZPO die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat, obwohl etwaige Mehrkosten, die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Marburg entstanden sind, der Kläger zu tragen hat. 72

b) Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Berufungsinstanz beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 73

c) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die hier maßgeblichen Fragen insbesondere der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Zahlungseinstellung sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt. Die Zulassung der Revision, weil nach der Einschätzung der Beklagten in deren Schriftsatz vom 25. April 2007 ein anderes Gericht (hier: das Oberlandesgericht Frankfurt a.M.) in einem anderen Rechtsstreit mit einem anderen Streitgegenstand und anderen Parteien möglicherweise in Zukunft auf der Grundlage des dortigen Sach- und Streitstandes eine von dem Senat inhaltlich abweichende Entscheidung treffen könnte, sieht das Gesetz nicht vor. Im Übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung des Vorbringens zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles. 74

Berufungsstreitwert: 11.782.467,22 € 75