
Datum: 29.03.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 45/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0329.2U45.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 348/15

Tenor:

I.

Auf die Anschlussberufung des Klägers wird unter Zurückweisung der weitergehenden Anschlussberufung des Klägers sowie der Berufung des Beklagten das am 15. April 2016 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn, 15 O 348/15, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 251.845,33 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2012 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, die Auszahlung des Guthabens auf dem Konto Nr. 01xx66xx58 bei der I Trinkhaus, Lallee 21/23, E, zugunsten des Klägers gegenüber der Bank freizugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

II.

Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat der Beklagte 92 % und der Kläger 8 % zu tragen.

III.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e :	1
(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO).	2
I.	3
Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des ursprünglich im Vereinsregister des Amtsgerichts Bonn (VR 6938) eingetragenen K T e.V. (im Folgenden: Insolvenzschnldner bzw. „KTD“) und macht gegen den Beklagten Rückforderungsansprüche aus Insolvenzanfechtung geltend. Der im Jahre 1995 gegründete Verein, der bis zum 21. März 2012 seinen Sitz in C hatte, befasste sich mit der Förderung und Integration alter, kranker und behinderter Menschen in das gesellschaftliche Leben. Er betrieb an verschiedenen Orten Alten- und Behinderteneinrichtungen sowie Nebenbetriebe und war wirtschaftlich und personell verflochten mit dem F T2 und Einrichtungen e.V. (nachfolgende FT2E), der B Hgesellschaft für soziale Einrichtungen GmbH (nachfolgend BHE) und der D GmbH (nachfolgend D). Zudem hielt der Verein Beteiligungen an der O gGmbH in Höhe von 78,5 % sowie an der B GmbH in Höhe von 49 %.	4
Im Jahre 2010 hatte der Insolvenzschnldner 28 Alteneinrichtungen und Nebenbetriebe an die K2 Senioren Häuser GmbH zu einem Kaufpreis von über 11 Mio. € verkauft. Von dem Kaufpreis verwendete die KTD-Gruppe einen „Kaufpreisanteil I“ von fast 10 Mio. € zur Schuldentilgung und zur „Finanzierung weiterer Verluste“; zu einer Auszahlung der sog. „Kaufpreiskrate II“ von rund 1,5 Mio. € an den Insolvenzschnldner kam es zunächst nicht. Die Auszahlung hing vom Ausgang eines Schiedsverfahrens über diesen Betrag ab. Der Verkauf der Einrichtungen bereinigte die bestehenden wirtschaftlichen Probleme nicht, so dass die KTD-Gruppe im Jahr 2010 einen Verlust von ca. 900.000,00 € verbuchte.	5
Bis Ende 2011 hatte die Evangelische Darlehensgenossenschaft e.G. (nachfolgend EDG) dem Insolvenzschnldner ein kurzfristiges Kontokorrentdarlehen über 800.000,00 € zur Verfügung gestellt. Ab 2012 wurde dieser Betrag dem Insolvenzschnldner zunächst als Überziehungskredit belassen.	6
Anfang 2012 beauftragte der Insolvenzschnldner den Beklagten, einen Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer, mit der Erstellung eines Sanierungsgutachtens für die „K T-Gruppe“ einschließlich der FT2E in Anlehnung an den Standard IDW S6. Mit Honorarvereinbarung, datiert auf den „13. Januar 2011“, richtig den 13. Januar 2012, wurde hierfür als Stundensatz für den Beklagten 250,00 € netto sowie für die sonstigen qualifizierten Fachkräfte 180,00 € netto vereinbart (Anl. K 3). Der Insolvenzschnldner bestätigte dem Beklagten mit Schreiben vom 17. Januar 2012 das Mandat (Anl. K 4). In dem Schreiben heißt es u.a.:	7
„Wir haben vereinbart, dass Sie auf der Grundlage des Vorgesprächs und der vorgelegten Unterlagen (Jahresbilanzen, Satzungen, Lageberichts des Vorstandes, Liquiditätsstatus der KTD Gruppe, Liquiditätsplanung, bisherige Gutachten zur Unternehmenssituation, Budget 2012, Aktuelle MIS 2011 und BWA, Darlehensübersicht, Organigramme) eine	8

Bestandsaufnahme erstellen (Phase 1).

Auf dieser Grundlage werden Sie mit uns einen Unternehmensplan mit geeigneten Maßnahmen erstellen. (Phase 2) 9

Schließlich werden Sie bei der Umsetzung des Unternehmensplans mitwirken (Phase 3). 10

Wir haben am 13.1 vereinbart, dass Sie die Phase 1 auf der Basis eines Zeithonorars abrechnen, für die folgenden Phasen werden Sie uns jeweils ein Angebot erstellen.“ 11

Am 25. Januar 2012 war der Insolvenzschuldner nach übereinstimmender Auffassung der Parteien zahlungsunfähig. Es bestanden fällige Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens 106.857,90 € (vgl. Anl. K 5), ohne dass entsprechende ausreichende liquide Mittel vorhanden waren. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte kein Ausgleich dieser Verbindlichkeiten, so dass die Verbindlichkeiten zur Tabelle angemeldet wurden (Anlagenkonvolut K 6). 12

Ebenfalls am 25. Januar 2012 erbrachte der Insolvenzschuldner auf eine „Vorschussrechnung“ des Beklagten vom 13. Januar 2012 (Anl. K 16) eine Zahlung in Höhe von 11.900,00 € [= 1. Zahlung]. Diese Vorschusszahlung verrechnete der Beklagte später im Rahmen der am 9. Mai 2012 auf die Rechnung vom 12. April 2012 erfolgten 6. Zahlung. 13

Anlässlich eines Beratungsgesprächs vom 2. Februar 2012 erörterte der Beklagte mit den Vertretern des Insolvenzschuldners umfassend die Liquiditätsslage (Protokoll Bl. 372 ff. d.GA.); der Beklagte legte bei dem Gespräch einen Liquiditätsplan (Bl. 371 d.GA.) vor. 14

Am 8. Februar 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf eine Rechnung vom 1. Februar 2012 (Anl. K 17) einen Betrag in Höhe von 5.630,69 € [= 2. Zahlung]. Eine weitere Zahlung in Höhe von 15.969,80 € leistete der Insolvenzschuldner an den Beklagten am 21. Februar 2012 auf eine Rechnung vom 16. Februar 2012 (Anl. K 18) [= 3. Zahlung]. 15

Am 24. Februar 2012 erfolgte die Auszahlung der „Kaufpreisrate II“ in Höhe von 1.320.588,00 € an den Insolvenzschuldner. Nachdem die „EDG“ hiervon erfahren hatte, forderte diese mit einem an den Insolvenzschuldner gerichtete Schreiben vom 28. Februar 2012 (Anl. K 7) eine Rückführung des zu diesem Zeitpunkt noch offenen Kontokorrentkredits in Höhe von 618.500,00 € bis spätestens zum 29.02.2012, da die Kreditlinie vereinbarungsgemäß nur bis zum Eingang dieser Kaufpreisrate befristet gewesen sei. In dem Schreiben heißt es hierzu u.a.: 16

„bis Ende vergangenen Jahres standen wir dem KTD e.V. mit einer Kontokorrentkreditlinie in Höhe von € 800.000,00 zur Verfügung, wobei der Kredit gemäß Vereinbarung vom 08./19.04.2011 bis zum Eingang des „Kaufpreises 2“ aus den mit der K2-Gruppe geschlossenen Verträgen, längstens jedoch bis zum 31.12.2011 befristet war. 17

Weil Ihnen die fristgemäße Rückzahlung der Inanspruchnahme nicht möglich war, haben wir die Überziehung der Konten in der Folge stillschweigend geduldet und Verfügungen in begrenztem Umfang zugelassen Auch in dieser Phase hat zwischen unseren Häusern stets Einvernehmen darüber bestanden, dass der Kredit spätestens dann unverzüglich zu tilgen sein würde, sobald der „Kaufpreis 2“ dem KTD e.V. zugeflossen ist. Dies ist, wie Sie in dem gestrigen L2er Bankengespräch bekanntgegeben haben, am 24. Februar d.J. geschehen. 18

Damit ist die Grundlage für die in den vergangenen Wochen von uns stillschweigend geduldete Überziehung entfallen. Die Konten sind ab sofort ausschließlich im Guthaben zu führen und Sie sind hiermit aufgefordert, den vollständigen Ausgleich der Inanspruchnahme unverzüglich herbeizuführen. Auf Basis der heutigen Salden und der für morgen anstehenden Kreditbelastungen (Zinsen und Tildung) überweisen Sie bitte insgesamt € 618.500,00 [unterstrichen im Original] auf das hier geführte Hauptkonto ... eingehend spätestens am 29.02.2012. [unterstrichen im Original]

Saldoerhöhende Verfügungen werden wir selbstverständlich ab sofort nicht mehr zulassen. ...“ 20

Die EDG schrieb mit E-Mail vom 29. Februar 2012, 17:20 Uhr, gerichtet an den Beklagten und den Insolvenzschnldner (Anl. K 9; Anl. B 2): 21

„Sie hatten in dem gestrigen Telefonat angefragt, ob wir die Forderung in unserem Schreiben vom 28.02.2012, dass aus dem geflossenen Anteil des „Kaufpreis 2“ unsere Kreditlinie absprachegemäß zurückzuführen ist, aufrecht erhalten, auch wenn dies bedeuten würde, dass der KTD e.V. damit zahlungsunfähig wäre. 22

Nach Rücksprache und eingehender Diskussion in unserem Haus bitten wir um Verständnis, dass wir an unserer Forderung festhalten, da sowohl hier im Haus, als auch in der Kommunikation gegenüber dem KTD stets festgehalten wurde, dass der Fortbestand der Überziehungsmöglichkeiten ausdrücklich im direkten Zusammenhang mit dem zu erwartenden Eingang aus dem „Kaufpreis 2“ stand. 23

Aus diesem Grund gehen wir davon aus, dass der KTD die Absprachen einhält und die Überziehung in unserem Hause zurückführt. 24

Lediglich der erforderliche Betrag zur Rückführung der Überziehung hat sich durch bereits eingegangene Gelder auf eine Summe in Höhe von T € 542 reduziert. 25

Wir bitten Sie, eine entsprechende Buchung auf das Konto des KTD e.V. in unserem Hause zu veranlassen.“ 26

Hierauf antwortete der Beklagte mit E-Mail vom 29. Februar 2012, 18:38 Uhr (Anl. K 8; Anl. B 2), diese Zahlungsaufforderung löse bei dem Insolvenzschnldner Zahlungsunfähigkeit aus. Er könne der Aufforderung nicht nachkommen, ohne die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Er beabsichtige, Eigenverwaltung und ein Schutzschildverfahren zu beantragen. Die Zahlungsaufforderungen bringe der EDG keine Vorteile, da die Eingänge auf dem bei der EDG geführten Konto der KTD nach Insolvenzeröffnung wieder an den Insolvenzverwalter bzw. den Sachwalter herauszugeben seien. Zugleich kündigte der Beklagte an, die EDG am nächsten Tag noch einmal anzurufen. 27

Es schloss sich weiterer E-Mail-Verkehr zwischen dem Beklagten und Frau V, einer Mitarbeiterin des EDG, an (Anl. B2). Die EDG machte die Rücknahme der geforderten Rückführung der Kreditverbindlichkeiten von einer umgehenden Überweisung des Kaufpreises auf ein Konto in ihrem Hause abhängig und teilte mit, sie sehe keinen Sinn und Vorteile in einer Eigenverwaltung. Der Beklagte seinerseits verwies darauf, dass eine Überweisung der geforderten Zahlung die „freie Liquidität um diese Beträge mindern“ würde und „die Zahlungsunfähigkeit wieder hergestellt“ wäre. 28

In ihrem Schreiben vom 5. März 2012 (Anl. B3), gerichtet an den Vorstand des Insolvenzschuldners, führte die EDG aus:

„ ... Auf Basis der zwischen Herrn X und Frau V getroffenen Absprachen bitten wir sie, noch heute [unterstrichen im Original] den gesamten noch nicht verbrauchten Teil des „Kaufpreises 2“ (ca. 1 Mio. €) auf das neu eröffnete Konto zu überweisen. 30

In diesem Zusammenhang geben wir gegenüber dem KTD e.V. folgende verbindliche Erklärungen ab: 31

1.) 32

Der Kontoinhaber kann über das Guthaben auf dem neu eröffneten Konto frei verfügen. Er hat der EDG jedoch Einsicht über alle zu tätigen bzw. getätigten Kontoverfügungen zu gewähren und ihr damit die Möglichkeit zu geben, zu kontrollieren, ob das Kontoguthaben tatsächlich – wie vereinbart – ausschließlich zur Begleichung von Neuverbindlichkeiten (also nach dem 13.02.2012 begründete) verwendet wird. 33

2.) 34

Die EDG wird das mit dem Kontoinhaber vereinbarten AGB-Pfandrecht hinsichtlich des auf dem neu eröffneten Konto bestehenden Guthabens nicht ohne Anlass geltend machen. Gleiches gilt in Bezug auf gesetzliche Aufrechnungsansprüche der EDG. 35

3.) 36

Die mit Schreiben der EDG vom 28.02.2012 gegenüber dem KTD e.V. erklärte Aufhebung der Verfügungs- und Inanspruchnahmefähigkeiten auf den übrigen Kontokorrentkonten wird mit Eingang des o.g. Zahlungsbetrages von 1 Mio. € aufgehoben. Damit tritt das an den KTD e.V. gerichtete Schreiben der EDG vom 14.02.2012 wieder in Kraft und Überziehungen bis zur Höhe von € 692.000,00 werden von der EDG wieder geduldet. ...“ 37

Ebenfalls am 5. März 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf die Rechnung vom 27. Februar 2012 (Anl. K 19) einen Betrag in Höhe von 22.002,18 € [= 4. Zahlung]. Der Rechnung lagen Leistungen des Beklagten bzw. seiner Mitarbeiter in der Zeit vom 9. Februar 2012 bis 27. Februar 2012 zugrunde. 38

Mit weiterer E-Mail vom 7. März 2012 (Bl. 186 d.GA.) bat die EDG den Insolvenzschuldner „auf der Basis“ des „Schreibens vom 5. März nochmals um unverzüglichen Kontoübertrag“. 39

Mit Schreiben vom 7. März 2012 (Anl. K 10), bei dem Insolvenzgericht Köln eingegangen am selben Tag, beantragte der Insolvenzschuldner die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen wegen drohender Zahlungsunfähigkeit. Weiter beantragte er die Anordnung der Eigenverwaltung sowie die Erteilung der Berechtigung, unter Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen. Zusätzlich stellte er den Antrag, bis zur Eröffnungsentscheidung des Insolvenzgerichts unter Aufsicht eines vorläufigen Sachwalters sein Vermögen zu verwalten und über dieses zu verfügen zu dürfen. Als vorläufigen Sachwalter schlug er den jetzigen Kläger vor. Schließlich beantragte er die Untersagung von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung sowie die Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses. Zugleich wies er in dem Antrag darauf hin, dass der Vereinsvorstand ausgewechselt werde und der Beklagte nach Einreichung des Insolvenzantrages das ihm vom Präsidium angetragene Amt als Vorstand annehme. 40

Dem Insolvenzantrag war eine auf den 6. März 2012 datierte Bescheinigung des Beklagten nach Maßgabe von § 270b InsO beigelegt (Anl. K 11), in der es u.a. heißt:

„KTD ist lediglich drohend zahlungsunfähig und nicht zahlungsunfähig. Gemäß der als 42

Anlage 1

beigelegten Liquiditätsplanung, Stand 27.2.2012 stehen Ende Februar (24.02.12) fällige Verbindlichkeiten von 1.341.150 € nicht ausgeschöpfte Kreditlinien und verfügbare Guthaben von 1.586,383 € gegenüber. Eine vorübergehende Zahlungsstockung konnte dadurch behoben werden, dass die K Senioren Häuser gGmbH (Kse) von einem bei der Bank für Sozialwirtschaft in L2 (C2) hinterlegten Kaufpreisanteil 2 am 24.02.2012 1.320 TE zu Gunsten der KTD freigab. 43

Der Liquiditätsgrad schwankt im März und April zwischen 97,5 und 125,7 %. Erst Ende April fällt er auf 85,7 %. Massekosten sind dabei ebenso wenig berücksichtigt wie geplante Liquiditätsentlastung durch das Insolvenzgeld.“ 44

Die seitens der EDG erhobene Forderung erwähnte der Beklagte in dieser Bescheinigung nicht. 45

Am 8. März 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf eine Rechnung vom 7. März 2012 (Anl. K 20) einen Betrag in Höhe von 27.647,76 € [= 5. Zahlung]. Diese Rechnung betraf Arbeiten des Beklagten bzw. seiner Mitarbeiter vom 27. Februar 2012 bis 6. März 2012. 46

Mit E-Mail vom 9. März 2012 schrieb die EDG an den Insolvenzschuldner (Anl. K 30; Bl. 185 d.GA.): 47

„in Anknüpfung an unser Telefonat von gestern Nachmittag, in dem Sie uns davon in Kenntnis setzten, dass KTD, FT2E und BHF2 bereits am Vortag Insolvenzantrag gestellt hätten, haben wir diesen Sachverhalt einer rechtlichen Prüfung unterzogen. 48

Bitte haben Sie Verständnis, dass wir angesichts v.g. Ereignisse aus Gründen der Rechtssicherheit vorerst keine weiteren Verfügung z.L. der in unserem Hause geführten Konten (KTD, FT2E und BHF2) zulassen können. ..“ 49

Am 9. März 2012 wurde der Beklagte zum Vorstand des KTD sowie des FT2E und zum Geschäftsführer der BHF2 sowie der D bestellt. Mit Anmeldung vom gleichen Tage (Anl. B 34) wurde das Ausscheiden des früheren Vorstandes sowie die Neuwahl des Beklagten als Alleinvorstand des Insolvenzschuldners zum Vereinsregister des Amtsgerichts Bonn angemeldet. 50

Mit Beschluss vom 12. März 2012 (Anl. K 12) ordnete das Insolvenzgericht Köln (73 In 125/12) ein „Schutzschirmverfahren“ an, bestellte den Kläger zum vorläufigen Sachverwalter und setzte dem Insolvenzschuldner eine Frist von drei Monaten zur Einreichung eines Insolvenzplanes. Gleichzeitig wurden Maßnahmen der Zwangsvollstreckung einschließlich der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen den Insolvenzschuldner untersagt, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen waren; bereits begonnene Maßnahmen wurden einstweilen eingestellt (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO). Zusätzlich wurde der Kläger damit beauftragt, ein schriftliches Sachverständigengutachten 51

darüber abzugeben, ob ein nach der Rechtsform des Insolvenzschuldners maßgeblicher Eröffnungsgrund vorliegt und welche Aussichten ggf. für eine Fortführung des schuldnerischen Unternehmens bestehen und ob eine kostendeckende Masse vorhanden ist.	
Entsprechende Beschlüsse erließ das Amtsgericht Köln hinsichtlich der zeitgleich eingereichten Insolvenzanträge betreffend die FT2E (72 IN 123/12), BHF2 (71 IN 109/12) und D (72 In 122/12).	52
Unter dem 26. März 2012 ermächtigte das Insolvenzgericht Köln den Insolvenzschuldner, zur Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes Masseverbindlichkeiten zu begründen. Zugleich wurde ein vorläufiger Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren eingesetzt.	53
Mit E-Mail vom 27. März 2012 (Anl. K 32; Bl. 188 d.GA.) an die EDG schlug der Beklagte „zur Vermeidung von unnötigen Anfechtungsklagen“ vor, 1 Mio. € auf ein „Treuhandkonto“ zu überweisen. Im Gegenzug sollte die EDG Überziehungen bis zu dem Saldo von ca. 692 TE zulassen. Diesen Vorschlag lehnte die EDG mit Schreiben vom 29. März 2012 (Anl. K 33; Bl. 189 d.GA.) ab. Daraufhin teilte der Beklagte der EDG per E-Mail vom 3. April 2012 (Anl. K 36; Bl. 192 d.GA.) mit, dass der Insolvenzschuldner ohne die Kontokorrentlinie der EDG zahlungsunfähig sei. Am 4. April 2012 zeigte er dem Insolvenzgericht Zahlungsunfähigkeit an (Bl. 193 d.GA.).	54
Bereits unter dem 2. April 2012 hatte der Beklagte dem Insolvenzschuldner eine Rechnung über 66.672,82 € (Anl. K 21) erteilt, die indes nicht bezahlt wurde und auch nicht Gegenstand der vorliegenden Klage ist.	55
Am 9. Mai 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf eine Rechnung vom 12. April 2012 über 11.946,30 € betreffend Arbeit des Beklagten sowie seiner Mitarbeiter in der Zeit vom 7. bis 14. März 2010 (Anl. K 23) unter Verrechnung des Vorschusses von 11.900,00 € einen Restbetrag von 46,30 € [= 6. Zahlung]. Auf dieser Rechnung ist handschriftlich u.a. vermerkt „Freigabe durch Hr. B3 abwarten“ und „Freigabe durch Dr. X2“.	56
Am 10.05.2012 lehnte der vorläufige Gläubigerausschuss eine weitere Durchführung des Schutzschirmverfahrens und eine weitere Eigenverwaltung des Insolvenzschuldners ab.	57
Am 15. Mai 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf eine Rechnung vom 12. April 2012 (Anl. K 22) betreffend den Abrechnungszeitraum 13. März bis 31. März 2012 einen Betrag in Höhe von 54.693,39 € [= 7. Zahlung]. Auf der Rechnung befinden sich u.a. die handschriftlichen Vermerke „Freigabe zur zahlen von Hr. B3 abwarten“ und „Freigabe Dr. X2“.	58
Ebenfalls am 15. Mai erfolgte eine Zahlung auf eine Rechnung vom 20. April 2012 betreffend den Abrechnungszeitraum 1. April bis 15. April 2012 (Anl. K 24) in Höhe eines Betrages von 30.389,52 € [= 8. Zahlung]. Auf dieser Rechnung ist handschriftlich u.a. vermerkt „s+r richtig buchen, zahlen erst nach Freigabe durch RA B3“ und „Freigabe durch Dr. X2“.	59
Eine weitere Zahlung in Höhe von 48.962,73 € erfolgte am 16. Mai 2012 auf die Rechnung vom 9. Mai 2012 (Anl. K 25) betreffend den Abrechnungszeitraum 16. April bis 5. Mai 2012 [= 9. Zahlung]. Handschriftlich ist auf dieser Rechnung u.a. vermerkt „Freigabe durch H. B3 am 16.5. durch Telefon erfolgt“.	60
Mit Schreiben vom 24. Mai 2012 teilte die EDG dem Insolvenzgericht folgendes mit (Anl. K 14):	61

„Die „drohende Zahlungsunfähigkeit“ der KTD e.V. begründet Herr X in seinem Insolvenzantrag mit dem Vorhandensein von Liquidität in Form von Guthaben und nicht ausgeschöpften Kreditlinien. Als Nachweis hat er einen Liquiditätsplan per 27.02.2012 dem Antrag beigelegt.	62
Zu dem Zeitpunkt 27.02.2012 war die Aussage richtig, zu dem Zeitpunkt der Antragstellung am 06.03.2012 jedoch nicht mehr, da wir unsere Bereitschaft, die Kreditlinie bis zu einer Höhe von TE 692 b.a.w. zur Verfügung zu stellen, mit Schreiben vom 28.02.2012 ... zurückgezogen haben.	63
Mit einer E-Mail vom 29.02.2012 bestätigt Herr X, dass damit die KTD eV zahlungsunfähig wäre. Wir haben dennoch die Kreditlinie nicht wieder zur Verfügung gestellt. ...“	64
Am 30. Mai 2012 zahlte der Insolvenzschuldner an den Beklagten auf eine Rechnung vom 29. Mai 2012 (Anl. K 26) betreffend einen Abrechnungszeitraum 6. bis 28. Mai 2012 einen Betrag in Höhe von 56.183,45 € [= 10. Zahlung]. Handschriftlich ist auf dieser Rechnung u.a. vermerkt „Herr B3 hat der Zahlung zugestimmt.“	65
Zum 31. Mai 2012 legte der Beklagte dem Insolvenzgericht einen von ihm erstellen kombinierten Insolvenzplan vor, der u.a. eine Sanierung des Insolvenzschuldners im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO vorsah (Anl. B 7).	66
Der vorläufige Sachwalter kam in dem von ihm erstatteten Gutachten vom 29. Mai 2012 (Anl. K 1; Anl. B 11) zu dem Ergebnis, der Insolvenzschuldner sei zahlungsunfähig und überschuldet, die Fortführungsprognose sei negativ und die zu erwartende Masse reiche zur Deckung der Verfahrenskosten aus. Mit Beschluss vom 1. Juni 2012 (Anl. K 2) eröffnete das Insolvenzgericht Köln (73 IN 125/12) das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschuldners. Zugleich wies es den Antrag auf Eigenverwaltung zurück, weil zu erwarten sei, dass die Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen werde (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO). Entsprechende Beschlüsse sind ebenfalls in den Verfahren betreffend die FT2E, BHF2 und D ergangen.	67
Im Rahmen der Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes kaufte die I-Bank mit Vereinbarung vom 26. März 2012 (Anl. B 21) Nettolohnansprüche der Mitarbeiter des Insolvenzschuldners an. Die Bank machte gem. § 9 der Vereinbarung den Ankauf davon abhängig, dass das Gutachten auf einem bei ihr geführten Konto in Höhe von 367.000,00 € an sie als Sicherheit verpfändet werde. Eine entsprechende Verpfändungserklärung gab der Beklagte am 27. März 2012 (Anl. B 23) ab. Zudem übernahm er als „Geschäftsführer“ am 26. März 2012 (Anl. B 24) eine persönliche Garantie- und Verpflichtungserklärung. Der Insolvenzschuldner überwies diesen Betrag am 3. April 2012 auf ein – im Klageantrag zu 3) und Widerklageantrag zu 1) näher bezeichnetes – bei der Bank I Trinkhaus auf den Namen des Beklagten eingerichtetes Treuhandkonto (Anl. B 22).	68
Nachdem die aus diesem Geschäft resultierenden Ansprüche der Bank durch die Bundesagentur für Arbeit ausgeglichen waren, gab die I-Bank das Guthaben auf dem Treuhandkonto Anfang 2013 frei. Der Beklagte überwies das freigewordene Guthaben sodann bis auf einen Betrag in Höhe von 18.145,83 € an den Kläger (Anl. B 25). Hinsichtlich des restlichen Guthabens auf dem Treuhandkonto erklärte er mit Schreiben vom 21. Januar 2013 (Anl. B 29) gegenüber dem Kläger die Aufrechnung mit – vermeintlichen - Gegenforderungen aus zwei Rechnungen in Höhe von insgesamt 18.146,09 €. Bei den Rechnungen des Beklagten handelt es sich um eine Rechnung mit der Nr. 12 0030 vom 6. Juni 2012 über 6.426,26 € (Anl. B 27) sowie eine Rechnung mit der Nr. 12 0047 vom 18. Juli	69

2012 über 11.719,93 € (Anl. B 28). Beiden Rechnungen lag ein Leistungszeitraum vom 29. Mai bis zum 31. Mai 2012 zugrunde. Der Beklagte forderte den Kläger vorgerichtlich auf, die Zustimmung zur Auszahlung des Guthabens an den Beklagten zu erteilen.

Unter dem 30. Juni 2014 stellte der jetzige Prozessbevollmächtigte dem Kläger für seinen Tätigkeit in der Zeit vom 1. August 2013 bis 24. Juni 2014 einen Betrag in Höhe von 5.106,77 € in Rechnung (Anl. K 29). Mit Schriftsatz vom 1. September 2014 (Anl. K 27) forderte der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 15. September 2014 zur Rückzahlung von 273.444,82 € auf. 70

Der Kläger hat geltend gemacht, die mit der EDG vereinbarte Bedingung für die Aufrechterhaltung der Kreditlinie sei nicht eingetreten. Schon deswegen sei die vom Beklagten mit Insolvenzantrag vom 6. März 2012 eingereichte Liquiditätsplanung vom 27. Februar 2012 inhaltlich falsch gewesen. Denn die Summe der fälligen Verbindlichkeiten habe nicht – wie erfolgt - auf 1.341.150,00 € taxiert werden dürfen, sondern um weitere 618.500,00 € erhöht auf 1.959,650,00 € lauten müssen. Mithin sei der Insolvenzschuldner auch zum Zeitpunkt des Insolvenzantrags nach wie vor zahlungsunfähig gewesen. Der lediglich auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit gestützte Antrag vom 6. März 2012 sei unter Vorlage einer falschen Bescheinigung nach § 270b InsO gestellt worden. Der Kläger ist weiter der Auffassung, durch die „Sanierungsbemühungen“ des Beklagten sei die Anfechtung der erfolgten Honorarzahlgungen nicht ausgeschlossen. Der Beklagte habe im maßgeblichen Zeitraum kein taugliches Sanierungskonzept vorgelegt. Dieser sei im Übrigen als Sanierungsberater nahestehende Person im Sinne von § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO. 71

Der Kläger hat beantragt, 72

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 273.445,82 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2012 zu bezahlen; 73

2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.106,77 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen; 74

3. den Beklagten zu verurteilen, die Auszahlung des Guthabens auf dem Konto Nr. 01xx66xx58 bei der I Trinkhaus, Lallee 21/23, E zu seinen – des Klägers - Gunsten gegenüber der Bank freizugeben; 75

hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 18.145,83 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. April 2013 zu zahlen. 76

Der Beklagte hat beantragt, 77

die Klage abzuweisen. 78

Widerklagend hat der Beklagte beantragt, 79

1. festzustellen, dass seine Rückzahlungsverpflichtung gegenüber dem Kläger bezüglich des Restguthabens von 18.145,83 € auf seinem Konto Nr. 01xx66xx58 bei der I Trinkhaus & C3 AG, E durch Aufrechnung mit seinen restlichen Vergütungsansprüchen aus Rechnung Nr. 12 0030 vom 6. Juni 2012 und Rechnung Nr. 12 0047 vom 18. Juli 2012 in Höhe von insgesamt 18.145,83 € erloschen ist; 80

2. den Kläger zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.272,80 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, 82

die Widerklage abzuweisen. 83

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, durch den Erhalt der „Kaufpreisrate II“ sei am 24. Februar 2012 die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners beseitigt worden. Es habe ein Insolvenzantrag wegen lediglich drohender Zahlungsunfähigkeit unter Beantragung einer Eigenverwaltung sowie eines Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO erfolgen können. Für die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sei nicht erforderlich, dass der Insolvenzschuldner seine fälligen Verbindlichkeiten tatsächlich bediene. Ausschlaggebend sei, dass er diese bei Antragsstellung hätte zahlen können, weshalb am 6. März 2012 nur drohende Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe. Auf die Annahme des Angebots seitens der EDG komme es nicht an. Maßgeblich sei, ob der Insolvenzschuldner die Auflagen der EDG bei Antragsstellung am 6. März 2012 habe erfüllen können. 84

Der Beklagte ist ferner der Auffassung, dass der von ihm vorgelegte kombinierte Insolvenzplan ein von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes, schlüssiges Sanierungskonzept für den Insolvenzschuldner darstelle. Die Ansprüche aus Leistungen vor der Insolvenzeröffnung, die Gegenstand der Rechnungen vom 6. Juni 2012 und vom 18. Juli 2012 seien, könne er nicht als Masseverbindlichkeit geltend machen, sondern lediglich als Insolvenzforderung nach § 38 InsO. Nach vollständiger Befriedigung der Bank sei der Treuhandzweck erledigt. Die Aufrechnungslage bleibe gem. § 94 InsO von der Insolvenzeröffnung unberührt. 85

Der Kläger hat insoweit die Auffassung vertreten, etwaige (Treuhand-) Abreden seien im Hinblick auf eine Absicherung der zur Aufrechnung gestellten Honorarforderungen inkongruent und mithin anfechtbar erfolgt. Die den zur Aufrechnung gestellten Rechnungen zugrundeliegenden Arbeiten seien vollkommen überflüssig gewesen. Nach Ablehnung des Schutzschirmverfahrens im Gläubigerausschuss seien die Arbeiten des Beklagten am Insolvenzplan nicht mehr erforderlich gewesen. Das gelte schon allein deswegen, weil das Gericht an das Votum des vorläufigen Gläubigerausschusses gebunden sei, §§ 270b Abs. 4 Nr. 2, 272 InsO. Im Übrigen sei die Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig. Die Möglichkeit zur Aufrechnung sei durch eine anfechtbare Rechtshandlung erworben worden. Die Einrichtung des Treuhandkontos und die Einzahlung der dort verwalteten Mittel seien Teile eines nicht vorhandenen Sanierungskonzepts gewesen. 86

Das Landgericht hat durch Urteil vom 15. April 2016 den Beklagten verurteilt, an den Kläger 239.945,33 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juni 2012 zu zahlen, ferner, die Auszahlung des Guthabens auf dem Konto Nr. 01xx66xx58 bei der I Trinkhaus zu Gunsten des Klägers gegenüber der Bank freizugeben. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. 87

Es hat angenommen, der geltend gemachte Zahlungsanspruch sei nach §§ 143 Abs. 1 S. 1, 133 Abs. 1 S. 1 InsO gerechtfertigt. Der Insolvenzschuldner sei zahlungsunfähig gewesen. Unstreitig hätten am 25. Januar 2012 fällige Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens 106.857,90 € bestanden, die zu diesem Zeitpunkt nicht hätten bedient werden können. Die fälligen Verbindlichkeiten in dieser Höhe seien über mindestens 3 Wochen unbedient geblieben. Eine bloße Zahlungsstockung habe nicht vorgelegen. Die per 25. Januar 2012 88

festzustellende Zahlungsunfähigkeit sei auch nicht im Nachhinein entfallen. Unzutreffend sei die Ansicht des Beklagten, die Zahlungsunfähigkeit sei durch Erhalt der „Kaufpreisrate II“ in Höhe von 1.320.588,00 € wiederhergestellt worden. Denn es komme insoweit auf eine tatsächliche Aufnahme der Zahlungen an; die bloß theoretische Möglichkeit einer Zahlungsaufnahme sei nicht ausreichend. Die vorgenannten per 25. Januar 2012 offenen Forderungen seien nicht mehr bezahlt worden.

Der Beklagte habe auch Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners besessen. Diese sei jedenfalls nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO zu vermuten, da der Beklagte gewusst habe, dass die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners per 25. Januar 2012 eingetreten sei. Er habe alle Umstände gekannt, aus denen sich die Zahlungsunfähigkeit ergeben habe; im Rahmen eines Gesprächs vom 2. Februar 2012 habe er umfassend die Liquiditätslage erörtert. Die durch die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bewirkte Indizwirkung für die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sei auch nicht durch die Sanierungsbemühungen des Beklagten ausgeschlossen. Zu keinem Zeitpunkt habe ein schlüssiges, auf den tatsächlichen Gegebenheiten aufbauendes Sanierungskonzept vorgelegen. Die Voraussetzungen für das beantragte Schutzschirmverfahren hätten aufgrund einer seit dem 25. Januar 2012 andauernden Zahlungsunfähigkeit zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Dies sei dem Beklagten bewusst gewesen, wie sich daraus ergebe, dass er der EDG mit E-Mails vom 29. Februar 2012 und vom 3. April 2012 mitgeteilt habe, dass vor dem Hintergrund ihrer Zahlungsaufforderung der Insolvenzschuldner zahlungsunfähig sei. Auf eine Erfolgstauglichkeit seiner Sanierungsbemühungen und seines kombinierten Insolvenzplans habe der Beklagte nicht vertrauen dürfen, weil mit der EDG ein wesentlicher Gläubiger seine Forderung fällig gestellt und hiermit dem Sanierungskonzept ablehnend gegenüber gestanden habe.

89

Indes sei dem Beklagten eine Karenzzeit zuzugestehen, weshalb ein Teilbetrag von 33.500,49 € (Zahlungen vom 25. Januar 2012, 8. Februar 2012 und 21. Februar 2012) nicht anfechtbar sei. Einer Umsetzung eines Sanierungskonzepts in Anfängen bedürfe es nicht, soweit es um die Erbringung der Sanierungsberatung und die Ausarbeitung des Sanierungskonzepts selbst gehe. Diese Privilegierung sei vorliegend jedoch bis zum 29. Februar 2012, also bis zum Ende der Zahlungsfrist der EDG zu begrenzen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt seien die aus objektiver Sicht gebotenen Schritte zur Erarbeitung eines Sanierungskonzepts nicht unternommen worden und es hätte keine realistische Sanierungschance mehr bestanden, weil das Angebot der EDG zur Aufrechterhaltung der Kreditlinie nicht in Anspruch genommen worden sei. Denn die von dieser aufgestellten Bedingung einer Einlage in Höhe von 1 Mio. sei nicht erfüllt worden.

90

Einen Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten habe der Kläger nicht schlüssig dargelegt. Zum Zeitpunkt der Mandatierung des Anfalls der Geschäftsgebühr habe kein Verzug des Beklagten vorgelegen. Das Aufforderungsschreiben des Klägers datiere erst auf den 1. September 2014.

91

Der Kläger habe den Beklagten nach §§ 665, 667, 675 BGB in Verbindung mit einer Weisung einen Anspruch auf Freigabe der Auszahlung des Guthabens auf dem Klageantrag zu 3. näher bezeichneten Konto. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei die von ihm erklärte Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig. Der Beklagte sei erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. Juni 2012 etwas zur Masse schuldig geworden. Der Anspruch des Insolvenzschuldners auf Auszahlung des auf dem Treuhandkonto befindlichen Betrages sei erst realisierbar geworden, als die Bank insoweit eine Freigabe erteilt habe, dies sei erst

92

Anfang 2013 der Fall gewesen. § 95 Abs. 1 S. 1 InsO begründe im vorliegenden Fall keine Ausnahme; diese Vorschrift sei ihrem Regelungszweck nach teleologisch zu reduzieren.

Der Feststellungswiderklageantrag zu 1) sei jedenfalls unbegründet. Der hinterlegte Betrag stehe dem Kläger zu; die Aufrechnung des Beklagten mit seinen Vergütungsansprüchen greife nicht durch. Ebenso sei der Widerklageantrag zu 2) unbegründet. Mangels Hauptanspruchs stehe dem Beklagten der geltend gemachte Nebenanspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nicht zu. 93

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts Bonn vom 15. April 2016 (Bl. 251 ff. d. A.) Bezug genommen. 94

Gegen seine Verurteilung wendet sich der Beklagte mit der Berufung, die fristgerecht und formgerecht eingelegt und auch in rechter Form und Frist begründet worden ist. 95

Er macht unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe zu Unrecht einen Benachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners angenommen. Die am 25. Januar 2012 bestehende Zahlungsunfähigkeit sei mit dem Eingang der „Kaufpreirate II“ in Höhe von über 1,3 Mio. € am 24. Februar 2012 behoben worden. Durch die Fälligestellung der Darlehensansprüche der EDG sei der Insolvenzschuldner zwar erneut zahlungsunfähig geworden; durch die Zusage der EDG, den Überziehungskredit mit einem Limit von 692.000,00 € aufrechtzuerhalten, sei die Zahlungsfähigkeit jedoch zum zweiten Mal wiederhergestellt worden. Es habe ein tauglicher Sanierungsversuch vorgelegen. Sowohl die Bescheinigung nach § 270 b InsO als auch der erarbeitete kombinierte Insolvenzplan seien geeignet gewesen. Das Landgericht hätte die von der EDG (wieder) eingeräumte Kreditfazilität von 692.000,00 € nicht für unbeachtlich halten und nicht allein auf die am 25. Januar 2002 fälligen und bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr bezahlten Verbindlichkeiten von 106.000,00 € abheben dürfen. Durch die mit der Bescheinigung vorgelegte Liquiditätsplanung sei die Nichtzahlung wesentlicher Verbindlichkeiten als Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit widerlegt. Ferner habe das Landgericht zu Unrecht darauf abgestellt, dass der Insolvenzschuldner die von der EDG für die Einräumung der Kreditfazilität gemachte Vorgabe, einen Betrag von 1 Mio. € auf ein Treuhandkonto zu übertragen, nicht erfüllt habe. Hierfür hätte es nur eines Überweisungsauftrages des Insolvenzschuldners an seine Bank bedurft, bei der er über freie Guthaben von über 1 Mio. € verfügt habe. Maßgeblich sei, dass dem Insolvenzschuldner die für eine Erfüllung der Vorgabe der EDG notwendigen Mittel zur Verfügung gestanden hätten. Bei Stellung des Schutzschirmantrages am 7. März 2012 habe daher keine Zahlungsunfähigkeit mehr vorgelegen; diese sei erst wieder nach Anordnung des Schutzschirmverfahrens eingetreten. Zudem habe das Landgericht außer Acht gelassen, dass der Kläger als vorläufiger Sachwalter die Bezahlung der Honorarforderungen des Beklagten genehmigt und hierdurch einen der Anfechtung entgegenstehenden Vertrauenstatbestand geschaffen habe. 96

Zur Widerklage führt er aus: Die Aufrechnung mit den offenen Honoraransprüchen sei zulässig. Auch habe der Kläger die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu erstatten. 97

Der Beklagte beantragt, unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils 98

die Klage insgesamt abzuweisen, 99

sowie auf die Widerklage hin 100

- 1. festzustellen, dass seine Rückzahlungsverpflichtung gegenüber dem Kläger bezüglich ~~1002~~
des Restguthabens von 18.145,83 € auf seinem Konto Nr. 01xx66xx58 bei der I Trinkaus
& C3 AG, E, durch Aufrechnung mit seinen restlichen Vergütungsansprüchen aus
Rechnung Nr. 12 0030 vom 6. Juni 2012 und Rechnung Nr. 120047 vom 18. Juli 2012 in
Höhe von insgesamt 18.145,83 € erloschen ist.
- 2. den Kläger zu verurteilen, an ihn – den Beklagten - außergerichtliche ~~1004~~
Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.272,80 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger beantragt, 105

die Berufung zurückzuweisen. 106

Er verteidigt die ausgesprochene Verurteilung des Beklagten und beruft sich im Wesentlichen 107
darauf, der Insolvenzschnldner sei unstreitig bereits seit dem 25. Januar 2012
zahlungsunfähig gewesen. Entgegen der Auffassung des Beklagten genüge nicht die
Darlegung eines späteren Zahlenkönnens; erforderlich für eine Widerlegung der einmal
eingetretenen Zahlungsunfähigkeit sei die Darlegung einer tatsächlichen Aufnahme der
Zahlungen, wofür die Liquiditätsplanung des Beklagten nicht ausreiche. Diese sei überdies
deshalb unzureichend, weil sie den Sachstand ab der Kündigung der EDG am 28. Februar
2012 nicht abbilde; das Schreiben der EDG von diesem Tage hätte bei der Liquiditätsplanung
Berücksichtigung finden müssen. Die Forderung der EDG sei fällig geblieben. Insbesondere
habe die EDG nach Maßgabe ihres Schreibens vom 5. März 2012 die Wiedereinräumung der
Kreditlinie an die Bedingung geknüpft, dass der Insolvenzschnldner einen Betrag von 1 Mio. €
auf das neu eingerichtete Konto einzahle; hierzu sei es nicht gekommen. Zudem habe die
EDG die Einschränkung gemacht, dass die in Aussicht gestellten Kreditmittel nicht für bereits
fällige Altverbindlichkeiten verwendet würden. Eine Liquiditätsplanung müsse mindestens drei
Monate umfassen; die Planung des Beklagten erstrecke sich nur auf zwei Monate. Der
Insolvenzschnldner sei zu maßgeblichen Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig und nicht lediglich
drohend zahlungsunfähig gewesen.

Bei den Bemühungen des Beklagten habe es sich nicht um einen tauglichen 108
Sanierungsversuch gehandelt. Der Beklagte habe – was indes auch im
Schutzschirmverfahren erforderlich gewesen wäre – kein schlüssiges Sanierungskonzept
vorgelegt. Die Bescheinigung des Beklagten entspreche nicht den vom Gesetzgeber
aufgestellten Anforderungen. Ferner habe kein Konsens mit den wesentlichen Gläubigern
vorgelegen. Ein solcher Konsens sei indes Voraussetzung für eine „nicht offensichtliche
Aussichtslosigkeit“ des Sanierungsversuchs. Auch lasse die Bescheinigung des Beklagten
nicht erkennen, wie die Sanierung erreicht werden soll sowie welche Ziele die Sanierung
habe. Einen Vertrauenstatbestand habe er gegenüber dem Beklagten nicht begründet. Von
der Fälligestellung der Kreditlinie durch die EDG habe er erst durch deren E-Mail vom 24. Mai
2012 erfahren. Ein Vertrauenstatbestand im Zusammenhang mit dem (vorläufigen)
Sachwalter scheide aus; diesem sei keine Zustimmungsbefugnis eingeräumt. Zudem habe er
Zahlungen an den Beklagten vor seiner – des Klägers – Bestellung zum vorläufigen
Sachwalter am 12. März 2012 ohnehin nicht freigegeben. Die Aufrechnung des Beklagten
greife nicht durch, weil § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO entgegenstehe; die Voraussetzungen der
Vorsatzanfechtung seien erfüllt. Der Vorrang des § 95 InsO erstrecke sich nicht auf diese
Regelung.

Mit seiner Anschlussberufung greift der Kläger die Teilabweisung der Klage an und bringt vor, 109
eine Karenzzeit sei dem Beklagten nicht zu bewilligen. Dieser selbst gehe davon aus, zum
Zeitpunkt der Beantragung des Schuttschirmverfahrens kein Sanierungskonzept gehabt zu
haben. Zudem habe der Beklagte die Vorschusszahlung vom 8. Februar 2012 in Höhe von
11.900,00 € in der Rechnung vom 12. April 2012 auf Stunden im Zeitraum 7. März 2012 bis
14. März 2012 verrechnet, sodass die entsprechenden Leistungen des Beklagten außerhalb
der vom Landgericht angenommenen Karenzzeit gelegen hätten.

Er beantragt, 110

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Zahlung weiterer 111
33.500,49 € zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem
1. Juni 2012 zu verurteilen.

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil in Bezug auf die Teilabweisung der Klage 112
und beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 113

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in beiden Instanzen wird auf 114
die gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen.

II. 115

Die zulässige Anschlussberufung hat nur teilweise Erfolg, während die zulässige Berufung 116
erfolglos bleibt.

1. 117

Dem Kläger steht gegen den Beklagten hinsichtlich der ersten Zahlung vom 25. Januar 2012 118
sowie den Zahlungen vom 5. März 2012 bis 30. Mai 2012 (= 4. bis 10. Zahlung) ein
Rückgewähranspruch gem. § 143 Abs. 1 S. 1 InsO in Höhe von insgesamt 251.845,33 €
zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juni
2012 zu. Die insoweit von dem Insolvenzschuldner an den Beklagten erbrachten Zahlungen
unterliegen der Insolvenzanfechtung. Hinsichtlich der weiteren Zahlungen vom 8. Februar
2012 und 21. Februar 2012 (= 2. und 3. Zahlung) besteht kein Rückgewähranspruch.

2. 119

Die Voraussetzungen eines Anfechtungsgrundes gem. § 133 Abs. 1 InsO liegen vor. 120

Gemäß dieser Vorschrift unterliegt eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten 121
zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag
mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, der
Insolvenzanfechtung, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung (§ 140 InsO) den Vorsatz
des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird gem. § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der
Anfechtungsgegner gewusst hat, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und
dass die Handlung die Gläubiger objektiv benachteiligte. Dies gilt entsprechend, wenn die
Vermutung der Zahlungsunfähigkeit bei Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 S. 2 InsO) eingreift
(vgl. z.B. BGH, NZI 2014, 23 Rn. 11). Zudem genügt eine Kenntnis von Umständen, die
zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen (vgl.
z.B. BGH, NZI 2015, 717 Rn. 17). Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit,
weiß er auch, dass Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners die

Befriedigungsmöglichkeiten aller Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren oder verzögern. Er ist dann regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde (st. Rspr. vgl. BGH NZI 2013, 583 Rn. 28; BGH, NZI 2015, 369 Rn. 17; BGH, NZI 2015, 717 Rn. 17; BGH, NZI 2016, 134 Rn. 23; zuletzt BGH, NZI 2017, 64 Rn. 8).

a) 122

Die angefochtenen Zahlungen stellen Rechtshandlungen des Schuldners dar, die infolge des Vermögensabflusses zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO geführt haben (vgl. allgemein BGH, NZI 2015, 717 Rn 8 m.w.N.; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 11).

b) 124

Der Schuldner hat die streitbefangenen Zahlungen an den Beklagten mit einem von dem Beklagten erkannten Gläubigerbenachteiligungsvorsatz im Sinne des § 133 Abs. 1 S. 1 InsO vorgenommen.

aa) 126

Der Benachteiligungsvorsatz ist nach ständiger, vom Senat geteilter höchstrichterlicher Rechtsprechung gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge – sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (st. Rspr. z.B. BGH, NZI 2012, 137 Rn. 14; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 13). Kennt der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeiten anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist ein solcher Gläubiger zugleich regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde (BGH, NZI 2012, 137 Rn. 15; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 13). Dies gilt insbesondere, wenn der Schuldner gewerblich tätig ist, weil der Gläubiger in diesem Fall mit weiteren Gläubigern des Schuldners mit ungedeckten Ansprüchen rechnen muss (BGH, NZI 2012, 963 Rn. 30 m.w.N.; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 13).

Infolge der unstreitig – zumindest - ab dem 25. Januar 2012 bestehenden Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 1 InsO) beruhen sämtliche angefochtenen, im nachfolgenden Zeitraum vorgenommenen gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung – dem Grunde nach – auf einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners, den der über die Zahlungsunfähigkeit unterrichtete Beklagte erkannt hat (§ 133 Abs. 1 S. 1, S. 2 InsO). Dass der Insolvenzschuldner zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war, ist unstreitig. Es bestanden am 25. Januar 2012 fällige Verbindlichkeiten in Höhe von 106.857,90 €, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beglichen wurden. Dies war dem Beklagten als zunächst beauftragten Sanierungsberater bzw. späteren Vereinsvorstand bekannt.

bb) 129

Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf eine vollständige spätere Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit aufgrund des Eingangs der „Kaufpreisrate II“ am 24. Februar 2012 berufen. Zu Unrecht macht der Beklagte insoweit geltend, es sei nicht erforderlich gewesen,

entsprechende Zahlungen an die Gläubiger, insbesondere an die EDG, tatsächlich zu erbringen; für die Annahme der Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit bis zum 6. März 2012 genüge es bereits, dass der Schuldner zur Zahlung in der Lage gewesen sei.

Dies reicht nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht. 131
Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners wirkt fort, bis er seine Zahlungen im Allgemeinen wieder aufgenommen hat. Für eine solche Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit sind nicht nur die vereinbarten Zahlungen gegenüber dem Gläubiger zu erbringen, sondern der Schuldner muss zumindest auch den wesentlichen Teil seiner übrigen Verbindlichkeiten bedienen (BGH, NZI 2012, 963 Rn. 18; BGH, NZI 2013, 140 Rn. 36; BGH, NZI 2016, 454 Rn. 11; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 25). Die Wiederaufnahme der Zahlungen gegenüber allen Gläubigern hat der Anfechtungsgegner als derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich hierauf beruft (st. Rspr. vgl. BGH, NZI 2013, 140 Rn. 33; BGH, NZI 2016, 134 Rn. 27; BGH, NZI 2016, 266 Rn. 24; BGH, NZI 2016, 454 Rn. 11; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 25).

Erforderlich ist damit nicht nur die bloße Möglichkeit der Bezahlung der offenen fälligen Verbindlichkeiten, sondern ein tatsächlicher Ausgleich der wesentlichen Verbindlichkeiten. 132
Dies ist unstreitig nicht erfolgt, da zumindest die zum 25. Januar 2012 offenen Verbindlichkeiten nicht bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeglichen worden sind. Zudem geht ebenfalls der Beklagte für den Zeitraum ab dem 4. April 2012 von dem Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit aus. Entsprechend hatte er mit Schriftsatz von diesem Tage diesen Umstand dem Insolvenzgericht und dem vorläufigen Gläubigerausschuss angezeigt. Unabhängig davon ist weder ersichtlich noch wird dies konkret von dem Beklagten aufgezeigt, dass der Insolvenzschuldner in der Lage war, alle damals fälligen wesentlichen Verbindlichkeiten, einschließlich des Rückzahlungsanspruchs der EDG, zu bedienen.

c) 133

Entgegen der Auffassung der Berufung entfallen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO auch nicht wegen eines Sanierungsversuchs sowie der von ihm erstrebten Sanierung des Insolvenzschuldners im Wege eines Schutzschirmverfahrens. 134

aa) 135

Grundsätzlich kann die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers hiervon verlieren, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist. Denn in diesem Fall ist die Rechtshandlung von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger tritt in den Hintergrund. 136

Greift die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO ein, bewirkt dies eine Umkehr der Beweislast. Es obliegt dann dem Anfechtungsgegner, darzulegen und zu beweisen, dass er keine Kenntnis von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners hatte. Den Gläubiger, der über die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung unterrichtet ist, trifft deshalb auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat. Voraussetzung ist auf Schuldnerseite, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte. 137

Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind. Ein schlüssiges Sanierungskonzept setzt nicht notwendigerweise eine Einbeziehung sämtlicher Gläubiger voraus. Ein Sanierungsversuch kann auch aussichtsreich sein, wenn sich die beabsichtigten Maßnahmen nur auf einen Teil der Gläubiger erstrecken, etwa wenn umfangreiche Forderungsverzichte der Hauptgläubiger dem Schuldner neue Liquidität verschaffen, mittels der er in die Lage versetzt wird, seine übrigen Gläubiger vollständig zu befriedigen. Die Zustimmung aller Gläubiger wird häufig ohnehin nicht erreichbar sein. Die für eine erfolgreiche Sanierung erforderliche Quote hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei sind für unterschiedliche Gläubiger unterschiedliche Quoten denkbar, weil verkehrswertbestimmende Faktoren bei der Festlegung der Quote berücksichtigt werden können.	138
Sowohl für die Frage der Erkennbarkeit der Ausgangslage als auch für die Prognose der Durchführbarkeit ist auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns abzustellen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen. Erforderlich ist eine Analyse der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung, eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft und Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife. Bei einem Sanierungsvergleich muss zumindest festgestellt werden die Art und Höhe der Verbindlichkeiten, die Art und Zahl der Gläubiger und die zur Sanierung erforderlichen Quote des Erlasses der Forderungen. Da eine Zustimmung aller Gläubiger regelmäßig nicht zu erreichen ist, muss eine Zustimmungsquote nach Schuldenstand festgelegt werden, gegebenenfalls für unterschiedliche Arten von Gläubigergruppen, sowie die Behandlung nicht verzichtender Gläubiger. Gegebenenfalls sind Art und Höhe einzuwerbenden frischen Kapitals darzustellen sowie die Chance, dieses tatsächlich zu gewinnen.	139
Ein Sanierungsplan, der zu einer Verneinung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes des Insolvenzschuldners führt, muss dagegen nicht bestimmten formalen Erfordernissen entsprechen, wie sie etwa das Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. in dem IDW Standard S 6 (IDW S 6) oder das Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) als Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (MaS) aufgestellt haben. Die Einhaltung der dort für erforderlich gehaltenen Voraussetzungen mag für eine erfolgreiche Sanierung in der Regel eine positive Prognose ermöglichen. Sie ist aber nicht zwingend erforderlich und vor allem bei kleinen Unternehmen nicht immer in vollem Umfang geboten. Auch dort muss jedoch die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Rahmen seiner Wirtschaftsbranche analysiert und müssen die Krisenursachen sowie die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage erfasst werden (BGH NZI 2016, 636).	140
Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Beklagte hat unstreitig bei Beginn seiner Tätigkeit für den Insolvenzschuldner keinen Sanierungsplan erstellt, der zumindest bereits in Teilen umgesetzt war.	141
bb)	142
Im Streitfall beruft sich der Beklagte nicht auf einen beabsichtigten außergerichtlichen Sanierungsversuch. Vielmehr wollte er, wie er auch mit der Berufung geltend gemacht und bei den Erörterungen vor dem Senat nochmals ausführlich aufgezeigt hat, das Schutzschirmverfahren nach § 270b InsO für die Erstellung eines Sanierungskonzepts nutzen. Insoweit stellt sich die Frage, ob es über die von der höchstrichterlichen	143

Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Notwendigkeit eines bereits zumindest teilweise umgesetzten Sanierungsplans nicht ausreicht, dass seitens des Insolvenzgerichts dem Schuldner durch die Anordnung des „Schutzschirmverfahrens“ die Möglichkeit einer Sanierung eingeräumt wird. Die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit könnte ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers hiervon verlieren, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil der Vorbereitung und Durchführung einer Sanierung im Wege des Schutzschirmverfahrens ist. Denn in diesem Fall ließe sich vertreten, dass die Rechtshandlung von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet werde und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger in den Hintergrund trete.

cc) 144

Ob dies tatsächlich der Fall ist, bedarf hier indes keiner abschließenden Beurteilung durch den Senat. Voraussetzung für eine solche Möglichkeit des Wegfalls der Bedeutung der Beweisanzeichen für die Annahme der Tatbestandsmerkmale des § 133 Abs. 1 InsO ist zumindest, dass überhaupt die Voraussetzungen für eine Sanierung im Wege des Schutzschirmverfahrens vorlagen und der Insolvenzschnldner sowie der Anfechtungsgegner zu dem jeweils maßgeblichen Anfechtungszeitraum hiervon ausgehen durften. Dies war vorliegend indes nicht der Fall. 145

Es waren bereits, wie der Senat eingehend mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung erörtert hat, die Voraussetzungen für die Durchführung einer Sanierung im Wege eines Schutzschirmverfahrens nicht gegeben. Die Insolvenzschnldnerin war seit dem 25. Januar 2012 durchgehend zahlungsunfähig. Diese unstrittige Zahlungsunfähigkeit ist auch nicht durch den Eingang der „Kaufpreisrate II“ am 24. Februar 2012 beseitigt worden. Auch danach bestand weiterhin Zahlungsunfähigkeit, die dann von dem Beklagten am 4. April 2012 gegenüber dem Insolvenzgericht und dem vorläufigen Gläubigerausschuss angezeigt wurde und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens fort dauerte. 146

Die Auszahlung der 1.320.588,00 € löste, was indes von der Berufung nicht hinreichend beachtet wird, eine Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der EDG aus. Diese hatte dem Verein bis zum Ende des Jahres 2011 eine Kontokorrentlinie in Höhe von 800.000,00 € zur Verfügung gestellt, wobei dieser Kredit gemäß einer Vereinbarung mit dem Insolvenzschnldner zeitlich bis zum Eingang der „Kaufpreisrate II“ aus den mit der K2 Gruppe geschlossenen Verträgen bis zum 31. Dezember 2011 befristet war. Nachdem dem Insolvenzschnldner eine Rückzahlung bis zu diesem Termin nicht möglich war, wurde eine Überziehung der Konten zunächst weiterhin geduldet. Insoweit bestand, worauf die EDG in dem Schreiben vom 28. Februar 2012 hinweist, und was auch von dem Beklagten nicht bestritten wird, Einvernehmen zwischen der Bank und dem Insolvenzschnldner, dass der Kredit spätestens mit der Auszahlung der „Kaufpreisrate II“ getilgt werden musste. Damit stand zwar dem Insolvenzschnldner am 24. Februar 2012 ein Betrag von 1.320.588,00 € zur Verfügung. Gleichzeitig war jedoch auch eine ganz erhebliche Verbindlichkeit fällig geworden; der Insolvenzschnldner musste nunmehr unverzüglich die zu diesem Zeitpunkt noch bestehende Überziehung des Kontos bei der EDG vollständig zurückführen. 147

Entsprechend teilte die Bank dem Verein mit Schreiben vom 24. Februar 2012 mit, dass die vorhandenen Konten ab sofort ausschließlich im Guthaben zu führen sind und forderte ihn auf, 148

„den vollständigen Ausgleich der Inanspruchnahme unverzüglich herbeizuführen. Auf Basis der heutigen Salden und der für morgen anstehenden Kreditbelastungen (Zinsen und 149

Tildung) überweisen Sie bitte insgesamt € 618.500,00 [unterstrichen im Original] auf das hier geführte Hauptkonto ... eingehend spätestens am 29.02.2012. [unterstrichen im Original]. Saldoerhöhende Verfügungen werden wir selbstverständlich ab sofort nicht mehr zulassen. ...“

Dass auch der Insolvenzschuldner und der Beklagte von einer entsprechenden sofortigen Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs ausgingen, zeigt ihr weiteres Verhalten. Diese haben weder die Absprachen mit der EDG über den Zeitpunkt der Rückzahlung bei Erhalt der „Kaufpreisrate II“ noch die sofortige Fälligkeit in Frage gestellt. Vielmehr hat der Beklagte für den Insolvenzschuldner versucht, mit der Bank eine Regelung über die weitere bzw. erneute Einräumung einer Kreditlinie zu treffen. 150

Entsprechend antwortete der Beklagte unmittelbar nach Erhalt des Schreibens mit E-Mail vom 29. Februar 2012 (Anl. K 8). Er wies darauf hin, dass die Zahlungsaufforderung bei dem Insolvenzschuldner Zahlungsunfähigkeit auslöse und der Verein der Rückzahlungsaufforderung nicht nachkommen könne, ohne die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Zudem wies er darauf hin, dass die Zahlungen an die EDG dieser keinen Vorteil bringe, da die Zahlungseingänge nach Insolvenzeröffnung wieder an den Insolvenzverwalter bzw. den Sachwalter herauszugeben seien. 151

Anschließend versuchte der Insolvenzschuldner, wiederum vertreten durch den Beklagten, in mehreren Schreiben und E-Mails die Bank noch umzustimmen. Entgegen der auch mit der Berufung vertretenen Auffassung ist es indes zu keiner Einigung mit der EDG über eine Rücknahme der Zahlungsaufforderung sowie der Einräumung einer Kreditlinie gekommen. Denn die Bank bestand zunächst auf einer Rückführung des Überziehungskredits und lehnte die Gewährung des Fortbestandes der Überziehungsmöglichkeiten ab, wie dem in Kopie zu den Akten gereichte unstreitigen Schriftverkehr zwischen dem Beklagten und der Bank zu entnehmen ist. So wies die EDG mit E-Mail vom 29. Februar 2012 (Anl. K 9) darauf hin, sie bestehe weiterhin auf einer Rückführung der Kreditlinie, auch wenn dies die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners bedeute. Entsprechend heißt es in der E-Mail: 152

„Sie hatten in dem gestrigen Telefonat angefragt, ob wir die Forderung in unserem Schreiben vom 28.02.2012, dass aus dem geflossenen Anteil des „Kaufpreis 2“ unsere Kreditlinie absprachegemäß zurückzuführen ist, aufrecht erhalten, auch wenn dies bedeuten würde, dass der KTD e.V. damit zahlungsunfähig wäre. 153

Nach Rücksprache und eingehender Diskussion in unserem Haus bitten wir um Verständnis, dass wir an unserer Forderung festhalten, da sowohl hier im Haus, als auch in der Kommunikation gegenüber der KTD stets festgehalten wurde, dass der Fortbestand der Überziehungsmöglichkeiten ausdrücklich in direktem Zusammenhang mit dem zu erwartenden Eingang aus dem „Kaufpreis 2“ stand. 154

Aus diesem Grund gehen wir davon aus, dass der KTD die Absprachen einhält und die Überziehung in unserem Hause zurückführt. 155

Lediglich der erforderliche Betrag zur Rückführung der Überziehung hat sich durch bereits eingegangene Gelder auf eine Summe in Höhe von T € 542 reduziert. 156

Wir bitten Sie, eine entsprechende Buchung auf das Konto des KTD e.V. in unserem Hause zu veranlassen.“ 157

Auch aus dem weiteren Schriftverkehr folgt weder, dass es zu einer Stundung der fälligen Verbindlichkeiten gekommen ist, so dass diese bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr zu berücksichtigten sind (vgl. allgemein BGH, NZI 2008 , 231 Rn. 25; BGH, NZI 2013, 140 Rn. 29; BGH, NZI 2016, 454 Rn. 10; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 29), noch dass die Voraussetzungen für die Einräumung einer erneuten Kreditlinie durch die Bank erfüllt waren. Die EDG hatte danach die von dem Insolvenzschuldner gewünschte Aufrechterhaltung bzw. erneute Einräumung der Kreditlinie in Höhe von 692.000,00 € von einer Bedingung abhängig gemacht, die seitens des Insolvenzschuldners nicht erfüllt wurde. So schloss sich an die E-Mail vom 29. Februar weiterer E-Mail-Verkehr zwischen dem Beklagten und Frau V, einer Mitarbeiterin des EDG, an (Anl. B2). In diesen machte die EDG die Rücknahme der geforderten Rückführung der Kreditverbindlichkeiten von einer umgehenden Überweisung des Kaufpreises auf ein Konto in ihrem Hause abhängig und teilte mit, sie sehe keinen Sinn und Vorteil in einer Eigenverwaltung. Der Beklagte seinerseits verwies darauf, dass eine Überweisung der geforderten Zahlung die „freie Liquidität um diese Beträge mindern“ würde und „die Zahlungsunfähigkeit wieder hergestellt“ wäre.

Mit Schreiben vom 5. März 2012 wies die Bank erneut darauf hin, dass die Wiedereinräumung der Kreditlinie von der Überweisung des noch vorhandenen Restes der Kaufpreisrate auf ein bei ihr geführtes Konto abhängig sei. Fehl geht die Vorstellung des Beklagten, es habe insoweit bereits ausgereicht, dass er die „Auflage der EDG habe erfüllen können“. Gleiches gilt für seinen Vortrag, die EDG habe auf die „geforderte Anschaffung von 1 Mio. € und der eigenen Verwendungskontrolle“ nicht bestanden. Tatsächlich hat die Bank unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, sie bestehe als unabdingbare Voraussetzung für die Einräumung der von dem Insolvenzschuldner gewünschten Kreditlinie auf einer tatsächlichen Erfüllung der Bedingung. Entsprechend führt diese in ihrem Schreiben vom 5. März 2012 (Anl. B3) aus: 159

„ ... Auf Basis der zwischen Herrn X und Frau V getroffenen Absprachen bitten wir sie, noch heute [unterstrichen im Original] den gesamten noch nicht verbrauchten Teil des „Kaufpreises 2“ (ca. 1 Mio. €) auf das neu eröffnete Konto zu überweisen. 160

Mit weiterer E-Mail vom 7. März 2012 (Bl. 186 d.GA.) forderte die EDG den Insolvenzschuldner „auf der Basis“ des „Schreibens vom 5. März nochmals um unverzüglichen Kontoübertrag“ auf. Damit war „conditio sine qua non“ für die von dem Insolvenzschuldner gewünschte Einräumung der Kreditlinie die Einzahlung des noch vorhandenen Restes aus der „Kaufpreisrate II“ bzw. der dann am 5. März 2012 geforderten 1.000.000,00 € auf ein Konto der Bank; beides ist unstreitig nicht erfolgt. Dies hat auch die Bank so gesehen. Diese hat den Insolvenzschuldner nicht mehr über das Konto verfügen lassen und die noch auf dem Konto eingehenden Zahlungen mit eigenen Ansprüchen verrechnet. So teilte die Bank mit E-Mail vom 8. März 2012 dem Insolvenzschuldner mit: 161

„in Anknüpfung an unser Telefonat von gestern Nachmittag, in dem Sie uns davon in Kenntnis setzten, dass KTD, FT2E und BHF2 bereits am Vortag Insolvenzantrag gestellt hätten, haben wir diesen Sachverhalt einer rechtlichen Prüfung unterzogen. 162

Bitte haben Sie Verständnis, dass wir angesichts v.g. Ereignisses aus Gründen der Rechtssicherheit vorerst keine weiteren Verfügung z.L. der in unserem Hause geführten Konten (KTD, FT2E und BHF2) zulassen können. ..“ 163

Darüber hinaus waren sich der Insolvenzschuldner und die EDG auch über weitere Einzelheiten der erneuten Kreditgewährung nicht einig. So versuchte der Insolvenzschuldner ein von der EDG neu eingerichtetes Konto in eine zwischen dem Insolvenzschuldner und der 164

EDG bestehenden Kompensationsvereinbarung einzuführen. Dies wollte die EDG indes nicht und teilte mit E-Mail vom 7. März 2012 dem Insolvenzschuldner mit (Bl. 186 d.GA.):

„aus der im Zusammenhang mit der Eröffnung des Kontos Nr. 80378712 geführten E-Mail-Korrespondenz und den darüber hinaus geführten Telefonaten geht sehr deutlich hervor, dass Sie eine Zusammenrechnung oder Vermischung des neuen Kontos mit den übrigen EDG-Konten auf jeden Fall vermeiden wollen. Insoweit verbietet sich eine Einbeziehung des Kontos in die bestehende Kompensationsvereinbarung unbedingt.“ 165

Zugleich forderte die Bank den Insolvenzschuldner nochmals unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 5. März 2012 zum unverzüglichen Kontoübertrag auf. 166

Dass die Voraussetzungen für eine Stundung der fälligen Verbindlichkeiten bzw. eine erneute Einräumung einer Kreditlinie durch die EDG auch nach diesem Zeitpunkt nicht vorlagen, zeigt die E-Mail des Beklagten vom E-Mail vom 27. März 2012 (Bl. 188 d.GA.). In dieser schlug er der EDG „zur Vermeidung von unnötigen Anfechtungsklagen“ vor, einen Betrag von 1.000.000,00 € auf ein „Treuhandkonto“ zu überweisen. Im Gegenzug sollte die EDG Überziehungen bis zu dem Saldo von ca. 692.000,00 € zulassen. Auch dies zeigt, dass auch der Beklagte davon ausging, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Bank nicht, wie von dem Insolvenzschuldner gewünscht, die Kreditlinie aufrecht erhalten hatte. Tatsächlich hat die EDG dann diesen Vorschlag mit Schreiben vom 29. März 2012 (Bl. 189 d.GA.) abgelehnt, worauf der Beklagte anschließend gegenüber dem Insolvenzgericht die Zahlungsunfähigkeit anzeigte. 167

Insoweit bedurfte es auch nicht der Einholung des von dem Beklagten erstinstanzlich für die drohende Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners zum 6. März 2012 vorsorglich beantragten Sachverständigenguthabens. Denn die Annahme der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit durch den Beklagten beruhte, wie mit den Parteien durch den Senat mündlich erörtert worden ist, gerade auf der unterschiedlichen Beurteilung der von Senat zu entscheidenden rechtlichen Frage der Wiedereinräumung der Kreditlinie durch die EDG. Auch der Beklagte geht davon aus, dass im Falle einer fehlenden Krediteinräumung der Insolvenzschuldner weiterhin zahlungsunfähig war. Dies ergibt sich, wie vorstehend aufgezeigt, auch schon aus dem E-Mail-Verkehr mit der EDG und der späteren Anzeige der Zahlungsunfähigkeit gegenüber dem Insolvenzgericht sowie dem vorläufigen Gläubigerausschuss. 168

dd) 169

Der Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, es fehle am Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners sowie der Kenntnis hiervon, weil das Insolvenzgericht auf der Grundlage der von ihm erstellten Bescheinigung das Schutzschirmverfahren eröffnet hat. Denn die Voraussetzungen für die Durchführung eines Schutzschirmverfahrens lagen, was der Beklagte zumindest hätte erkennen können, nicht vor. Die von ihm als Grundlage für die Anordnung des Verfahrens erstellte Bescheinigung war inhaltlich unzutreffend. Diese gab nicht, wie erforderlich, die aktuelle Situation des Insolvenzschuldners wieder. Dass die Bescheinigung gem. § 270b InsO diese Voraussetzungen erfüllen muss, wird auch von dem Beklagten in seiner Stellungnahme zur Anschlussberufung des Klägers gesehen. Insoweit weist er darauf hin, dass „die Bescheinigung nach § 270b InsO spätestens das Datum des Antragstages tragen kann. Es reicht aus, wenn sie eine Woche zuvor ausgestellt ist, sofern sich die Verhältnisse nicht verschlechtert haben.“ Tatsächlich waren die von dem Beklagten bescheinigten Angaben 170

„KTD ist lediglich drohend zahlungsunfähig und nicht zahlungsunfähig. Gemäß der als

Anlage 1

172

beigefügten Liquiditätsplanung, Stand 27.2.2012 stehen Ende Februar (24.02.12) fällige Verbindlichkeiten von 1.341.150 € nicht ausgeschöpfte Kreditlinien und verfügbare Guthaben von 1.586,383 € gegenüber. Eine vorübergehende Zahlungsstockung konnte dadurch behoben werden, das die K Senioren Häuser g GmbH (Kse) von einem bei der Bank für Sozialwirtschaft in L2 (C2) hinterlegten Kaufpreisanteil 2 am 24.02.2012 1.320 TE zu Gunsten der KTD freigab.“ 173

zumindest unvollständig und entsprachen nicht der aktuellen finanziellen Situation des Insolvenzschuldners zum Zeitpunkt der Beantragung des Schutzschirmverfahrens. Die Auszahlung der „Kaufpreirates II“ löste, wie vorstehend aufgezeigt, zugleich den Rückzahlungsanspruch der EDG hinsichtlich der überzogenen Kreditlinie aus. Damit bestanden weitere fällige Verbindlichkeiten, die indes nicht in der Bescheinigung aufgeführt waren. So geht auch der Beklagte in seiner Stellungnahme zur Anschlussberufung des Klägers unter Bezugnahme auf seine E-Mail vom 28. Februar 2012 davon aus, dass der Insolvenzschuldner an diesem Tage, und damit rund eine Woche vor der Antragstellung zahlungsunfähig war. 174

Der Beklagte kann sich insoweit nicht darauf berufen, die Bank habe die Kreditlinie verlängert bzw. erneut eingeräumt. Wie vorstehend erörtert, ist es zu einer entsprechenden einvernehmlichen Verlängerung nicht gekommen, da der Insolvenzschuldner die von der EDG hierfür aufgestellte Bedingung, nämlich die Einzahlung auf das Konto bei der Bank, nicht erfüllt hat. Insoweit hätte in der Bescheinigung die weitere Verbindlichkeit aufgenommen werden müssen, zumindest mit dem Hinweis, dass hinsichtlich der Rücknahme der Fälligstellung dieses Betrages bzw. der erneuten Einräumung der in dem Liquiditätsplan in der Position „Unausgeschöpfte Kreditlinie + Verfügbarer Guthaben“ aufgeführten Kreditlinie „mit dem Limit von 692.000 €“ mit der EDG noch keine abschließende Regelung getroffen worden ist und die Annahme einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Bank die Kreditlinie verlängert bzw. erneut einräumt. Entsprechend durfte der Beklagte in seiner vorgelegten Liquiditätsberechnung (Anl. B 4) den Überziehungskredit der EDG nicht unter dem Posten „Unausschöpfte Kreditlinie + Verfügbare Guthaben“ ansetzen. 175

Auch im Übrigen genügte die vorgelegte Bescheinigung nicht den Anforderungen des § 270b Abs. 1 S. 3 InsO. Nach dem Sinn dieser Vorschrift muss die Bescheinigung die Mindestanforderungen entsprechen, die dem Zweck des Schutzschirmverfahrens und den Gläubigerinteressen angemessen Rechnung tragen. Erforderlich sind eine möglichst vollständige Übersicht über den Bestand an zu liquidierenden Vermögenswerten, eine möglichst vollständige Übersicht über die gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten sowie die ihnen jeweils gegenüberstehenden liquiden Mittel, Angaben zur wirtschaftlichen Entwicklung des Schuldners in den letzten 2-3 Jahren inklusive einer Darstellung der Ursachen und der Entwicklung der Krise, eine hinreichend genaue Darstellung der Maßnahmen, die zur Sanierung ergriffen werden sollen, und eine kurze Begründung der von ihnen erhofften positiven Auswirkungen, eine Aussagen zu Kooperationsbereitschaft der wichtigsten Gläubiger bzw. derjenigen Gläubiger, die als Mitglieder eines vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen und eine Übersicht über die erwartete wirtschaftliche Entwicklung des Schuldners bei Durchführung der geplanten Maßnahmen. Die Bescheinigung muss insoweit ein Grobkonzept aufzeigen (MünchKomm/Kern, InsO, 3. Aufl. 2014, § 270b Rn. 62; im Wesentlichen übereinstimmend Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl. 2015, § 270b Rn. 26). 176

Daher muss sich die Bescheinigung dem Grunde nach über dieselben Gesichtspunkte wie ein Sanierungsgutachten verhalten; lediglich von der Intensität der Darstellung her gelten geringere Anforderungen angesichts dessen, dass die angestrebte Sanierung lediglich „nicht offensichtlich aussichtslos“ (§ 270b InsO) sein darf. Diesen Maßstäben wird die Bescheinigung des Beklagten vom 6. März 2012 nicht gerecht; weshalb sie der Feststellung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes und der Kenntnis des Beklagten nicht mit Erfolg entgegengehalten werden kann.	177
Insbesondere fehlt es an einer zureichenden Darstellung der beabsichtigten Sanierungsmaßnahmen und deren erwarteter Auswirkungen: Soweit auf die Beteiligungsgesellschaft O (S. 4 f. der Bescheinigung) abgehoben wird, ist nicht dargestellt, welche Maßnahmen hier welche Auswirkungen auf die Liquiditätslage des Schuldners haben sollen. Es heißt lapidar:	178
<i>„Zur Vermeidung der Überschuldung hat O auf Anraten des Unterzeichners eine Rangrücktrittsvereinbarung hinsichtlich verschiedener Darlehen des KTD in Höhe von 958T€ geschlossen.“</i>	179
Die Ausführungen zu den „eigenen Einrichtungen“ (vom Schuldner betriebene Pflegeheime) sind ebenso unzureichend. Hier heißt es zu Maßnahmen in nur einem Satz:	180
<i>„Der Unterzeichner hat Gespräche mit der Eigentümerin über eine belegungsabhängige Miete angeboten. Nur so können die Einrichtungen aufrechterhalten werden.“</i>	181
Unter „Verwaltung“ heißt es:	182
<i>„Die Verwaltung ist mit 4.Köpfen (3,4 Vz) und Jahresaufwendungen von 231 T€ überdimensioniert. Sie wird verschlankt und nach L2 zu O umziehen.“</i>	183
Substanzloser geht es kaum. Die Angaben zu dem Umzug der Verwaltung steht auch im Widerspruch zu den Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, das Insolvenzgericht Köln sei für den im Bezirk des Insolvenzgerichts Bonn sitzenden Verein örtlich zuständig gewesen, weil dieser bereits zuvor seinen „COMI“ nach L2 zur Firma O verlegt habe. Aussagen zu Kooperationsbereitschaft der wichtigsten Gläubiger bzw. derjenigen Gläubiger, die als Mitglieder eines vorläufigen Gläubigerausschusses in Betracht kommen, fehlen überhaupt in der Bescheinigung.	184
Auch die übrigen Angaben in der Bescheinigung rechtfertigen nicht die Annahme, es habe – auch unter Berücksichtigung der geringeren Anforderungen im Schutzschirmverfahren – ein Grobkonzept vorgelegen. Soweit die Berufung auf die Bankenpräsentation vom 13. Februar 2012 (Bl. 374 ff. d.GA.) und das Besprechungsprotokoll von jenem Tage (Bl. 377 ff. d.GA.) Bezug nimmt, so sind diese schon nicht maßgeblich, sondern die nachfolgende Bescheinigung nach § 270b InsO. Zudem werden hier nur schlagwortartig zu empfehlende Maßnahmen aufgezeigt. Eine Darstellung der erwarteten Auswirkungen sowohl der einzelnen Maßnahmen als auch eine Darstellung der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung bei Durchführung der Maßnahmen fehlen.	185
d)	186
Der Benachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners entfällt nicht unter Heranziehung des von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsatzes einer bargeschäftsähnlichen Lage.	187

Ein Schuldner handelt ausnahmsweise nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er eine kongruente Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines eigenen Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nützt. Dieses einem Benachteiligungsvorsatz gegenläufige Indiz hat nicht nur in Fällen der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz Bedeutung (vgl. BGH, NZI 2014, 775 Rn. 43; BGH, NZI 2014, 863 Rn 24; BGH, NZI 2015, 320 Rn. 22; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 31). Es beruht auf der Erwägung, dass die Indizwirkung einer Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit im Einzelfall ausgeschlossen sein kann, wenn der Schuldner von einer anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willensrichtung geleitet war und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund getreten ist. So kann dem Schuldner bei einer bargeschäftsähnlichen Lage gerade infolge des gleichwertigen Austauschs von Leistung und Gegenleistung die dadurch eingetretenen mittelbare Benachteiligung seiner Gläubiger nicht bewusst geworden sein (BGH, NZI 2016, 134 Rn. 36; BGH, NZI 2017, 64 Rn. 31 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich der streitbefangenen Zahlungen aus verschiedenen Gründen nicht vor. Hinsichtlich der Vorschusszahlung vom 25. Januar 2012 sowie der Zahlungen vom 9. Mai 2012 und 15. Mai 2012 fehlt es bereits an dem engen zeitlichen Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung, da diese Honorarzahllungen jeweils Tätigkeiten des Beklagten betrafen, die erst in weiterer Zukunft erfolgten (die Vorschusszahlung vom 25. Januar 2012), mit der ausweislich der Rechnung der Beklagten vom 12. April 2012 (Anl. K 23) Leistungen abgegolten wurden, die erst ab dem 7. März 2012 und damit mehr als 30 Tag nach der Vorschusszahlung erbracht wurden, bzw. länger als 30 Tage vor der Zahlung (die Zahlungen vom 9. und 15. März 2012) erfolgt sind. Zudem waren sämtliche Zahlungen für die Gläubiger nicht im Allgemeinen nutzbringend im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung. Denn der Insolvenzschuldner war – wie vorstehend erörtert – durchgehend zahlungsunfähig. Letztlich hätte bereits bis Mitte Februar 2012 ein Insolvenzantrag gestellt werden müssen (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO).

e) 190

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte gegenüber der Anfechtung des klagenden Insolvenzverwalters auf den Grundsatz von Treu und Glauben unter Hinweis darauf, dass Kläger als damaliger vorläufiger Sachwalter bzw. der vorläufige Gläubigerausschuss den Honorarzahlungen des Schuldners an ihn – den Beklagten – zugestimmt habe. 191

Dieser mit den Parteien in der Sitzung vor dem Senat erörterte Einwand kann sich, hiervon geht auch der Beklagte aus, bereits aus zeitlichen Gründen allenfalls auf die ab Mai 2012 erfolgten Zahlungen beziehen. Denn insoweit tragen die Rechnungen entsprechende handschriftliche Vermerke eines Dritten über die „Freigabe“ durch den vorläufigen Sachwalter. Dass frühere Zahlungen, insbesondere diejenigen vor der Bestellung des vorläufigen Sachwalters sowie des vorläufigen Gläubigerausschusses, von diesen (nachträglich) genehmigt worden sind, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht von dem Beklagten geltend gemacht. 192

Vorliegend kann es indes dahinstehen, ob und aufgrund welcher Umstände Zustimmungen des Klägers als des vorläufigen Sachwalters bzw. des vorläufigen Gläubigerausschusses vorlagen. Denn eine Zustimmung des vorläufigen Sachwalters steht einer Anfechtung durch den späteren (personenidentischen) Insolvenzverwalter nicht entgegen. 193

Die vom BGH für den vorläufigen Insolvenzverwalter aufgestellten Grundsätze können auf den vorläufigen Sachwalter nicht übertragen werden. Der Bundesgerichtshof hat zum 194

vorläufigen Insolvenzverwalter ausgeführt (vgl. BGHZ 161, 315 0 NZI 2005, 218; fortführend NZI 2013, 298):

„Könnte ein vorläufiger Verwalter, der mit Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist (§ 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO) und der einer Erfüllungshandlung des Schuldners zugestimmt hat, nach der Insolvenzeröffnung und seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter mit Erfolg die Anfechtung erklären, so wäre für den Zahlungsempfänger die Zustimmung des vorläufigen Verwalters zur Leistung des Schuldners letztlich wertlos. Die Voraussetzungen der Deckungsanfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO wären in einem solchen Fall regelmäßig gegeben. Die Anordnung des Zustimmungsvorbehalts, welche die weitere Teilnahme des Schuldners am Rechts- und Geschäftsverkehr ermöglichen soll, könnte keine Wirkung entfalten. Dies würde sich insbesondere in den Fällen des beabsichtigten Erhalts des Schuldnerunternehmens (§ 1 Satz 1 InsO) negativ auswirken. Denn der vorläufige Insolvenzverwalter wird die für die Unternehmensfortführung notwendigen Vertragspartner nur finden, wenn diese grundsätzlich darauf vertrauen können, daß die mit dem vorläufigen Verwalter getroffenen Vereinbarungen auch in der Insolvenz Bestand haben.“

Der Ausschluss der Anfechtung knüpft also daran an, dass der vorläufige Verwalter mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist. Dies war bei dem Kläger in seiner Eigenschaft als vorläufigem Sachwalter nicht der Fall. Ein entsprechender Zustimmungsvorbehalt hätte im Schutzschirmverfahren auch nicht angeordnet werden können. Bei einem Sachwalter scheidet ein Zustimmungsvorbehalt aus, da § 270b Abs. 2 S. 3 InsO nicht auf § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO verweist. Eine Zustimmung des vorläufigen Sachwalters in der Eigenverwaltung ist vom Gesetz nicht vorgesehen, so dass an sie auch nicht die Wirkungen einer Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustimmungsvorbehalt angeknüpft werden können.

Daher konnte durch eine Freigabe der Zahlung bzw. Zustimmung durch den Kläger als vorläufigen Sachwalter kein Vertrauen bei dem Beklagten geweckt werden. Dies gilt umso mehr, da der Beklagte, wie dem Senat bekannt und mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung erörtert worden ist, bereits seit mehreren Jahrzehnten als Insolvenzverwalter und in den letzten Jahren als Sanierungsberater umfassend im Insolvenzrecht tätig ist und diesem als „Insider“ die rechtliche Ausgestaltung des Schutzschirmverfahrens sowie des in einem solchen Verfahren bestellten vorläufigen Sachwalters hinreichend bekannt war. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Kläger überhaupt in irgendeiner Weise gegenüber dem Beklagten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Mit der Freigabe der einzelnen Zahlungen waren keine besonderen Erklärungen des vorläufigen Sachwalters verbunden gewesen. Insbesondere hat er keine Zusagen gemacht, dass diese Zahlungen später keiner Insolvenzanfechtung unterliegen würden.

Hat, wie die Berufung behauptet, der vorläufige Sachwalter partiell die Kassenführung des Insolvenzschuldners übernommen, würde dies ebenfalls keinen Vertrauenstatbestand schaffen. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass weder von dem Beklagten vorgetragen wird noch sonst ersichtlich ist, dass dieser auf einer ausdrücklichen Freigabe der jeweiligen Honorarzahlungen durch den vorläufigen Sachwalter bzw. vorläufigen Gläubigerausschuss bestanden hat. Der Beklagte macht auch nicht geltend, dass ihm zu dem Zeitpunkt der Zahlungen die jeweils hierzu erfolgten Erklärungen des vorläufigen Sachwalters bzw. eines seiner Mitarbeiter bekannt waren. Vielmehr hat der Beklagte anlässlich der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, er habe weder Rechnungen erstellt noch die jeweiligen Zahlungen angefordert bzw. überwacht. Dies sei Aufgabe seiner Mitarbeiter bzw. seines Büros gewesen. Ihm sei nur bekannt gewesen, dass die Rechnungen bezahlt worden seien.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht aufgrund der Kassenprüfung durch die Unternehmensberatung S und O2 gerechtfertigt. Die Tatsache, dass die Beratungsgesellschaft in ihrem schriftlichen Bericht vom 18. April 2012 die bis zu diesem Zeitpunkt an den Beklagten erfolgten Honorarzahlungen erwähnen, begründete keinen Vertrauensschutz. Dieser Umstand besagt nur, dass der Insolvenzschuldner die einzelnen Zahlungen ordnungsgemäß verbucht hat. Eine Aussage über das „Behaltendürfen“ der einzelnen Zahlung ist damit nicht verbunden. Gleiches gilt für den Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses vom 19. April 2012. Dieser konnte nicht für den vorläufigen Sachwalter und erst Recht nicht für den späteren endgültigen Insolvenzverwalter bindende Erklärung hinsichtlich einer etwaigen Anfechtbarkeit der erfolgten Zahlungen abgeben. Daher kann es hier dahingestellt bleiben, ob die Tätigkeit des <i>Beklagten</i> hinsichtlich seiner „Bemühungen um einen Sanierungsplan/Insolvenzplan“ den Interessen des vorläufigen Gläubigerausschusses entsprach. Zumindest ab dem 10. Mai 2012 hat sich der vorläufige Gläubigerausschuss gegen die weitere Durchführung des Schutzschirmverfahrens und der Eigenverwaltung ausgesprochen.	199
f)	200
Zutreffend hat das Landgericht mit vom Senat geteilten Ausführungen hinsichtlich der Zahlungen vom 8. Februar 2012 sowie vom 21. Februar 2012 trotz des Vorliegens einer Zahlungsunfähigkeit einen Rückgewähranspruch gem. § 143 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 133 Abs. 1 InsO verneint. Dagegen teilt der Senat nicht die Auffassung der Kammer, auch die erste Vorschusszahlung vom 25. Januar 2012 sei nicht zurückgewähren.	201
Zahlungen können für den Zeitraum der Erarbeitung eines Sanierungskonzepts von der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO ausgenommen sein (vgl. Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl. 2015, § 133 Rn. 138 m.w.N.). Das Erfordernis, dass das Sanierungskonzept „in den Anfängen“ bereits umgesetzt worden sein muss, wird zunehmend kritisiert, scheint es doch gegen den Dienstleister zu sprechen, der entgeltlich mit der Ausarbeitung des später gescheiterten Sanierungsplans befasst war. Ist ein tauglicher Sanierungsplan ausgearbeitet, danach aber – aus welchen Gründen auch immer – nicht einmal in den Anfängen umgesetzt worden, sollte er deshalb nicht von vornherein aus dem privilegierten Segment herausfallen (Ganter, ZIP 2015, 1413, 1416).	202
Das Kriterium der Umsetzung des Konzepts in den Anfängen passt eigentlich nur auf die Anfechtung gegenüber Außenstehenden, etwa Geschäftspartnern etc.; die Tätigkeit des Sanierers betrifft aber ja gerade – jedenfalls anfänglich - zunächst einmal die Erstellung dieses Konzepts. Daher darf, um eine Sanierung nicht schlechthin unmöglich zu machen; die Honorierung des Sanierers in der anfänglichen „Sondierungsphase“ noch nicht anfechtbar sein. Nur so ist eine gebotene Beratung des (späteren) Insolvenzschuldners in der Krise hinsichtlich der Frage der erforderlichen Schritte (Versuch einer außergerichtlichen Sanierung; Durchführung eines Schutzschirmverfahrens; alsbaldige Stellung eines Insolvenzantrages) gewährleistet. Etwas anderes kann dann gelten, wenn von Beginn an gewichtige Anhaltspunkte für eine Aussichtslosigkeit einer Sanierung bzw. eines Schutzschirmverfahrens und für die Notwendigkeit eines alsbaldigen Insolvenzantrages bestehen, oder wenn sich im Laufe der Beratung Anhaltspunkte für eine Aussichtslosigkeit verdichten.	203
Unter Beachtung dieser Kriterien ist das Honorar für die ersten Tätigkeiten des Beklagten nach dessen Beauftragung sowie für die Feststellung der wirtschaftlichen Situation des Insolvenzschuldners und der Entscheidung über dessen weiteres Schicksal, für die Notwendigkeit der Beantragung der Insolvenz und/oder Möglichkeit der Sanierung, von einer	204

Insolvenzanfechtung ausgenommen. Ansonsten könnte grundsätzlich kein Berater beauftragt werden, da dieser stets eine Rückgewähr des empfangenen Honorars gemäß § 143 Abs. 1 S. 1 InsO befürchten müsste, sofern sich herausstellt, dass eine Sanierung oder ein Schutzschirmverfahren ausscheidet und nur ein Insolvenzantrag angezeigt ist. Insoweit ist der Senat der Auffassung, dass eine Privilegierung der Honorarzahlungen für die Tätigkeiten des Beklagten für eine Sondierungsphase bis Mitte Februar 2012 bestand.

Dabei hat sich der Senat an der Tatsache orientiert, dass der Insolvenzschuldner unstreitig bereits am 25. Januar 2012 zahlungsunfähig war und diese Tatsache dem Beklagten sowie dem Insolvenzschuldner zumindest spätestens anlässlich des am 2. Februar 2012 mit dem Vorstand geführten Gesprächs bekannt war. Gegenstand dieses Gesprächs war gerade die Liquiditätslage des Schuldners und der Umstand, dass auch durch die Zahlung der „Kaufpreisrate II“ keine langfristige Entspannung der Liquiditätslage zu erwarten war. Damit lagen zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 15a InsO vor, so der Vorstand des Insolvenzschuldners innerhalb von 3 Wochen einen Insolvenzantrag hätte stellen müssen. Damit können die ab diesem Zeitraum von dem Beklagten entfalteten Tätigkeiten nicht mehr im Sinne der vorstehenden Ausführungen privilegiert werden. Dies umso mehr, da die Kaufpreiszahlung nicht nur zu keiner langfristigen Entspannung der Liquiditätslage führte, sondern – wie erörtert – sofort den Rückzahlungsanspruch der EDG auslöste und damit nicht geeignet war, die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit zu beseitigen.

Bei seinen Überlegungen hat der Senat auch berücksichtigt, dass die Zahlungen vom 8. Februar 2012 und 21. Februar 2012 einen bargeschäftlichen zeitlichen Zusammenhang aufweisen. Zwar enthalten die ersten beiden Rechnungen Anlage K 17 und Anlage K 18 keine Angaben zu den Leistungszeiträumen. Jedoch kann angesichts dessen, dass die Mandatsbestätigung erst am 17. Januar 2012 erfolgt war, davon ausgegangen werden, dass mit den beiden Zahlungen keine mehr als 30 Tage zurückliegenden Leistungen abgegolten wurden.

Dagegen konnte keine „Karenzzeit“ hinsichtlich der Zahlung vom 5. März 2012 angenommen werden. Die Rechnung bezog sich zwar auf Leistungen des Beklagten bzw. seiner Mitarbeiter in der Zeit vom 9. Februar 2012 bis 27. Februar 2012. In der Rechnung waren indes die einzelnen Tätigkeiten nicht zeitlich aufgelistet, so dass der Senat nicht beurteilen konnte, in welchem Umfang Zahlungen auf die von ihm bejahte Sondierungsphase entfallen.

Zudem hat die Kammer – worauf die Anschlussberufung zutreffend hinweist – zu Unrecht auch die Vorschusszahlung vom 25. Januar 2012 in Höhe von 11.900,00 € in die Karenzzeit einbezogen und von der Anfechtung ausgenommen. Zwar lag noch der Zahlungszeitpunkt innerhalb der bewilligten Karenzzeit; nicht indes die mit dem Vorschuss später abgegoltenen Leistungen des Beklagten. Wie bereits ausgeführt, ist der Vorschuss erst im Mai 2012 mit der Rechnung des Beklagten vom 12. April 2012 für Leistungen im Zeitraum 7. bis 14. März 2012 und damit für einen Zeitraum, für den die vorstehenden Grundsätze der Privilegierung der anfänglichen Sanierungsleistungen und deren Bezahlung nicht gelten, verrechnet worden.

3. 209

Die Voraussetzungen der von dem Kläger ebenfalls geltend gemachten Insolvenzanfechtung gem. § 133 Abs. 2 InsO werden nicht hinreichend aufgezeigt. 210

a) 211

212

Zwar ist der Beklagte auch vor seiner Bestellung zum Vorstand des Insolvenzschuldners als nahestehende Person im Sinne des § 138 InsO anzusehen. Dabei ist nicht zu verkennen, dass von einem Insolvenzschuldner eingeschaltete Wirtschaftsberater, Steuerberater oder Rechtsanwälte grundsätzlich keine nahe stehende Personen im Sinne dieser Vorschrift sind. Der BGH (BGHZ 195, 358 = NZI 2013, 39) hat diesen Grundsatz für einen Fall, der einen Steuerberater betraf, wie folgt in Rn. 10 f. konkretisiert:

„Die Steuerberatersozietät der Beklagten ist nach § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO als eine der Schuldnerin nahestehende Person zu beurteilen, wenn sie aufgrund einer den Organen oder qualifizierten Gesellschaftern der Schuldnerin vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung die Möglichkeit hatte, sich über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin zu unterrichten. Dienstnehmer stehen in einer solchen Verbindung zum Insolvenzschuldner in der Regel nur dann, wenn sie durch ihre Tätigkeit innerhalb des Schuldnerunternehmens eine besondere Informationsmöglichkeit über dessen wirtschaftliche Verhältnisse besitzen.

213

...

214

Dem Freiberufler im Dienste des Schuldners müssen, wenn er als nahestehende Person gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO gelten soll, nach der ihm vertraglich eingeräumten Rechtsstellung wie einem in gleicher Zuständigkeit tätigen Angestellten alle über die wirtschaftliche Lage des Auftraggebers erheblichen Daten üblicherweise im normalen Geschäftsgang zufließen. Werden einem freiberuflichen Dienstleister vom Schuldner planmäßig bestimmte (klassifizierte) Tatsachen vorenthalten, kann ein Näheverhältnis nach § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO nicht entstehen. Das Buchhaltungsmandat eines Steuerberaters mit einem Unternehmen kann deshalb nur dann die Beweislast des Insolvenzverwalters im Anfechtungsprozess nach § 130 Abs. 3 InsO umkehren, wenn es nach seiner rechtlichen und tatsächlichen Prägung dem Anfechtungsgegner den typischen Wissensvorsprung über die wirtschaftliche Lage des Mandanten vermittelt, den sonst nur damit befasste leitende Angestellte des Unternehmens haben. Denn hierin liegt der innere Grund, der die Anfechtung gegenüber Personen, die dem Schuldner gemäß § 138 InsO nahe stehen, durch Beweislastumkehr nach Maßgabe von § 130 Abs. 3 InsO erleichtert. Diesen Vermutungstatbestand muss der Anfechtungskläger darlegen und nötigenfalls beweisen, der sich hierauf beruft.“

215

Unter Beachtung dieser Grundsätze war der Beklagte bereits vor seiner Bestellung zum Vorstand (§ 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO) nahestehende Person gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO. Anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall ging es nicht um die Auslagerung der Buchhaltung auf einen Steuerberater, bei der die Qualifizierung als nahestehende Person von dem konkreten Umfang der zu diesem Zweck übergebenen Unterlagen abhängt. Der Beklagte war mit der umfassenden Sanierungsberatung betraut (zur Einordnung des Sanierungsberaters als nahestehende Person N, ZIP 2014, 445, 450; Utsch, DZWIR 2013, 353). Dies setzt naturgemäß einen erschöpfenden Einblick in sämtliche Geschäftsunterlagen voraus. Entsprechend heißt es im den Schriftsatz vom 17. Januar 2012:

216

„Wir haben vereinbart, dass Sie auf der Grundlage des Vorgesprächs und der vorgelegten Unterlagen (Jahresbilanzen, Satzungen, Lageberichts des Vorstandes, Liquiditätsstatus der KTD Gruppe, Liquiditätsplanung, bisherige Gutachten zur Unternehmenssituation, Budget 2012, Aktuelle MIS 2011 und BWA, Darlehensübersicht, Organigramme) eine Bestandsaufnahme erstellen (Phase 1).

217

Auf dieser Grundlage werden Sie mit uns einen Unternehmensplan mit geeigneten Maßnahmen erstellen. (Phase 2)

Schließlich werden Sie bei der Umsetzung des Unternehmensplans mitwirken (Phase 3). 219

Wir haben am 13.1 vereinbart, dass Sie die Phase 1 auf der Basis eines Zeithonorars abrechnen, für die folgenden Phasen werden Sie uns jeweils ein Angebot erstellen.“ 220

Insoweit wird auch von dem Beklagten nicht geltend gemacht, ihm hätten nicht alle Unterlagen der Schuldnerin zur Verfügung gestanden. Von seiner Bestellung zum Vorstand an war der Beklagte nahestehende Person nach § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO. 221

b) 222

Die weiteren Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung gem. § 133 Abs. 2 InsO werden indes von dem darlegungspflichtigen Kläger nur unzureichend aufgezeigt. 223

Diese Vorschrift setzt einen entgeltlichen Vertrag voraus, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Diese Voraussetzungen könnten hinsichtlich der Zahlungen bis zur Bestellung des Beklagten als Vorstandsmitglied gegeben sein. Auch bei einer angemessenen Vergütung an einen Sanierungsberater liegt eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor, wenn die Sanierungsbemühungen untauglich waren. Angemessene Aufwendungen benachteiligen die Gläubiger nur dann nicht unmittelbar, wenn ein schlüssiges Sanierungskonzept in den Anfängen in die Tat umgesetzt ist und ernsthaft ein Sanierungserfolg erstrebt wird (MünchKomm/Kayser, InsO, 3. Auflage 2013, § 129 Rn. 163 ff.). Dies war hier nicht der Fall. Aber auch insoweit dürften die vorstehenden Überlegungen zur Karenzzeit sinngemäß gelten, so dass die beiden Zahlungen vom 8. und 21. Februar keiner Anfechtung gem. § 133 Abs. 2 InsO unterliegen. 224

Ob auch eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung hinsichtlich des Zeitraums ab der Vorstandsbestellung des Beklagten vorliegt, wird von dem Kläger nicht konkret aufgezeigt. Auch insoweit müssten die Leistungen und Gegenleistungen betrachtet. Es müsste aufgezeigt werden, dass der Beklagte, der unstreitig für seine Tätigkeit als Vorstand kein zusätzliches Honorar erhalten hat, im Rahmen der abgerechneten Einzelvergütungen eine das übliche Vorstandshonorar bei dem Schuldner übersteigende Vergütung bekommen hat. Hierzu fehlen jegliche Ausführungen. 225

4. 226

Zudem kann sich der Kläger hinsichtlich der Zahlungen vom 25. Januar 2012, 9. Mai 2012 und 15. Mai 2012 auch auf eine Anfechtung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 InsO berufen. 227

Bei den angefochtenen Zahlungen aus dem Vermögen des Schuldners handelte es sich um kongruente Befriedigungen auf der Grundlage der getroffenen Honorarvereinbarungen. Der Beklagte ist Insolvenzgläubiger, da seine Forderungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind. Die mit dem 25. Januar 2012 einsetzenden Zahlungen sind in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag (§ 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO) bzw. nach dem Eröffnungsantrag (§ 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO) geleistet worden. Grundlage der Anfechtung und maßgeblich für die Fristberechnung ist der Eingang des Eröffnungsantrages vom 6. März 2012 beim Insolvenzgericht; dem steht nicht entgegen, dass mit ihm der Antrag auf Einleitung eines Schutzschirmverfahrens nach § 270 b InsO verbunden war (OLG Dresden NZI 2014, 703). Wie vorstehend aufgezeigt, bestand bereits 228

am 25. Januar 2012 Zahlungsunfähigkeit, die dann bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beseitigt worden ist. Zudem liegen aufgrund der vorstehenden Ausführungen auch die Voraussetzungen des § 130 Abs. 3 InsO vor.

Demgegenüber scheidet eine Anfechtung gem. § 130 Abs. 1 S. 1 InsO hinsichtlich der Zahlungen vom 8. Februar 2012 bis 8. März 2012 sowie vom 16. Mai 2012 und 30. Mai 2012 aus, da insoweit ein Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO vorliegt. Der von der Rechtsprechung hierfür verlangte zeitliche Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung von nicht mehr als 30 Tagen (BGHZ 167, 190; BGH NZI 2008, 173), ist insoweit gegeben. 229

5. 230

Zutreffend hat das Landgericht auch den Anspruch gem. §§ 667 1. Alt., 675 BGB auf Freigabe des auf dem Konto befindlichen Guthabens bejaht. Zwischen dem Schuldner und dem Beklagten bestand ein als Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnendes Treuhandverhältnis an dem Konto bei der I-Bank. Denn der Beklagte hat für den Insolvenzschuldner ein entsprechendes Konto zur Sicherung der Ansprüche der Bank aufgrund der Insolvenzgeldfinanzierung eingerichtet. Auf Weisung des Klägers als Insolvenzverwalters ist der Beklagte zur Herausgabe des aufgrund des Auftragsverhältnisses Erlangten, hier zur Freigabe des Kontoguthabens verpflichtet. 231

Der Beklagte kann insoweit nicht mit eigenen Honoraransprüchen aus den beiden noch offenstehenden Rechnungen vom 6. Juni 2012 und 18. Juli 2012 die Aufrechnung/Verrechnung erklären. Diese ist nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ausgeschlossen. Denn die Aufrechnungslage ist noch vor Verfahrenseröffnung entstanden. Der Hauptanspruch, gegen den aufgerechnet wird, also der Freigabeanspruch des Insolvenzschuldners, war noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfüllbar geworden. Der Anspruch auf Herausgabe dessen, was der Geschäftsführer vom Geschäftsherrn zur Durchführung des Geschäfts erlangt hat, wird zwar in der Regel erst mit Erreichung des Zwecks bzw. dessen endgültiger Verfehlung fällig (BGH NZI 2005, 681). Für die Aufrechnungslage genügt aber, soweit die Hauptforderung betroffen ist, deren Erfüllbarkeit, die im Rahmen des Anspruchs aus § 667 BGB mit Erlangung des Gegenstandes eintritt. 232

Der Gegenanspruch des Aufrechnenden war fällig. Zur Fälligkeit des Honorars des Beklagten sieht die getroffene Honorarvereinbarung (Anl. K 3) keine besondere Regelung vor. Daher ist § 8 Abs. 1 S. 1 RVG heranzuziehen, sodass es auf die Beendigung des Auftrages bzw. die Erledigung der Angelegenheit ankommt. Unstreitig betreffen die beiden Rechnungen Leistungen und Aufwendungen des Beklagten bzw. der von ihm eingeschalteten Mitarbeiter aus dem Zeitraum bis 31. Mai 2016. Dies ist zugleich der Zeitpunkt der Fälligkeit des Honorars. 233

Diese Aufrechnungsmöglichkeit hat der Beklagte in anfechtbarer Weise erlangt. Denn am 31. Mai 2012 lagen, wie vorstehend aufgezeigt, die Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung zumindest nach § 133 Abs. 1 InsO vor. 234

6. 235

Der von dem Beklagten geltend gemachte Feststellungswiderklageantrag ist bereits unzulässig. Im Hinblick darauf, dass der klagende Insolvenzverwalter mit dem Freigabeantrag den kontradiktorischen Leistungsantrag verfolgt, fehlt dem Beklagten das notwendige Feststellungsinteresse. Denn der Antrag auf Feststellung des Erlöschens des Anspruchs des 236

Klägers stellt sich als spiegelbildliche negative Feststellungsklage dar. Zudem ist er unbegründet, weil, wie vorstehend aufgezeigt, der Betrag auf dem Treuhandkonto, wie vorstehend ausgeführt, dem Kläger zusteht.

7. 237

Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten des Beklagten besteht mangels Hauptanspruchs nicht. 238

8. 239

Der dem Kläger zugesprochene Zinsanspruch beruht auf den §§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO, 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB (vgl. auch BGHZ 171, 38 = NZI 2007, 230). 240

III. 241

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 242

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung; noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Zudem handelt es sich um eine einzelfallbezogene Würdigung des vorliegenden Sach- und Streitstandes, insbesondere auch der von dem Senat durchgeführten Beweiserhebung. 243

Streitwert für das Berufungsverfahren: 291.591,15 € 244

Berufung des Beklagten

Verurteilung zur Zahlung 239.945,33 € 245

Verurteilung zur Freigabe 18.145,83 € 246

258.091,16 € 247

Die Abweisung der Widerklage führt zu keiner Erhöhung des Streitwertes, da es sich hierbei um eine zum Freigabeanspruch des Klägers kontradiktorische negative Feststellungsklage handelt 248

Anschlussberufung des Klägers 249

Teilabweisung des Zahlungsantrages 33.500,49 € 250