
Datum: 18.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 U 25/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1218.2U25.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 402/16

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 26.07.2017 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 2 O 402/16 – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das vorgenannte Urteil des Landgerichts Köln ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Baumarkt A Deutschland GmbH (im Folgenden: A). Er nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht aus dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung in Anspruch.

3

Die A war bis September 2009 Muttergesellschaft des A-Konzerns, dann übernahm die A AG (im Folgenden: A AG) diese Stellung. Das Rechnungswesen wurde bei dieser Gelegenheit nicht grundsätzlich umgestellt. Seit mindestens über zehn Jahren hat die A in der A-Gruppe

4

und damit auch für die A AG Zahlungen vorgenommen, unabhängig davon, ob das für die jeweilige Gesellschaft bei der A geführte Buchhaltungskonto (Clearing-Konto) ein Guthaben aufwies.

Unter dem 09.11.2011 schlossen die A AG und die Beklagte einen Vertrag über die arbeitsrechtliche Beratung im Zusammenhang mit der Restrukturierung bei den konzernverbundenen Unternehmen. Es wurde vereinbart, dass sämtliche Honorarrechnungen an die A AG zu richten waren, unabhängig davon, auf welches konzernverbundene Unternehmen sich die Beratung bezog. Zumindest ein erheblicher Teil der Beratung entfiel auf die A, weil sie die größte operativ tätige Konzerngesellschaft war. 5

Am 06. und am 17. 05.2013 stellte die Beklagte der A AG insgesamt 117.730,99 € für die arbeitsrechtliche Beratung in Rechnung (K 4, Bl. 20). Die A AG legte die Rechnungen der A vor. Die A überwies diesen Betrag an die Beklagte, wobei das Clearing-Konto der A AG zu diesem Zeitpunkt kein Guthaben aufwies. Auf dem Konto der A bei der B wurde mit Wertstellung per 12.06.2013 eine Belastungsbuchung in Höhe von 2.459.843,94 € vorgenommen (Bl. 24 d.A.). Die Valuta in Höhe des Rechnungsbetrages von 117.730,99 € wurde der Beklagten auf ihrem Konto bei der C-Bank am 12.06.2013 gutgeschrieben. 6

Am 11.07.2013 wurde für die A und am 12.07.2013 für die A AG Insolvenzantrag gestellt. Mit Beschlüssen des Amtsgerichts Hamburg vom 01.10.2013 wurde über das Vermögen beider Gesellschaften das Insolvenzverfahren eröffnet sowie in Bezug auf die A AG Herr Rechtsanwalt D und in Bezug auf die A der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. 7

Der Kläger hat vorgetragen, die Zahlung an die Beklagte unterliege der Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Der Insolvenzverwalter der A AG habe ihm den Anfechtungsanspruch durch die schriftliche Erklärung vom 21.09.2016 (Anl. K3, Bl. 19 d.A.) abgetreten und darauf verzichtet, dass er, der Kläger, die Abtretungserklärung annehme. Als Gegenleistung für die Abtretung sei vereinbart worden, dass die Insolvenzmasse der A AG die Hälfte der Erlöse nach Abzug der Kosten erhalte. Der Überweisungsbetrag in Höhe von 117.730,99 € sei in der Sammelüberweisung über insgesamt 2.459.843,94 € (Sammelüberweisungsbeleg K 5, Bl. 22) enthalten gewesen. 8

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, unabhängig von einem Guthaben auf dem Clearing-Konto der A AG habe es sich um eine Anweisung auf Schuld gehandelt. Die A habe sich gegenüber der A AG verpflichtet, für den Fall, dass ein Guthaben auf dem Clearing-Konto nicht vorhanden sei, der A AG in Höhe des um Ausgleich ersuchten Rechnungsbetrages zuvor einen entsprechenden Kredit einzuräumen, den Rechnungsbetrag auszugleichen und das bei ihr geführte Konto der A AG entsprechend zu belasten. 9

Es habe sich um eine inkongruente Leistung der A AG gehandelt, weil die Beklagte eine Zahlung durch ihre Vertragspartnerin, die A AG, nicht aber eine solche durch die A zu beanspruchen gehabt habe, sodass es sich um eine Drittzahlung gehandelt habe. 10

Der Kläger hat beantragt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 117.730,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.10.2013 zu zahlen. 12

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Die Beklagte hat die Abtretung des Rückgewähranspruchs an den Kläger und eine Vereinbarung über eine Erlösbeteiligung bestritten und geltend gemacht, der Anspruch auf die Gutschrift aus der Überweisung sei nach dem 11.06.2013 entstanden. Die Gutschrift auf dem Kontoauszug erfolge zwingend zeitlich nach dem Anspruch auf die Gutschrift bei der Empfängerbank. Ferner hat sie bestritten, dass in der Belastungsbuchung von 2.459.843,94 € eine Zahlung in Höhe von 117.730,99 € an die Beklagte enthalten gewesen sei.	15
Sie hat behauptet, seit dem 13.01.2012 seien ihre Honorarrechnungen stets von der A bezahlt worden, und zwar in 25 Fällen.	16
Sie ist der Ansicht, das Clearing-Konto sei ein Verrechnungs- und nicht ein Darlehenskonto gewesen.	17
Mit Nichtwissen hat sie bestritten, dass sich die A gegenüber der A AG verpflichtet haben soll, an die A AG gerichtete Rechnungen auch dann auszugleichen, wenn das Clearing-Konto kein Guthaben ausweist, und dass die A der A AG einen Kredit in Höhe der streitgegenständlichen Zahlung eingeräumt habe.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	19
Das Landgericht hat die Klage mit dem am 26.07.2017 verkündeten (Bl. 94 ff.) und im Tatbestand durch Beschluss vom 13.09.2017 (Bl. 111 d.A.) berichtigten Urteil mit der Begründung abgewiesen, es fehle an der Inkongruenz der Deckung. Auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.	20
Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, die er jeweils in rechter Form und Frist eingelegt und begründet hat. Er greift die Wertung des Landgerichts an, wonach es sich nicht um eine inkongruente Zahlung gehandelt habe.	21
Er beantragt,	22
unter Abänderung des am 26.07.2017 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, 2 O 402/16, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 117.730,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.10.2013 zu zahlen.	23
Der Senat hat mit Beschluss vom 17.11.2017 (Bl. 175 f. d.A.) darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung als offensichtlich unbegründet durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, und die hierfür maßgeblichen Gründe dargestellt sowie dem Kläger eine Frist zur Stellungnahme bis zum 08.12.2017 gesetzt.	24
Hierzu hat der Kläger mit Schriftsatz vom 08.12.2017, eingegangen bei dem Oberlandesgericht per Telefax am selben Tage, Stellung genommen (Bl. 187 ff. d.A).	25
II.	26
Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.	27
1.	28
Die zulässige Berufung hat in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).	29

Der Senat hat in seinem Hinweisbeschluss ausgeführt:	30
<i>„Das Landgericht hat die Klage mit Recht die Klage abgewiesen; die Voraussetzungen für eine Anfechtung auf der Grundlage des § 131 InsO sind nicht erfüllt.</i>	31
1.	32
<i>Die Aktivlegitimation des Klägers ist nicht schlüssig aufgezeigt. Nach dem Sach- und Streitstand ist von einer Unwirksamkeit der Abtretung auszugehen. Eine Abtretung eines Anspruchs durch den Insolvenzverwalter kann insolvenzzweckwidrig und damit nichtig sein. Der Bundesgerichtshof hat eine Abtretung gegen (hälftige) Erlösbeteiligung in einem Fall gebilligt, in welchem der Anspruch dem zedierenden Verwalter zuvor sowohl vom klagenden Verwalter als auch vom Anfechtungsgegner streitig gemacht worden war (BGH NZI 2013, 347). Solches ist hier nicht ersichtlich. Damit kann dahinstehen, ob die sonstigen Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung eines etwaigen Rückgewähranspruchs vorliegen.</i>	33
2.	34
<i>Es fehlt im Streitfall an der Inkongruenz der Zahlung unter dem Gesichtspunkt des Zahlungsweges. In die Betrachtung einzubeziehen sind hier die konzernartige Verflechtung der Vertragspartnerin, also der A AG, und der zahlenden Gesellschaft, der A, sowie die geübte Zahlungspraxis. Grundsätzlich zwar reicht eine enge Verflechtung der beteiligten Gesellschaften für sich genommen nicht aus, um die Kongruenz einer Zahlung durch eine andere konzernangehörige Gesellschaft zu begründen (BAGE 146, 323). Nach dem Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 15.05.2017 indes hat die A seit mindestens über zehn Jahren in der A-Gruppe und damit auch für die A AG Zahlungen vorgenommen unabhängig davon, ob das „in die (sic!) jeweilige Gesellschaft geführte Clearing-Konto ein Guthaben auswies“. Dann aber bestand bereits seit langer Zeit ein Handelsbrauch, dass die A Zahlungen für die A AG leistete. Einer – vom Kläger vermissten - dreiseitigen Vereinbarung bedurfte es im Streitfall nicht. Denn eine solche ist nur dann erforderlich, wenn eine Änderung des Zahlungsweges stattfindet, also die Leistung durch einen anderen als vertraglich vereinbart erbracht werden soll. Aufgrund der dargestellten Umstände aber war im konkreten Fall – anders als im Normalfall - schon die vertragliche Vereinbarung zwischen der A AG und der Beklagten nicht als dahingehend konkretisiert anzusehen, dass die Zahlung durch die A AG als Vertragspartnerin erfolgen würde. Die angefochtene Zahlung der A beinhaltete bei objektiver Betrachtung keine Abweichung von dem vom Kläger dargestellten üblichen Zahlungsweg bei der A-Gruppe, weshalb ihr nicht die Verdächtigkeit innewohnte, in welcher der Grund für die erweiterte Anfechtbarkeit von Leistungen liegt, die in anderer Weise als geschuldet erbracht werden.“</i>	35
An dieser Bewertung hält der Senat in seiner nunmehr zur Entscheidung berufenen Besetzung nach erneuter Beratung und unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Klägers vom 08.12.2017 fest; diese veranlasst keine andere Beurteilung.	36
a)	37
Der Bundesgerichtshof hat eine Abtretung eines Insolvenzverwalters gegen (hälftige) Erlösbeteiligung in einem Fall gebilligt, in welchem der Anspruch dem zedierenden Verwalter zuvor sowohl vom klagenden Verwalter als auch vom Anfechtungsgegner streitig gemacht worden war (BGH NZI 2013, 347). Auch nach dem entsprechenden Hinweis des Senats zeigt der Kläger nicht auf, dass dem Insolvenzverwalter der A AG der Anfechtungsanspruch von	38

ihm, dem Kläger, und der Beklagten streitig gemacht worden war.

b)	39
Auch ist eine Inkongruenz der Zahlung unter dem Gesichtspunkt des Zahlungsweges nicht gegeben.	40
Dass der Senat in seinem Hinweisbeschluss das Bundesarbeitsgericht zitiert hat, wirkt sich nicht zu Lasten des Klägers aus. Denn das Zitat des Senats bezieht sich nicht auf eine - vom Kläger ausgemachte - „ <i>bezüglich des Zeitraums beim Bargeschäft und der Drittzahlung bekanntlich ... von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes abweichende Rechtsansicht</i> “. Vielmehr hat sich der Senat ausdrücklich auf die – dem Insolvenzverwalter günstige – Auffassung des Bundesarbeitsgericht bezogen, wonach das Vorliegen eines Konzerns für sich genommen nicht ausreicht, um die Kongruenz einer Zahlung durch eine andere Konzerngesellschaft zu begründen.	41
Der Senat hat in seinem Hinweisbeschluss auch nicht verkannt, dass § 131 InsO kein Tatbestandsmerkmal der „Verdächtigkeit“ hat. Vielmehr hat er darauf abgehoben, dass der Grund für die Regelung des Tatbestandsmerkmals „nicht in der Art zu beanspruchen“ in § 131 InsO darin liegt, dass Abweichungen der tatsächlichen von der geschuldeten Leistungsart eine Verdächtigkeit innewohnt.	42
Was der Anfechtungsgegner zu beanspruchen hatte, ist aufgrund einer Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände zu bewerten. Nach dem eigenen und unstreitigen Vorbringen des Klägers war es seit mindestens über zehn Jahren so, dass die A in der A-Gruppe und damit auch für die A AG Zahlungen vornahm unabhängig davon, ob das Clearing-Konto ein Guthaben aufwies. Damit hatte sich eine entsprechende langjährige Praxis gebildet, wenn auch sich daraus kein Handelsbrauch <u>im Sinne des § 359 HGB</u> ergab. Diese ist auch nicht gruppenintern geblieben, sondern wird vielmehr den jeweiligen Zahlungsempfängern – wie hier vom Kläger in Bezug auf die Beklagte geltend gemacht - aufgrund von Angaben in Kontoauszügen offenbar geworden sein. Zwar ist als Grundsatz anzuerkennen, dass die Zahlung einer Vergütung seitens des Vertragspartners zu erwarten ist. Anders kann dies aber sein, wenn Zahlungen bereits seit langer Zeit auch nach außen erkennbar durch ein bestimmtes anderes Konzernunternehmen geleistet werden; in einem solchen – hier vorliegenden – Fall sind die vertraglichen Vereinbarungen nicht als dahingehend einschränkend konkretisiert anzusehen, dass eine Zahlung durch das betreffende andere Konzernunternehmen sich als Abweichung vom vertraglichen Leistungsprogramm erweist. Hier fehlt es, wie der Senat bereits im Hinweisbeschluss ausgeführt hat, an der typischen „Verdächtigkeit der Zahlung“, die den Grund der Inkongruenzanfechtung wegen Abweichung der Leistungsart bildet.	43
Ob – wie der Kläger geltend macht - die Beklagte die A vor einem Gericht tatsächlich nicht mit Erfolg auf Zahlung hätte verklagen können, bedarf keiner Prüfung durch den Senat. Ein solcher Erfüllungsanspruch wird in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht.	44
2.	45
Die Annahme der Berufung ist auch nicht trotz fehlender Erfolgsaussicht aus einem der Gründe des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO veranlasst, wie der Senat ebenfalls im Hinweisbeschluss bereits ausgeführt hat: „ <i>Mit der Beurteilung zur Frage der Inkongruenz setzt sich der Senat nicht in einen rechtlichen Widerspruch zur vom Kläger vorgelegten Entscheidung des OLG Celle, da die Beurteilung durch den Senat sich auf das im Verfahren</i>	46

des OLG Celle nicht streitbefangene Verhältnis zwischen A AG und hiesiger Beklagter auf der Grundlage des diesbezüglichen Tatsachenvortrags im vorliegenden Rechtsstreit beschränkt.“ Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle keine Aussage hinsichtlich des dem Senat unterbreiteten Sach- und Streitstands getroffen hat. Das Urteil befasst sich nur mit der Frage, ob dem Insolvenzverwalter der mit der hiesigen Schuldnerin nicht identischen Baumarkt A Services GmbH ein Rückgewähranspruch gegen einen anderen Anfechtungsgegner zusteht. Mit der von dem Senat entschiedenen Frage, ob der A AG ein insolvenzrechtlicher Rückgewähranspruch zusteht und ob dieser Anspruch wirksam an den hiesigen Kläger abgetreten worden ist, hatte sich das Oberlandesgericht Celle ausweislich des Tatbestandes sowie der Entscheidungsgründe der zu den Akten gereichten Entscheidung nicht befasst. Zudem kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Entscheidung beruht auf einer Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls. Ebenso sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, unter denen über das Rechtsmittel mündlich zu verhandeln wäre. Entsprechend scheidet auch die nunmehr ausdrücklich beantragte Zulassung der Revision aus.

3.	47
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	48
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren: 117.730,99 €</u>	49