
Datum: 04.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 15/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0304.2U15.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 398/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18. Dezember 2007 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 3 O 398/06 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 601.371,91 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. August 2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 63 % und die Beklagte zu 37 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Seite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

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

I.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma T. (im folgenden: Schuldnerin). Er nimmt die Beklagte im Wege der Insolvenzanfechtung auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 1.556.490,91 € in Anspruch. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Bestellung des Klägers zum Insolvenzverwalter erfolgten durch Beschluss des Amtsgerichts München vom 30. August 2004.

Geschäftsgegenstand der Schuldnerin, die insgesamt 45 Filialen betrieb, war der Einzelhandel mit Schuhen und artverwandten Artikeln. Die Beklagte fungierte als Hausbank der Schuldnerin; daneben unterhielt die Schuldnerin auch noch Geschäftsbeziehungen zu der X. in E.. Am 17. April 2003 (vgl. Anlage K 2 des weißen Anlageordners) schloss die Schuldnerin mit der Beklagten einen Kontokorrentvertrag für das Hauptgeschäftskonto (Konto-Nr.: 0000000000), wobei ein Kreditlimit von 3,1 Mio. € vereinbart wurde. Zur Sicherung des Kredits wurden der Beklagten durch Sicherungsübereignungsvertrag vom selben Tage (vgl. Anlage K 3 des weißen Anlageordners sowie – im Original – Anlage BB 1 im blauen Anlagenheft I) sämtliche Fertigerzeugnisse und Handelswaren, welche sich zu diesem Zeitpunkt in den Sicherungsräumen befanden oder künftig dorthin verbracht wurden, sicherungsübereignet. Sicherungsräume sollten gemäß Ziffer 2.4 des Sicherungsübereignungsvertrages sämtliche vom Sicherungsgeber angemietete Räumlichkeiten sein, unterlegt durch die dem Vertrag beigefügten Zeichnungen gemäß einer Anlage, die Bestandteil des Vertrages war. Die Klausel, dass die Insolvenzschuldnerin ihre Ansprüche aus dem Verkauf der sicherungsübereigneten Waren an die Beklagte abtrete (Ziffer 2.11.1 des Sicherungsübereignungsvertrages), war aus dem Sicherungsübereignungsvertrag gestrichen worden. Der Sicherungsübereignungsvertrag war im Übrigen Bestandteil eines Sicherheitenpoolvertrages zwischen der Schuldnerin, der Beklagten und der X. (vgl. Anlage K 4 des weißen Anlageordners sowie – im Original – Anlage BB 2 im blauen Anlagenheft I).

Vor dem Hintergrund, dass sich die Liquidität der Schuldnerin im Laufe des Jahres 2003 verschlechterte, wurde Ende 2003 ein „Konzept zur Restrukturierung“ erstellt. Dieses Konzept sah unter anderem vor, dass mehrere Filialen der Schuldnerin auf zwei neue gegründete Gesellschaften, nämlich die Q. und die R., übertragen werden sollten (vgl. Anlage K 8 des weißen Anlageordners). Zum 1. Januar 2004 war der der Schuldnerin von der Beklagten eingeräumte Rahmenkredit ausgeschöpft, so dass die Beklagte die Daueraufträge der Schuldnerin, insbesondere die Miet- und Gehaltszahlungen nicht mehr ausführte. Die Schuldnerin stellte deshalb die Zahlung der Mietverbindlichkeiten für Januar 2004 und die Zahlung der Gehälter im Februar 2004 ein.

Am 10. Februar 2004 fand zwischen der Schuldnerin, der Beklagten und der X. ein Gespräch statt, dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Anfang März 2004 verkaufte die Schuldnerin in Umsetzung des oben angeführten Konzepts mit undatierten Kaufverträgen an die R. sechs Filialen (vgl. Anlage K 21 des weißen Anlageordners) sowie an die Q. weitere neun Filialen (vgl. Anlage K 22 des weißen Anlageordners). Der Kaufpreis für die an die R. veräußerten sechs Filialen betrug insgesamt 601.542,12 €, wobei laut Vertrag auf die Einzelwirtschaftsgüter ein Betrag in Höhe von 492.157,12 € und auf das Anlagevermögen einen Betrag in Höhe von 109.385,00 € entfallen sollte. Der Kaufpreis für die an die Q.

veräußerten Filialen betruginsgesamt 778.528,77 €. Hierauf sollten laut Vertrag auf das Anlagevermögen 200.779,00 € und auf die Einzelwirtschaftsgüter (Vorräte) 577.749,77 € entfallen. In beiden Kaufverträgen findet sich die Klausel, dass der Verkäuferin und der Käuferin bekannt sei, „dass die verkauften Einzelwirtschaftsgüter, d. h. die Vorräte, soweit sie nicht unter Eigentumsvorbehalt der F.-Bank stehen und das Anlagevermögen an die W.Bank und/oder die X.Bank „sicherungsübereignet“ seien. Aus diesem Grunde werde „der Kaufpreis in voller Höhe an die W.Bank abgetreten werden“. Wörtlich heißt es sodann wie folgt:	
„Mit Rücksicht darauf ist der Kaufpreis auf das bekannte Konto der W.Bank bei der W.Bank zu zahlen.	8
Der Kaufpreis ist am 25. Februar 2004 fällig.“	9
Als Übertragungsstichtag wurde der <i>1. Januar 2004</i> angegeben. Unter Ziffer 5 der Verträge heißt es darüber hinaus wörtlich wie folgt:	10
„5.3 Den Parteien ist bekannt, dass die Vorräte und das Anlagevermögen an die finanzierende Hausbank sicherungsübereignet sind.	11
5.4 Die Übertragung erfolgt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises unter Eigentumsvorbehalt. Die Käuferin ist berechtigt, im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes die Vorräte zu veräußern, wenn sichergestellt ist, dass die Erlöse daraus an die finanzierende Hausbank fließt.“	12
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kaufverträge Bezug genommen werden.	13
Am <i>5. März 2004</i> gingen auf dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin bei der Beklagten die beiden Kaufpreise in Höhe von 601.542,12 € sowie 778.528,77 €, insgesamt damit <i>1.380.070,89 €</i> ein und wurden von der Beklagten mit dem Negativsaldo verrechnet. Am <i>10. März 2004</i> stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom <i>12. März 2004</i> den Kontokorrentvertrag und schloss das Konto am <i>23. März 2004</i> mit einem Negativsaldostand von 865.242,56 € (vgl. Anlage K 20 des weißen Anlageordners).	14
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die von der Beklagten in der Zeit vom <i>19. Februar 2004 bis zum 23. März 2004</i> vorgenommene <i>Saldoreduzierung</i> anfechtbar sei. Da der (höchste) Saldo am <i>19. Februar 2004 -2.421.733,47 €</i> (vgl. auch insoweit Anlage K 20) und der Saldo bei Kontoschluss <i>-865.242,56 €</i> betragen habe, ergebe sich eine anfechtbare Saldoreduzierung in Höhe des mit der Klage geltend gemachten Betrages von <i>1.565.490,91 €</i> .	15
Der Kläger hat beantragt,	16
die Beklagte zu verurteilen, an ihn <i>1.556.490,91 €</i> nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem <i>30. August 2004</i> zu zahlen.	17
Die Beklagte hat beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Sie hat die Auffassung vertreten, dass eine Anfechtung ausscheide, weil es an einer Gläubigerbenachteiligung fehle. Bezüglich der beiden Kaufpreiszahlungen habe ihr aufgrund der Sicherungsübereignung vom <i>17. April 2003</i> ein insolvenzfestes Absonderungsrecht	20

zugestanden. Die Schuldnerin habe die ihr zustehenden Kaufpreis-ansprüche zunächst schon mündlich im Rahmen des Gesprächs am 10. Februar 2004 an die Beklagte abgetreten. Auch die Unterzeichnung der Abtretungsvereinbarung (vgl. Anlage K 23 im weißen Anlagenordner) habe bereits vor der Zahlung des Kaufpreises stattgefunden. Die Sicherungsübereignung habe dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Der Wert der in den Kaufverträgen aufgeführten Waren, die im Sicherungseigentum der Beklagten gestanden hätten, habe auch zumindest dem Kaufpreis entsprochen. Ausweislich der Warenbestandsliste zum 31. Dezember 2003 habe sich der Wert der Warenvorräte zum in den Kaufverträgen angegebenen Stichtag auf 1.162.273,00 € belaufen. Von diesem Warenbestand seien die bis zum 5. März 2004 verkauften Waren in Abzug zu bringen. Ausweislich des Warenausgangsbuchs seien in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 5. März 2004 Waren mit einem Wert von insgesamt 281.267,00 € veräußert worden. Hinzuzurechnen sei auf der anderen Seite aber die bis zum 5. März 2004 angekaufte neue Ware, die gleichsam mitübertragen worden sei und auf die sich die Rechte der Beklagten aufgrund des Sicherungsübereignungsvertrages erstreckten. Ausweislich des Wareneingangsbuchs habe der Wert der hinzugekauften Ware 457.170,00 € betragen (vgl. Anlage B 4 im orangenen Anlagenheft). Ziehe man von dem Warenbestand zum 31. Dezember 2003 die Verkäufe ab und rechne die Einkäufe hinzu, habe sich der Wert der Waren zum 5. März 2004 auf 1.338.176,00 € belaufen.

In Höhe eines weiteren Betrages von 217.000,00 € fehle es aus einem anderen Grund an einer Gläubigerbenachteiligung. Zwar seien in dieser Höhe Gutschriften zwischen dem 5. März und 9. März 2004 auf dem Konto eingegangen. Diese Gutschriften dürften jedoch nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr handele es sich gemeinsam mit den Abbuchungen in entsprechender Höhe im Zeitraum vom 2. Februar bis zum 9. Februar 2004 um einen einheitlichen Vorgang, und zwar in wirtschaftlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht. Es liege keine Saldenrückführung, sondern nur eine Kontenberichtigung vor. Unstreitiger Hintergrund dieser Buchungen ist die Tatsache, dass zunächst Gesellschafterdarlehen an Herrn S., die Y. und die Y1. zurückgeführt worden waren. Die Gesellschafter überwiesen die Beträge jedoch wieder an die Schuldnerin zurück, nachdem die Schuldnerin in einem Gespräch mit der Beklagten und der X-Bank darauf hingewiesen worden war, dass die Auszahlungen nach dem GmbH-Gesetz unzulässig gewesen seien und vom Insolvenzverwalter angefochten werden würden.

21

Durch das angegriffene Urteil hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 1.556.490,91 € nebst Zinsen verurteilt. Der Anspruch ergebe sich aus den §§ 131 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 S. 1 InsO. Die für alle Insolvenzanfechtungen erforderliche Gläubigerbenachteiligung liege vor. Ein Sicherungsrecht der Beklagten an den Zahlungsansprüchen habe nicht bestanden. Zwar sei die Sicherungsübereignung vom 17. April 2003 wirksam, insbesondere hinreichend bestimmt. Die Beklagte habe ihr Sicherungseigentum an den übereigneten Warenvorräten jedoch durch die Veräußerung eines Teils der Filialen an die R. und die Q. verloren. Der Verkauf der Filialen stelle auch nicht die Verwertung des Sicherungsgutes dar. Der Verwertungsfall sei nämlich erst mit der Kündigung des Kontokorrentvertrages am 12. März 2004 eingetreten. Auch auf die Abtretung der Kaufpreisansprüche könne sich die Beklagte nicht berufen. Das Sicherungseigentum der Beklagten an den Warenbeständen sei nicht vergleichbar mit der Abtretung der Kaufpreisforderung. Auch bezüglich der Rückerstattung der zurückgeführten Gesellschafterdarlehen in Höhe von 217.000,00 € habe eine Gläubigerbenachteiligung vorgelegen, da es sich nicht um eine bloße Umbuchung bzw. Stornierung der Zahlungen gehandelt habe. Die Verrechnungen seien zwischen dem 5. und 9. März 2004, also innerhalb eines Monats vor der Stellung des Insolvenzantrages am 10. März 2004 erfolgt.

22

Gegen dieses der Beklagten am 27. Dezember 2007 zugestellte Urteil hat sie mit einem am 22. Januar 2008 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 25. März 2008 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 27. März 2008 verlängert worden war. Das Landgericht habe zu Unrecht eine Gläubigerbenachteiligung bejaht. Im Hinblick auf den Kaufpreis habe ihr ein insolvenzfestes Absonderungsrecht zugestanden, welches eine Gläubigerbenachteiligung ausschließe. In Höhe von weiteren 217.000,00 € sei es überhaupt nicht zu einer Saldenrückführung gekommen. Schließlich habe das angefochtene Urteil nicht berücksichtigt, dass es dem Kläger verwehrt sei, sich im Monatszeitraum vor Antragstellung ein beliebiges Datum herauszusuchen, in welchem der Sollsaldo als Ausgangssaldo für die Berechnung der Saldenrückführung den höchsten Stand erreicht habe.	23
Die Beklagte beantragt,	24
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	25
Der Kläger beantragt,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil. Die Bestimmtheit der Sicherungsübereignung bleibe weiter bestritten. Da unstrittig weder das Anlagevermögen noch immaterielle Vermögenswerte (Wert des Kundenstamms) der Beklagten sicherungsübereignet gewesen seien, könne der Beklagten aus den Kaufpreisforderungen allenfalls der Anteil des Warenwertes in Bezug auf das Warenlager gebührt haben. Soweit die Beklagte Behauptungen zu Bestand und Werten des Wareneingangs und des Warenausgangs per 31. Dezember 2003 nach dem 31. Dezember 2003 aufstelle, würden diese bestritten. Insgesamt seien die Bestands- und Wertangaben der Beklagten schon deshalb nicht nachvollziehbar und glaubhaft, weil es an einer körperlichen Inventur und Bewertung durch einen objektiven Dritten fehle.	28
Der Senat hat der Beklagten durch Beschluss vom 19. Juni 2008 Hinweise erteilt (Bl. 375 f. d. A.). Hierauf hat die Beklagte ergänzend vorgetragen (Bl. 381 ff. d. A.) und diverse Anlagen zu den Akten gereicht (vgl. blaues Anlagenheft I sowie Anlage BB 3 des blauen Anlagenheftes II: Warenbestandsliste zum 31. Dezember 2003, Anlage BB 5 und BB 6 des blauen Anlagenheftes II: Warenausgangsbücher für Januar und Februar 2004). Nachdem der Kläger in seiner Stellungnahme vom 3. September 2008 (Bl. 401 ff. d. A.) die vorgelegten Unterlagen als nicht ausreichend beanstandet und der Senat die Beklagte durch weiteren Beschluss vom 15. September 2008 (Bl. 422 d. A.) darauf hingewiesen hatte, dass es weiter an einer „aus sich heraus verständlichen Aufstellung“ entsprechend der Auflage in dem Senatsbeschluss vom 19. Juni 2008 fehle, hat die Beklagte durch Schriftsatz vom 20. November 2008 (Bl. 440 ff. d. A.) ihren Vortrag präzisiert und als Anlage BB 8 (Bl. 449 d.A.) eine Übersicht vorgelegt, in der die Inhalte der Warenbestandsliste und der Warenausgangsbücher erläutert und zusammengefasst werden. Hiernach soll sich der Gesamtwert der der Beklagten übereigneten Waren am 5. März 2004 auf 1.331.595,00 € belaufen haben (Bestandswert 31.12.2003: 1.162.273 00 € abzüglich Warenabgänge Januar 2004: 145.660,00 € abzüglich Warenabgänge Februar 2004: 116.166,00 € abzüglich Warenausgänge bis 5. März 2003: 26.022,00 € zuzüglich Wareneingänge bis zum 5 März 2004: 457.170,00 €) Der Kläger seinerseits hat durch Schriftsätze vom 8. Januar 2009 (Bl. 457 ff. d. A.) und vom 9. Februar 2009 (Bl. 471 ff. d. A.) zu den ihm im Termin erteilten Hinweisen Stellung genommen.	29

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird im übrigen auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

- II. 31
- Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat auch in der Sache überwiegend Erfolg (§ 513 Abs. 1 ZPO). Das Landgericht hat dem Kläger einen Betrag in Höhe von 955.119,00 € zu viel zugesprochen, weil sich der dem Kläger gem. § 143 Abs. 1 InsO zustehende Anfechtungsanspruch nicht auf die mit der Klage geltend gemachten 1.556.490,91 €, sondern nur auf 601.371,91 € nebst Zinsen beläuft. 32
1. Der Kläger ficht mit seiner Klage die gesamte Saldoreduzierung in der Zeit vom 19. Februar 2004 bis zum Saldoabschluss am 23. März 2004 an. Insoweit kommen als Anfechtungsgründe die §§ 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO bzw. des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO in Betracht. Demgegenüber ist die vom Landgericht aufgeführte Bestimmung des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO (inkongruente Deckung im *zweiten* oder *dritten* Monat vor dem Eröffnungsantrag) nicht einschlägig. Soweit es um den Zeitraum *vor* dem Eröffnungsantrag (10. März 2004) geht, käme als Anfechtungsgrund entweder die Anfechtbarkeit wegen einer kongruenten Deckung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO oder aber wegen einer inkongruenten Deckung gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO in Betracht. Soweit es um die *nach* dem Eröffnungsantrag erfolgte Saldoreduzierung geht, stehen die Anfechtungsgründe des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO sowie des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO in Rede. Allerdings bedarf es vorliegend keiner exakten Aufteilung der auf die jeweiligen Zeiträume entfallenden Saldoreduzierungen. Es steht nämlich fest, dass die Schuldnerin jedenfalls ab dem 1. Januar 2004 zahlungsunfähig war. Ab diesem Zeitpunkt stellte die Schuldnerin nämlich ihre Zahlungen ein, so dass die Vermutung des § 17 Abs. 1 Satz 2 InsO eingreift, die die Beklagte nicht widerlegt hat. Aufgrund des vom Landgericht festgestellten Sachverhalts hatte die Beklagte als Hausbank der Schuldnerin auch zumindest Kenntnis von den Umständen, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schließen ließen (§ 130 Abs. 2 InsO). Damit ist jedenfalls der Anwendungsbereich des § 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO eröffnet. 33
2. In Höhe eines Betrages von 80.694,00 € scheidet eine Anfechtung gem. § 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO oder des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO von vorneherein aus. 34
- a) Entgegen der von dem Kläger der Klageforderung zugrunde gelegten und von dem Landgericht (stillschweigend) gebilligten Auffassung ist der Berechnung der anfechtbaren Saldoreduzierung nicht der in dem Anfechtungszeitraum erreichte höchste Sollstand zugrunde zu legen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. ZIP 2008, 235), der der Senat folgt, kommt es für die Anfechtung der Rückführung eines Kontokorrentkredites vielmehr auf den Betrag an, um den die verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen *im Anfechtungszeitraum* übersteigen. Wenn beispielsweise zu Beginn des Anfechtungszeitraums das Kontokorrentkonto des Schuldners ein Guthaben aufwies und dies am Ende des Anfechtungszeitraumes ebenfalls der Fall war, fehlt es an einer Rückführung in dem maßgeblichen Zeitraum, so dass eine Anfechtung sogar ganz ausscheidet (so die Fallgestaltung in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs). Nichts anderes kann gelten, wenn sich das Konto zu Beginn des Anfechtungszeitraums im Debet befand und der Debetsaldo am Ende des Anfechtungszeitraumes nicht geringer war. 35
- b) Vorliegend kommt es deshalb zunächst darauf an, wie hoch der Saldostand *einen Monat vor Insolvenzantragstellung*, d.h. am 10. Februar 2004 war. Der Kläger möchte zumindest die 36

Saldoreduzierungen anfechten, die ihre Grundlage in den zwischen dem 5. März und 9. März 2004 erfolgten Gutschriften haben und damit im letzten Monat vor Stellung des Insolvenzantrages (10. März 2004) erfolgt sind. Ausweislich der von dem Kläger vorgelegten Anlage K 20 betrug der Saldostand am 10. Februar 2004 –2.341.039,47 € (siehe auch Bl. 364 d. A.). Dieser Saldo reduzierte sich bis zum Zeitpunkt der Antragstellung (10. März 2004) auf einen Betrag in Höhe von -940.653,54 €. Nach diesem Zeitpunkt bis zum Kontoschluss am 23. März 2004 hat sich der Saldo weiter reduziert auf den Schlussbetrag in Höhe von –865.242,56 €. Als anfechtbare (Gesamt-)Saldoreduzierung im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag und nach dem Eröffnungsantrag kommt deshalb von vorneherein nur ein Betrag in Höhe von 1.475.796,91 € in Betracht (2.341.039,47 – 865.242,56 €). Soweit das Landgericht die Beklagte über diesen Betrag hinaus zur Zahlung von 1.556.490,91 € verurteilt hat, hat es dem Kläger 80.694,00 € zu viel zugesprochen.

3. Von der hiernach allein relevanten Saldoreduzierung im Anfechtungszeitraum in Höhe von 1.475.796,91 € kann der Kläger nur einen Betrag in Höhe von 601.371,91 € gem. den §§ 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechten, da nur in diesem Umfang eine – für jede Anfechtung konstitutive - Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO gegeben ist. 37

a) Nicht durchgreifend ist allerdings die Auffassung der Beklagten, dass in Höhe eines Teilbetrages von 217.000,00 € eine Gläubigerbenachteiligung schon deshalb ausscheide, weil es sich um eine bloße Kontenberichtigung handele. Konkret geht es insoweit um Zahlungseingänge in der Zeit vom 5. März und 9. März 2004 in Höhe des genannten Betrages, die ihre Grundlage in (Rück-)Zahlungen der Gesellschafter haben. Dass die Gesellschafter zuvor, nämlich zwischen dem 2. Februar und dem 9. Februar 2004 diese Beträge zur Rückführung von Gesellschafterdarlehen erhalten hatten, macht die Einzahlung zwischen dem 5. und 9. März 2004 nicht zu einer bloßen „Kontenberichtigung“, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat. 38

b) Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet jedoch in Höhe eines Betrages von 874.425,00 € aus, weil der Beklagten an dem am 5. März 2004 eingegangenen und verrechneten Kaufpreiserlös von 1.380.070,89 € in Höhe von 874.425,00 € ein insolvenzfestes Sicherungsrecht zustand und dies durch die Zahlung abgelöst wurde. Gläubigerbenachteiligend ist deshalb nur der verbleibende Differenzbetrag zu der Saldoreduzierung, mithin ein Betrag in Höhe von 601.371,91 € (1.475.796,91 € - 874.425,00 €). 39

aa) Nach der vom Senat geteilten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs scheidet eine Gläubigerbenachteiligung aus, wenn die Zahlung eines Schuldners nur der Ablösung eines insolvenzfesten Sicherungsrechtes dient (vgl. hierzu nur BGH, ZIP 2005, 585; siehe auch BGH, NZI 2004, 492). Diese Fragestellung hat nichts zu tun mit einem sogenannten gleichwertigen Sicherheitentausch, wie er ins-besondere im Rahmen einer Globalzession vorkommt (vgl. hierzu nur BGH ZIP 2008, 183 [184]). Die Ablösung einer Sicherheit (insbesondere: Sicherungseigentum/Sicherungszeession) kann auf verschiedene Weisen erfolgen. So mag der Schuldner den Wert einer der Bank zur Sicherheit übereigneten Sache unmittelbar an die Bank zahlen. Eine solche Zahlung ist nicht gläubigerbenachteiligend, wenn denn das Sicherungsrecht in Gestalt des Sicherungseigentums insolvenzanfechtungsfest war. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass der Schuldner einen Dritten anweist, einen dem Sicherungsrecht entsprechenden Betrag an die Sicherungsgeber zu zahlen, um das Sicherungsrecht abzulösen. Eine solche Ablösung liegt allerdings noch nicht vor, wenn der Sicherungsnehmer im Rahmen eines 40

üblichen Geschäftsablaufs die zur Sicherheit übereigneten Waren an einen Erwerber übereignet und der Erwerber den vereinbarten Kaufpreis auf ein debitorisch geführtes Konto bei einer Bank überweist. In diesen Fällen erlischt vielmehr das Sicherungseigentum der Bank, ohne dass sie eine entsprechend neue Sicherheit erlangt. Von dieser Fallkonstellation ist jedoch der Fall zu unterscheiden, dass der Sicherungsnehmer (der Schuldner) seine gesamten zur Sicherheit übereigneten Waren an den Erwerber eines Unternehmens übertragen möchte und die Bank als Sicherungsgeberin dieser außerordentlichen Maßnahme mit der Maßgabe zustimmt, dass der Kaufpreis an sie gelangt.

bb) Vorliegend ist die Ablösung des Sicherungsrechts in der zuletzt genannten Variante verfolgt. In den – unstreitig abgeschlossenen - Kaufverträgen ist ausdrücklich vorgesehen, dass der Kaufpreis der Beklagten als Sicherungsgeberin zustehen sollte. Die Beklagte war damit erkennbar nur unter der Voraussetzung zur Aufgabe ihres Sicherungseigentums bereit, dass sie den *gesamten* Erlös - unabhängig von der Zusammensetzung des Kaufpreises - aus den Kaufverträgen erhalten sollte. Ob die Beklagte den Kaufpreis dadurch erhielt, dass das Geld – so die Vereinbarung in den Verträgen – auf ein eigenes Konto der Beklagten gezahlt wurde oder aber auf ein bei der Beklagten geführtes debitorisches Konto, spielt im Ergebnis keine Rolle. Entscheidend ist nämlich, dass mit der Zahlung des Kaufpreises an die Beklagte der Erwerber mit Zustimmung der Beklagten das Eigentum an den übereigneten Waren erlangen sollte. Ob der Beklagten darüber hinaus die Kaufpreisansprüche noch vor Zahlung des Kaufpreises abgetreten waren, spielt deshalb für die Frage der Gläubigerbenachteiligung keine Rolle. 41

cc) Die vorstehenden Überlegungen kämen jedoch dann von vorneherein nicht zum Tragen, wenn die Sicherungsübereignung, auf deren Ablösung sich die Beklagte stützt, nichtig wäre, wie dies der Kläger geltend macht. In diesem Falle müsste die Gläubigerbenachteiligung durch die Verrechnung der eingegangenen Kaufpreiserlöse unproblematisch bejaht werden. An der Wirksamkeit der Sicherungsübereignung vom 17. April 2003 bestehen jedoch keine Zweifel, wie das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend dargelegt hat. Insbesondere kann die hinreichende Bestimmtheit der hier streitgegenständlichen Sicherungsübereignung nach Vorlage des Originalsicherungsübereignungsvertrages nicht mehr in Frage gestellt werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil Bezug genommen. 42

dd) Insolvenzfest gesichert war die Beklagte am 5. März 2004 allerdings nicht in Höhe des gesamten verrechneten Kaufpreises, sondern nur in Höhe eines Betrages von 874.425,00 €. 43

(1) Auf der Grundlage des ergänzenden Vortrags der Beklagten belief sich der Wert der zum 31. Dezember 2003 zur Sicherheit übereigneten Schuhe auf einen Wert in Höhe von 1.162.273,00 €. Dies ergibt sich aus der von der Beklagten im Original vorgelegten Warenbestandsliste zum 31. Dezember 2003 (Anlage BB 3) und den Erläuterungen durch die Anlage BB 8. Hierin sind – aufgegliedert nach den einzelnen Filialen – die Stückzahlen und die jeweiligen Durchschnittseinkaufspreise der Schuhe aufgeführt. Von diesen Werten hat der Senat bei der Prüfung des Vorliegens einer Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) auszugehen. Auch wenn der Kläger als Anfechtungskläger grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen der Gläubigerbenachteiligung ist, obliegt es der Beklagten im Rahmen einer sekundären Darlegungslast gem. § 138 Abs. 2 ZPO Angaben zu machen, die zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehören (vgl. hierzu nur BGH NJW-RR 2006, 552). Aus diesem Grund hat der Senat der Beklagten durch Beschluss vom 19. Juni 2008 entsprechende Auflagen gemacht. Diesen Auflagen ist die Beklagte hinreichend nachgekommen. Zu einem weiteren Vortrag ist sie nicht in der Lage, so dass es 44

nunmehr dem Kläger obliegt, darzulegen und zu beweisen, dass die Waren am 31. Dezember 2003 einen geringeren Wert als von der Beklagten aufgezeigt hatten. Hierauf hat der Senat den Kläger in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen und ihm zur Stellungnahme zu diesem Hinweis einen Schriftsatznachlass eingeräumt. Die hierzu erfolgten ergänzenden Ausführungen des Klägers in seinen Schriftsätzen vom 8. Januar 2009 sowie vom 9. Februar 2009 rechtfertigen jedoch die Annahme eines gegenüber den Angaben der Beklagten geringeren Verkehrswertes nicht. Auch die Voraussetzungen für die Durchführung einer Beweisaufnahme liegen nicht vor.

Der Kläger stützt sich zum Beleg für seine Behauptung, dass die sicherungsübereigneten Waren am 31. Dezember 2003 lediglich einen Verkehrswert von 587.112,93 € gehabt hätten, im Wesentlichen auf die Angaben in den Kaufverträgen vom März 2004, die die Schuldnerin mit der R. sowie mit der Q. geschlossen hat. Hieran ist zutreffend, dass die Vertragsparteien ausweislich der den Kaufverträgen beigegeführten Anlage 2 bei der Kalkulation des Kaufpreises von einem Wert der Schuhe zum 31. Dezember 2003 in Höhe von lediglich 269.919,87 € (R.) sowie in Höhe von 317.193,06 € (Q.) ausgegangen sind. Diese Wertangaben in den Kaufverträgen sind jedoch nicht gleichbedeutend mit dem *objektiven Verkehrswert* der Schuhe zu dem maßgeblichen Stichtag. Wie sich der Anlage 2 weiter entnehmen lässt, sind die Vertragsparteien im Ausgangspunkt zunächst von deutlich höheren Werten ausgegangen, die sich nur marginal von den Werten der Beklagten unterscheiden. So werden in dem Vertrag mit der R. die Waren laut Warenbestandsliste per 31.12.2003 mit 519.076,68 € und in dem Vertrag mit der Q. mit 609.986,67 € angegeben. Addiert ergibt dies einen Betrag in Höhe von 1.129.063,35 € (vgl. auch Anlage BE 5, BE 6 und BE 7 des Schriftsatzes des Klägers vom 28. Januar 2009). Die der Kaufpreisbildung schließlich zugrunde gelegten, deutlich geringeren Werte beruhen allein darauf, dass die Vertragsparteien Abwertungen von den Einkaufspreisen in Höhe von zum einen 35 % und zum anderen – „wegen der ruinösen Rabattschlachten in 2003“ – in Höhe von weiteren 20 % und damit in Höhe von insgesamt 55 % vorgenommen haben. Der Kläger hat aber jedenfalls nicht bewiesen, dass ein derart hoher Abschlag von den Einkaufspreisen gerechtfertigt war.

Für die Freigabe der Sicherheiten durch die Beklagte war der von dem Kläger in Ansatz gebrachte geringere Wert nicht maßgebend. Diese machte ihre Entscheidung von der Zahlung eines höheren Betrages, nämlich 1.380.070,89 € abhängig. Dass die Verkäuferin mit diesem Betrag einverstanden war, ist ein Anzeichen dafür, dass die in dem Vertrag aufgeführten Abschläge den tatsächlichen Wert nicht widerspiegeln. Dass eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in einem Schreiben an die Schuldnerin vom 6. Februar 2004 (Anlage BE 3 zum Schriftsatz vom 8. Januar 2009) eine Abwertung um 55 % „auf Grund Ihrer Darstellung der Gegebenheiten im Einzelhandel für angemessen, ausreichend und vertretbar“ hält, beweist ebensowenig die Berechtigung eines derart hohen und ungewöhnlichen Abzugs wie die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 9. Februar 2009 vorgelegte Stellungnahme der Rechtsanwälte Avocado vom 29. September 2005 zu einem bei der Staatsanwaltschaft Düsseldorf anhängigen Ermittlungsverfahren (70 Js 7495/06). In dieser Stellungnahme werden lediglich die in den Verträgen aufgeführten Werte der Vorräte und die vorgenommenen Abschläge wiederholt. Entsprechendes gilt für die Aufstellungen über die Warenbestände per 31.12.2003 (Anlagen BE 5, BE 6 und BE 7 zu dem Schriftsatz vom 9. Februar 2009). Schließlich ist auch die von dem Kläger vorgelegte Stellungnahme des Wirtschaftsprüfers Randau vom 5. Februar 2009 (Anlage BE 8 zum Schriftsatz vom 9. Februar 2009) kein geeignetes Beweismittel, um den von dem Kläger behaupteten Verkehrswert der Schuhe zum 31.12.2003 in Höhe von lediglich 587.112,93 € zu beweisen. Auch in dieser Stellungnahme wird vorausgesetzt, dass ein Abschlag in Höhe von 55 % von den Einkaufswerten der Schuhe für die Bestimmung des Verkehrswertes angemessen ist.

Dies steht jedoch gerade nicht fest und lässt sich auch nicht mit dem nicht näher erläuterten Hinweis auf „ruinöse Rabattschlachten in 2003“ beweisen.

(2) Letztlich könnte der Kläger den ihm obliegende Beweis, dass die Schuhe am 31. Dezember 2003 nicht den von der Beklagten hinreichend substantiiert dargelegten Wert hatten, nur führen, wenn er entweder beweisen könnte, dass die von der Beklagten angegebenen Stückzahlen zu hoch oder aber die Wertangaben unzutreffend sind. Dies wäre wiederum nur möglich, wenn der Kläger näher dazu vortragen könnte, welche konkreten Schuhe (Alter, Art, Größe Modell etc.) am 31. Dezember 2003 noch vorhanden waren. Hierzu ist er aber nach seinem eigenen Vorbringen nicht in der Lage, weil er über keine Inventurunterlagen zum 31. Dezember 2003 verfügt. Mangels hinreichend konkreter Anknüpfungstatsachen kommt deshalb auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem Wert der Schuhe am 31. Dezember 2003 nicht in Betracht. Ebensowenig ist es möglich, die von dem Kläger angegebenen Werte im Wege einer Schätzung gem. § 287 Abs. 2 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen. Da es – wie oben dargelegt – für die von dem Kläger angenommenen Abwertungen in Höhe von 55 % keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte gibt, muss auch im Rahmen der vom Senat vorzunehmenden Schätzung (§ 287 ZPO) auf die *Einkaufspreise* abgestellt werden. Insoweit unterscheiden sich aber die Angaben des Klägers von denen der Beklagten nur geringfügig.

(3) Da es für den Umfang des Sicherungsrechts der Beklagten auf den Zeitpunkt des Zahlungseingangs und deshalb auf den 5. März 2004 ankommt, sind von dem oben errechneten Betrag in Höhe von 1.162.273,00 € die Warenabgänge bis zu diesem Zeitpunkt abzuziehen. Ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Warenausgangsbücher bzw. Aufstellungen (vgl. Zusammenfassung in der Anlage BB 8) belaufen sich die Warenabgänge auf einen Gesamtbetrag in Höhe von 287.848,00 €. Hiervon entfallen auf Januar 2004 Abgänge in Höhe von 145.660,00 € (Anlage BB 5), auf Februar 2004 116.166,00 € (Anlage BB 6) und auf die Zeit vom 1. März bis zum 5. März 2004 26.022,00 €. Zieht man die gesamten Warenabgänge in Höhe von 287.848,00 € von dem Warenbestand zum 31.12.2003 in Höhe von 1.162.273,00 € ab, verbleibt ein Wert des Sicherungsrechts der Beklagten im Zeitpunkt des Zahlungseinganges von 874.425,00 €.

(4) Zu diesem Betrag sind entgegen der Auffassung der Beklagten die Werte der Waren, die der Beklagten *nach dem 1. Januar 2004* zur Sicherheit übereignet worden sind und die sie auf einen Wert in Höhe von 457.170,00 € beziffert, nicht hinzuzuaddieren. Insoweit scheidet nämlich eine insolvenzfesten Sicherung aus, weil diese Übereignungen jedenfalls gemäß § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sind. Der insoweit maßgebliche Zeitpunkt bestimmt sich gemäß § 140 InsO. Ebenso wie bei einer Globalzession das Sicherungsrecht erst dann entsteht, wenn die zur Sicherheit abgetretene Forderung *entstanden* ist (vgl. BGH NJW 2008, 430), kann das Sicherungsrecht bei einer Sicherungsübereignung nur dann entstehen, wenn der Schuldner auch das Eigentum an der zur Sicherheit übereigneten Ware erwirbt. Auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts war die Schuldnerin spätestens am 1. Januar 2004 zahlungsunfähig. Dies war sowohl der Schuldnerin als auch der Beklagten als Hausbank der Schuldnerin bekannt. Wenn aber der Schuldner zur Zeit der Wirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlungen zahlungsunfähig war, kann in der Regel – und auch hier – davon ausgegangen werden, dass die Rechtshandlung mit dem von § 133 Abs. 1 InsO geforderten Benachteiligungsvorsatz vorgenommen worden ist (vgl. BGH NZI 2006, 159). Dieses Beweiszeichen gilt für das Vorliegen der Kenntnis des Anfechtungsgegners – hier der Beklagten – entsprechend (vgl. BGH NZI 2007, 512).

ee) Da der Beklagten in Höhe eines Betrages von 874.425,00 € ein insolvenzfestes Sicherungsrecht zustand, sind die Gläubiger in diesem Umfang durch die hier relevante Saldoreduzierung nicht benachteiligt worden (§ 129 Abs. 1 InsO). Der Anfechtungsanspruch des Klägers beträgt deshalb 601.371,91 € (1.475.796,91 – 874.425,00 €). In Höhe des darüber hinausgehende Betrages ist der Berufung der Beklagten stattzugeben und die Klage abzuweisen.

4. Der zuerkannte Zinsanspruch folgt aus § 143 Abs. 1 S. 2 InsO i. V. m. den §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291 S. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB (vgl. BGH ZIP 2007, 488). 51

5. a) Die Kostenentscheidung orientiert sich an dem wechselseitigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien und beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52

b) Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 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. Vielmehr sind die Fragen, auf die es hier alleine ankommt, in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung lediglich auf einer Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles 53

Berufungsstreitwert: 1.556.490,91 € 54