

---

**Datum:** 18.06.2018  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 U 1/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2018:0618.2U1.18.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 16 O 99/17  
**Nachinstanz:** Bundesgerichtshof, IX ZR 205/18  
**Normen:** InsO § 134  
**Leitsätze:**

Zur Insolvenzanfechtung der Begleichung von Verbindlichkeiten einer Drittschuldnerin durch die Insolvenzschuldnerin aus einem bei der Bank auf einem „Conto pro Diverse“ geführten Guthaben als unentgeltliche Leistung im Sinne von § 134 InsO.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.11.2017 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 16 O 99/17 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

Das vorgenannte Urteil des Landgerichts Köln ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung aus dem vorgenannten Urteil des Landgerichts Köln durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

Gründe :	1
(gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO)	2
Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der E Q GmbH & Co. KG (nachfolgend Schuldnerin). Deren Komplementärin war die E Q2 Verwaltung GmbH; Geschäftsführer der GmbH war bis Dezember 2012 der Zeuge M. Beide Gesellschaften gehören zu der von dem Zeugen M „beeinflussten“ E Gruppe, über deren Gesellschaften zumindest teilweise ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Zu dieser Gruppe gehören unter anderem die E S AG und die E D AG. Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gesellschafter sind die Beklagten zu 2) bis 4) sowie die Mutter des Beklagten zu 4). Der als Rechtsanwalt tätige Beklagte zu 2) ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1).	3
Mit der vorliegenden Klage macht der Insolvenzverwalter gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen Rückgewähranspruch nach den Vorschriften der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO) geltend.	4
Die Beklagten zu 2) bis 4) sowie die Mutter des Beklagten zu 4) waren Eigentümer mehrerer Immobilien in L. Mit notariellen Vertrag vom 15.08.2007 (Urkundenrollen-Nr. 1554/2007 des Notars Dr. S2 in L2; Anlage K 3) erwarb die Schuldnerin diesen Grundbesitz zu einem Kaufpreis von 3.000.000,00 €. Vertraglich war die Fälligkeit des Kaufpreises zum 30.11.2007 vereinbart. Wegen der Kaufpreiszahlungsverpflichtung unterwarf sich die Schuldnerin der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Die Schuldnerin zahlte den Kaufpreis jedoch erst am 20.03.2008. Da die Verkäufer beabsichtigt hatten, mit dem Kaufpreis ein in Schweizer Franken aufgenommenes Darlehen abzulösen, entstand ihnen durch die verspätete Zahlung ein Währungsdifferenzschaden i.H.v. 187.011,74 €. Der Gesamtschaden belief sich unter Einbeziehung von Zinsen und Kosten auf 262.050,55 €.	5
Unter dem 09.12.2008 schlossen die Schuldnerin und die Beklagte zu 1), bestehend aus den Beklagten zu 2) bis 4) sowie Frau V L3 eine schriftliche Vereinbarung (Anlage K 4), in der es u.a. heißt:	6
„2.)	7
<i>Die E GmbH &amp; Co. KG [= die Schuldnerin] erkennt an, dass sie aufgrund des Verzuges der Q3 GbR [= die Beklagte zu 1] diesen Schaden nebst 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 15.04.2008 schuldet.</i>	8
<i>Hinzu kommen in dieser Angelegenheit die entstandenen Anwaltskosten i.H.v. 3.198,24 € gemäß der in Anlage beigefügten Kostennote.</i>	9
3.)	10
<i>Ferner kommen die Anwaltskosten i.H.v. 16.261,11 € gemäß beigefügter Kostennote vom 13.12.2007 wegen des Verzugs der Zahlung des Kaufpreises hinzu.</i>	11
<i>Es ergibt sich daraus insgesamt ein Betrag i.H.v. <b>262.050,55 €</b>.</i>	12
4.)	13
<i>Die Vorbenannten vereinbaren eine Ratenzahlung.</i>	14
	15

Die E Q GmbH & Co. KG verpflichtet sich beginnend ab dem Monat Januar 2009 jeweils zum 15. eines Monats einen Betrag in Höhe von 15.000,00 € auf das Konto der Rechtsanwälte H & U ... zu zahlen.

5.) 16

Kommt die E Q GmbH & Co. KG ihren Ratenzahlungsverpflichtung für die Dauer von 14 Monaten nach, d.h. zahlt sie insgesamt einen Betrag von 210.000,00 €, so erlässt die Q3 GbR der E Q GmbH & Co. KG sowohl die bis dahin aufgelaufenen Zinsen als auch die Differenzbeträge sowie die entstandenen Anwaltskosten.“ 17

Am 01.01.2009 verfügte die Schuldnerin nur noch über liquide Mittel i.H.v. 23.668,08 €; demgegenüber standen Verbindlichkeiten der Schuldnerin i.H.v. 4.307.188,30 €. In den darauf folgenden drei Wochen waren lediglich Zahlungseingänge i.H.v. 567.289,75 € zu verzeichnen. Zudem wurden gegen die Schuldnerin Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet. So erließ das Finanzamt L2 am 06.04.2009 eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung in Höhe von insgesamt 8.358,97 € betreffend ein Konto der Schuldnerin bei der I L2 wegen fälliger offenstehender (restlicher) Lohn- und Kirchensteuer betreffend den Monat Januar 2009, wegen restlicher Umsatzsteuer betreffend den Monat Dezember 2009 und wegen am 16.02.2009 fälliger Umsatzsteuerzahlungen (Anlage K 51; Bl. 117 f. d.GA.). 18

Bereits die aufgrund der Vereinbarung vom 09.12.2008 am 15.02.2009 fällige zweite Rate für Februar 2009 zahlte die Schuldnerin nicht fristgerecht. Die dritte Rate, also die Rate für März 2009, zahlte die Schuldnerin mit zwölfzügiger Verspätung. Nachdem die Rate für den Monat April 2009 nicht zum vereinbarten Fälligkeitstermin überwiesen wurde, forderte die damalige Sozietät des Beklagten zu 2), die für die Beklagte zu 1) tätig wurde, die Schuldnerin mit Schriftsatz vom 20.04.2009 (Anlage K 5) unter Fristsetzung zum 30.04.2009 und Androhung der Geltendmachung der Forderung im Wege der Urkundenklage zur Zahlung auf. 19

Erst am 06.05.2009 überwies dann die Schuldnerin von ihrem Konto einen Betrag in Höhe von 15.000,00 € (1. Zahlung) mit dem Verwendungszweck „Rate gem. Vereinbarung v.“ (Anlage K 6) auf das in der Vereinbarung vom 09.12.2008 aufgeführte Konto der Rechtsanwälte H & U. Mit Schriftsatz vom 19.06.2009 (Anlage K 7) beanstandeten die für die Beklagte auftretenden Rechtsanwälte erneut, dass die angekündigte Ratenzahlung in Höhe von 15.000,00 € bisher nicht auf dem Konto eingegangen ist. Weiter heißt es u.a. in diesem Schriftsatz: 20

„Sie dürfen versichert sein, dass die Geduld des Unterzeichners langsam aber sicher erschöpft ist. 21

Sollte die Rate dementsprechend am heutigen Tage nicht eingehen, werde ich entsprechend Konsequenzen ziehen.“ 22

In einem weiteren Schriftsatz von diesem Tage (Anlage K 8) heißt es: 23

„.... nachdem nunmehr ... die Rate in Höhe von 15.000,00 € für den Monat Mai 2009 gezahlt worden ist, allerdings die Rate für den Monat Juni 2009 offensteht und die Julirate innerhalb der nächsten Wochen fällig wird, ist abzuklären, wie in der Angelegenheit weiterverfahren werden soll. 24

25

Herr Q4 hatte mich bereits einmal angesprochen, ob die Raten nicht zumindestens eine Zeit lang reduziert werden könnten.

Daher darf ich Sie dringlich bitten, telefonisch Rücksprache mit dem Unterzeichner zu nehmen und einen angemessenen Vorschlag zu unterbreiten. ...“ 26

Am 26. Juni 2009 überwies die Schuldnerin einen Betrag i.H.v. 15.000,00 € (= 2. Zahlung) auf das angegebene Konto der Sozietät mit dem Verwendungszweck „Rate gemäß Vereinbarung vom 09.12.2008“ (Anlage K 9, Anlage K 10). Ausweislich eines weiteren Schreibens der Sozietät des Beklagten zu 2) (Anlage K11), welches auf ein Telefonat vom 16.07.2009 Bezug nimmt, wurde hinsichtlich der rückständigen Raten für die Monate Juni und Juli 2009 (2x 15.000,00 € = 30.000,00 €) vereinbart, dass zunächst insgesamt ein Betrag in Höhe von 10.000,00 € bis zum 27.07.2009 gezahlt werden sollte. Hinsichtlich der weiteren Raten sollte eine gesonderte Regelung getroffen werden. 27

Nachdem bis zum 03.08.2009 ein am 29.07.2009 telefonisch von zugesicherter Betrag in Höhe von insgesamt 15.000,00 € nicht auf dem Konto Sozietät eingegangen war, forderte Herr Rechtsanwalt U mit Schriftsatz von diesem Tage (Anlage K 12) die Schuldnerin auf, die Zahlung bis zum 05.08.2009 zu erbringen. Hierauf überwies die Schuldnerin am 06.08.2009 einen Betrag i.H.v. 7.012,00 €, wovon der Kläger vorliegend nur 7.000,00 € geltend macht (= 3. Zahlung) mit dem Verwendungszweck „Rate gemäß Vergleich“ (Anlage K 13). 28

Unter dem 12.08.2009 teilte Rechtsanwalt U mit, dass nunmehr für die Monate Juni und Juli 2009 noch 23.000,00 € offen stünden und am 15.08.2009 zudem eine weitere Rate i.H.v. 15.000,00 € fällig werde. Eine umgehende Stellungnahme für das weitere Procedere werde erwartet. Es könne nicht das Problem des Unterzeichners sein, wenn, wie Herr Q4 berichtet hat, bei der Schuldnerin Kontenpfändungen vorlägen, die Vereinbarungen mit den Gläubigern notwendig machten (Anlage K 14). Weiter heißt es in dem Schriftsatz: 29

*„Darüber hinaus kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier offensichtlich, wie bei einer Tombola verfahren wird, das heißt wer am lautesten schreit bzw. den meisten Druck macht, erhält Geld und die übrigen Gläubiger werden getröstet.“ 30*

*Sollte dementsprechend nicht spätestens bis zum 31*

**18. August 2009** 32

*eine weitere Zahlung in Höhe von mindestens € 15.000,00 erfolgt sein, werde ich die Ansprüche titulieren lassen.“ 33*

Hierauf wurde am 16.09.2009 ein Betrag in Höhe von 7.500,00 € (= 4. Zahlung) auf das Sozietätskonto gezahlt. Die Zahlung erfolgte von einem Konto der W GmbH, deren Alleingesellschafter der Zeuge M war. Bereits am 08.09.2009 hatte der Beklagte zu 2) an eine Gläubigerin der Schuldnerin folgendes geschrieben (Anlage K 15): 34

*„Herr Rechtsanwalt U hat mir von Ihrem Gespräch hinsichtlich der Forderungen gegenüber der ... bzw. der E Q GmbH Co. KG berichtet.“ 35*

*Ich darf Ihnen hierzu noch einmal kurz schriftlich mitteilen, dass ich nicht gedenke, einem Forderungsverkauf, einen teilweisen Forderungsverzicht oder ähnliches zuzustimmen.“ 36*

Mit einem per Fax übersandten Schriftsatz vom 01.06.2010 forderte der Beklagte zu 2) die Schuldnerin zur Zahlung auf. In diesem Schriftsatz heißt es u.a. (Anlage K 17): 37

<i>„... übersende ich Ihnen ... noch einmal die mit Ihnen getroffene Vereinbarung vom 09.12.2008.</i>	38
<i>Auf diese Vereinbarung haben Sie Raten gezahlt. Die letzte am 06.08.2009. Seitdem ist keine Zahlung mehr erfolgt.</i>	39
<i>....</i>	40
<i>Nachdem die letzte Ratenzahlungen trotz diverser Zusicherungen und Zusagen am 06.08.2009 erfolgt ist, gebe ich Ihnen hiermit letztmals Gelegenheit zur Erfüllung dieser Vereinbarung, respektive zur Leistung einer erheblichen Abschlagzahlung unter Fristsetzung zum</i>	41
<i>10.06.2010.</i>	42
<i>Sie werden sicher Verständnis dafür haben, dass ich nach Ablauf der Frist auf Basis der Vereinbarung die Forderung im Wege der Urkundsklage titulieren lasse.“</i>	43
Dem Schriftsatz war eine Forderungsübersicht beigefügt, ausweislich derer sich die Gesamtforderung der Beklagten zu 1) gegen die Schuldnerin per 21.04.2010 auf 201.380,53 € zzgl. 28,48 € Tageszinsen seit dem 21.04.2010 belief. Hierauf wurde am 23.07.2010 von einem bei der E2 AG geführten Konto des Zeugen C auf das angegebene Konto der Sozietät 20.000,00 € (= 5. Zahlung) überwiesen (Anlage K 18).	44
Eine weitere Überweisung von 20.000,00 € (= 6. Zahlung) erfolgte am 08.10.2010 von einem durch die M2 M Anlage- und Vermögensverwaltung GmbH geführtes Konto bei der E3 Privat- und Geschäftskunden AG. Der Geschäftsführer der Komplementär GmbH der Schuldnerin, der Zeuge M, ist personenidentisch mit dem damaligen Geschäftsführer der Komplementärin. In dem Überweisungsauftrag gab der Geschäftsführer als Verwendungszweck der Zahlung an:	45
<i>„gem. Vereinbarung 10 T € Bestgrund</i>	46
<i>20 T€ E“.</i>	47
Mit Schriftsatz vom 20.01.2011 wandte sich der Beklagte zu 2) an den Zeugen M und monierte unter erneuter Übersendung der Vereinbarung vom 09.12.2008 sowie einer aktuellen Forderungsaufstellung, dass die Schuldnerin ihren Ratenzahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei. Zugleich wies er darauf hin, dass der Teilerlass aus der Ratenzahlungsvereinbarung „verfallen“ sei. Sollte die vereinbarte Zahlung i.H.v. 20.000,00 € nicht bis zum 29.01.2011 eingehen, werde Urkundenklage erhoben und darauf Vollstreckungsmaßnahmen unternommen werden. Weiter heißt es in dem Schriftsatz (Anlage K 22):	48
<i>„Der Unterzeichner hat Kenntnis von einer solchen Vielzahl von Zahlungen, die die Schuldnerin an Dritte geleistet habe unter Missachtung ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unterzeichner bzw. der Q3 GbR, sodass er nicht weiter gewillt sei, in dieser Angelegenheit weiter stillzuhalten.“</i>	49
Ab März 2011 forderte der Beklagte zu 2) den Zeugen M mehrfach auf, hinsichtlich der offenstehenden Zahlung der Schuldnerin einen akzeptablen Vorschlag zu unterbreiten. Die bisher unterbreiteten Angebote seien nicht annehmbar. So heißt es in einem von dem Beklagten zu 2) verfassten Schriftsatz vom 13.05.2011 (Anlage K 24) u.a.:	50

<i>„Ich habe angekündigt, dass [ich] in dieser Angelegenheit keine weiteren rechtlichen Schritte einleite, soweit es kurzfristig zu einer einvernehmlichen Regelung kommt.</i>	51
<i>Nachdem ich bis zum heutigen Freitag, den 13.05.2011 nichts mehr gehört habe gehe ich davon aus, dass die E4 AG nachhaltig nicht zahlungswillig ist.</i>	52
<i>Ich werde Anfang der kommenden Woche, d.h. am 18.05.2011 einen Insolvenzantrag stellen.“</i>	53
Mit einem an die Schuldnerin gerichteten Schriftsatz vom 16.05.2011 (Anlage K 25) teilte der Beklagte zu 2) mit, das Angebot, die Hälfte der Forderung zu begleichen, könne nicht angenommen werden. Die Schuldnerin habe letztmals Gelegenheit, die gesamte Forderung bis zum 01.06.2011 auszugleichen. Sollte die Frist fruchtlos verstreichen, werde die bereits vorbereitete Urkundsklage bei Gericht eingereicht. In einem weiteren Schriftsatz vom 25.05.2011 (Anlage K 26) nahm der Beklagte zu 2) Bezug auf ein Gespräch vom 19.05.2011. In diesem Gespräch sei eine einvernehmliche Regelung dahingehend angedacht worden, dass die Schuldnerin unverzüglich – innerhalb von 14 Tagen - 100.000,00 € und anschließend 13 Raten à 10.000,00 € zahle. Da der Zeuge M zugesagt habe, sich diesbezüglich bis zum 24.05.2011 zu melden, dies jedoch nicht getan habe, werde um unverzügliche Rücksprache gebeten.	54
Am 04.07.2011 trafen die Beklagte zu 1), vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten zu 2), und die Schuldnerin, vertreten durch den Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH, den Zeugen K M, eine neue Zahlungsvereinbarung (Anlage K 27), ausweislich derer die Schuldnerin auf die offenstehenden 249.794,14 € bis zum 15.07.2011 einen Betrag von 100.000,00 € und am 15.07.2013 weitere 120.000,00 € zahlen sollte (Anlage K 27). Die Frist zur Zahlung der ersten Rate von 100.000,00 € verlängerte der Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 15.07.2011 (Anlage K 30) bis zum 20.07.2011 unter Androhung, danach von der getroffenen Vergleichsvereinbarung zurückzutreten, so dass der Gesamtbetrag fällig werde.	55
Zusätzlich zu der vorgenannten Zahlungsvereinbarung schlossen die Schuldnerin und der Beklagten zu 2) einen „Beratervertrag“, ausweislich dessen die Schuldnerin an den Beklagten zu 2) ein Beraterhonorar in einer Gesamthöhe von 120.000,00 € zahlen sollte, wobei das Honorar auch dann fällig war, wenn seitens der Schuldnerin keine Beratungsleistungen in Anspruch genommen werden (Anlage K 28). Zugleich unterwarfen sich die Schuldnerin und der Zeuge M wegen der Zahlungsverpflichtung der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. In einer „Nebenvereinbarung“ zu dem Beratervertrag heißt es u.a. (Anlage K 29):	56
<i>„Die Parteien vereinbaren zusätzlich zu dem Beratervertrag das nachfolgende:</i>	57
<i>Sollte die E Q GmbH &amp; Co. KG innerhalb von 6 Monaten den Betrag in Höhe von 120.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer zahlen, ist die Gesamtforderung damit erledigt.</i>	58
...	59
<i>Die E Q GmbH &amp; Co. KG hat sich verpflichtet, an Herrn T H bzw. die Q3 GbR innerhalb einer Zweijahresfrist ein Restdarlehen in Höhe von 120.000,00 € zu zahlen.</i>	60
<i>Sollte die Zahlung der 120.000,00 €, wie oben dargelegt, erfolgen, ist damit auch diese Darlehensverbindlichkeit getilgt.</i>	61

*Der zwischen den Parteien abgeschlossene Beratungsvertrag, der zur Absicherung dieser Forderung dient, findet damit ebenfalls seine Erledigung. ...“* 62

Am 15.07.2011 wurde ein Betrag i.H.v. 100.000,00 € (= 7. Zahlung) auf ein Konto des Beklagten zu 2) überwiesen. Vorangegangen hatte die Schuldnerin mit notariellem Vertrag vom 29.06.2011 (Urkundenrollen-Nr. 1236/2011 des Notars L4 in T2) zwei Grundstücke an die C2 GmbH für 1,6 Millionen € verkauft. Der Kaufpreis wurde von der Käuferin auf ein Konto bei der M3 (nachfolgend M3) überwiesen, von wo es sodann auf Bitte des Geschäftsführers der Komplementärin der Schuldnerin, dem Zeugen M, auf das Konto des Beklagten zu 2) überwiesen wurde. In dem insoweit von dem Zeugen M unterzeichneten schriftlichen Auftrag heißt es u.a. (Anlage k 31): 63

*„wir bitten folgende Überweisung telegraphisch auszuführen:“* 64

*Vertragspartner: E Q GmbH & Co. KG* 65

*Zahlungsempfänger: RA T H“* 66

Das Amtsgericht Köln eröffnete mit Beschluss vom 01.07.2013 (72 IN 211/13) auf den am 08.05.2012 bei Gericht eingegangenen Eigenantrag der Schuldnerin über deren Vermögen das Insolvenzverfahren und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter (Anlage K 2). 67

Mit Schriftsatz vom 22.08.2016 (Anlage K38) forderte der Kläger die Beklagte zu 1) zur Rückzahlung der angefochtenen Zahlungen auf. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31.10.2016 erfolgte an die Beklagte eine erneute Zahlungsaufforderung. 68

Unter Vorlage von umfangreichen Unterlagen bezüglich entsprechender Zwangsvollstreckungsandrohungen bzw. -maßnahmen gegen die Schuldnerin (Bl. 105-107, 117ff. GA) hat der Kläger behauptet, die Schuldnerin habe die Zahlungen lange vor dem 6.5.2009 eingestellt. Daraus leite sich die Vermutung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin ab. Die Beklagten hätten Kenntnis von diesen Umständen gehabt. Bei dem Konto der W GmbH habe es sich um ein Rechtsanwaltsanderkonto gehandelt. Das auf den Namen des Zeugen C geführte Konto sei ebenfalls als Treuhandkonto geführt worden. Der Zeuge habe das Konto genutzt, um Verbindlichkeiten der Schuldnerin und ihrer Muttergesellschaft zu begleichen. Die Zahlung vom 23.10.2010 sei auf Anweisung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH der Schuldnerin erfolgt. 69

Der Kläger hat beantragt, 70

1. 71

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 184.500,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.07.2013 zu zahlen; 72

2. 73

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.006,42 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.526,40 € seit dem 04.11.2016 und aus 480,02 € seit dem Tag nach Eintritt der Rechtshängigkeit zu zahlen, 74

75

hilfsweise die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von seinen Verpflichtungen zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.006,42 € gegenüber D2 Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbH, L5 1, J 18, L2, freizustellen.

Die Beklagten haben beantragen, 76

die Klage abzuweisen. 77

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, es fehle bereits an einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. Diese habe mit sämtlichen Gläubigern die Sanierung vereinbart; daher hätten diese „still gehalten“. Die verzögerten Zahlungen seien lediglich auf Stockungen in den Abläufen der Finanzierung zurückzuführen gewesen. Soweit die Beklagten „Druck“ aufgebaut habe, sei dies auf die Äußerung des Geschäftsführers der Komplementärin der Schuldnerin zurückzuführen, es würden jeweils diejenigen Gläubiger bedient, die am meisten Druck machten. Darüber hinaus habe man lediglich Kenntnis davon besessen, dass laufend erhebliche Zahlungen geleistet und diesbezüglich mit allen Drittgläubigern entsprechende Ratenzahlungsvereinbarungen und Stundungen zustande gekommen waren. Auf die Zusage des Zeugen M, die Schuldnerin sei leistungsfähig und –willig, habe man sich verlassen. Im Jahr 2009 sei für keinen der Beteiligten die Insolvenz absehbar gewesen, zumal erstmals im Mai 2013 ein Insolvenzantrag gestellt worden sei. 78

Hinsichtlich der Zahlungen vom 16.09.2009 in Höhe von 7.500,00 €, vom 23.07.2010 in Höhe von 20.000,00 €, vom 8.10.2010 in Höhe von 20.000,00 € und vom 15.07.2011 in Höhe von 100.000,00 € haben die Beklagten die Ansicht vertreten, es fehle insoweit an anfechtbaren Leistungen der Schuldnerin. Insbesondere bei der Überweisung in Höhe von 100.000,00 € handele es sich nicht um eine Rechtshandlung der Schuldnerin. Der Kaufpreis sei zur Ablösung der zugunsten der M3 eingetragenen Grundpfandrechte geleistet worden. Da die Zahlung im Rahmen eines koordinierten und abgestimmten Sanierungsbeitrags der M3 erfolgt sei, fehle es zudem an dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Die insoweit vorgetragenen Hintergründe der durch die M3 geleisteten Zahlung sowie die zwischen der M3 und der Schuldnerin getroffenen Absprachen seien den Beklagten nicht bekannt gewesen, sondern nachträglich durch den Beklagten zu 2) erfragt worden. 79

Mit dem angegriffenen Urteil vom 07.11.2017, auf das wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird (§ 522 Abs. 2 S. 4 ZPO), hat das Landgericht der Klage ganz überwiegend, in Höhe von 137.000 €, nämlich hinsichtlich der 1. Zahlung vom 06.05.2009 in Höhe von 15.000,00 €, der 2. Zahlung vom 26.06.2009 in Höhe von 15.000,00 €, der 3. Zahlung vom 06.08.2010 in Höhe von 7.000,00 € und der 7. Zahlung vom 15.07.2011 in Höhe von 100.000,00 €, nebst Zinsen sowie vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.611,93 € stattgegeben und im Übrigen, nämlich wegen der 4. Zahlung vom 16.09.2009 in Höhe von 7.500,00 €, der 5. Zahlung vom 23.07.2010 in Höhe von 20.000,00 € sowie der 6. Zahlung vom 08.10.2010 in Höhe von 20.000,00 € sowie der weitergehenden vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, abgewiesen. 80

Zur Begründung hat die Kammer im Wesentlichen ausgeführt, dass neben einer Überschuldung der Schuldnerin jedenfalls auch von einer Zahlungseinstellung auszugehen sei, die geeignet gewesen sei, die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit zu begründen. Dies folge zwar nicht allein aus der Ratenzahlungsvereinbarung. Es kämen jedoch weitere maßgebliche Indizien hinzu; nicht nur dass die ursprüngliche Kaufpreisschuld verspätet erfüllt worden sei, sondern auch, dass die Schuldnerin durch die verspäteten Ratenzahlung riskiert habe, den Vorteil des Erlasses zu verlieren. Wegen der Zahlung in Höhe von 100.000,00 € 81

sei ebenfalls von einer Leistung der Schuldnerin und damit objektiven Gläubigerbenachteiligung auszugehen. Dieser Betrag stamme nicht aus dem Vermögen der M3, da die Kaufpreisforderung zum Vermögen der Schuldnerin gehört habe. Wegen weiteren nicht zugesprochenen Zahlungen in Höhe von insgesamt 47.500 € fehle es dagegen an einer (objektiven) Gläubigerbenachteiligung. Diese Zahlungen seien von Dritten erbracht worden.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit ihrer fristgerecht eingelegten und fristgerecht begründeten Berufung. 82

Sie wiederholen im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen und tragen unter Vorlage neuer Unterlagen und Beweisangebote teilweise neu vor. Sie berufen sich darauf, die Zahlungen seien „in Sanierungsabsicht“ geleistet worden. Es habe sich um aussichtsreiche, d.h. erfolgsversprechende Sanierungsbemühungen gehandelt. Die Schuldnerin habe am 16.03.2009 eine Sanierungsvereinbarung mit der T3 Baubetreuungsgesellschaft mbH unter Einbeziehung der M3 geschlossen. Insoweit legen sie eine auf den 16.03.2009 datierte Vereinbarung vor, ausweislich derer die Schuldnerin, die E S AG und die E D AG mit der T3 Baubetreuungsgesellschaft mbH vereinbaren, dass die letztgenannte Gesellschaft für die Gruppe näher bezeichnete Tätigkeiten betreffend die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Immobilienbestandes (Budgetkontrolle; Bewirtschaftungsbuchhaltung; Einziehung der Miet- und Pachtzinsen; Bezahlung von Bewirtschaftungskosten) durchführt und hierfür monatlich eine Vergütung von 10.000,00 € zzgl. Mehrwertsteuer erhält. Aufgrund dieser Vereinbarung sei eine schrittweise Erfüllung sämtlicher Verbindlichkeiten beabsichtigt gewesen. Daher fehle es an einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Im Übrigen habe wegen der faktischen Stillhalteabkommen keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Zudem habe es an der erforderlichen Kenntnis ihrerseits gefehlt. Die Ratenzahlungsvereinbarung sei für sie vor dem Hintergrund des vorhandenen Immobilienvermögens plausibel gewesen. Schließlich sei die Zahlung in Höhe von 100.000,00 € nicht als Leistung der Schuldnerin anzusehen, da der Kaufpreis vollständig der Ablösung von Grundschulden gedient habe. 83

Die Beklagten beantragen, 84

unter teilweiser Abänderung der Entscheidung des Landgerichts Köln vom 07.11.2017 die Klage insgesamt abzuweisen. 85

Der Kläger beantragt, 86

die Berufung zurückzuweisen. 87

Er verteidigt das Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Vertiefend führt er aus, die Schuldnerin habe kein erfolgsversprechendes Sanierungskonzept erstellt. Zudem vertritt der Kläger die Auffassung, er habe bereits in erster Instanz ausreichend vorgetragen, dass auch die abgewiesenen Beträge aus dem Vermögen der Schuldnerin erbracht worden seien. Hierzu behauptet er, die Zahlungen seien im Rahmen von Treuhandverhältnissen „auf Schuld“ erfolgt. Hinsichtlich des neuen Tatsachenvortrages der Beklagten verweist er darauf, dass die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO seitens der Beklagten nicht aufgezeigt werden. 88

Der Kläger hat weiter unter der auflösenden Bedingung, dass der Senat die Berufung gegen das am 07.11.2017 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 16 O 99/17, nach § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückweist, Anschlussberufung eingelegt mit den Anträgen, 89

1. 90

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger über die erstinstanzlich zugesprochenen Beträge hinaus weitere 47.500 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.07.2013 zu zahlen;	91
2.	92
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner ferner zu verurteilen, an den Kläger über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag hinaus weitere vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 394,49 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem 02.03.2017 zu zahlen,	93
hilfsweise unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von seinen Verpflichtungen zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 394,49 € gegenüber D2 Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbH, L5 1, J 18, L2, freizustellen.	94
Die Beklagten beantragen,	95
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	96
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	97
Der Senat hat mit Beschluss vom 09.05.2018 unter Darlegung der maßgeblichen Gründe darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung der Beklagten gegen das am 07.11.2017 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 16 O 99/17, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen und den Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit den am 01.06.2018 bei Gericht eingegangenen Schriftsätze, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, haben die Beklagten umfangreich, teilweise auch neu, vorgetragen, weitere Beweismittel angeboten und weitere Unterlagen zu den Akten gereicht.	98
II.	99
Die Berufung ist durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen.	100
1.	101
Die zulässige Berufung hat in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Weder beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).	102
Hierzu hat der Senat bereits im Hinweisbeschluss vom 09.05.2018 ausgeführt:	103
<i>„Die Beklagten sind zur Erstattung des zugesprochenen Betrages i. H. v. 137.000 € nach § 143 Abs. 1 i.V.m. § 133 Abs. 1 InsO, § 128 S. 1 HGB analog verpflichtet.</i>	104
<i>Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung greifen nicht durch.</i>	105
	106

1. Die vom Kläger angefochtenen und vom Landgericht zugesprochenen Zahlungen sind in Höhe von 37.000 € unstreitig als Rechtshandlungen der Schuldnerin im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO anzusehen, durch die die Insolvenzgläubiger objektiv benachteiligt wurden.

Ebenso ist die Zahlung vom 15.07.2011 in Höhe von 100.000 € als Rechtshandlung der Schuldnerin anzusehen. Im Hinblick auf das nunmehr vom Kläger vorgelegte Schreiben der M3 vom 19.12.2017 (Anlage K1, Bl. 638 d.A.), ist der klägerische Vortrag bestätigt worden, dass der Kaufpreis auf ein sog. „Conto pro Diverse“ geflossen und zur Bezahlung von Drittgläubigern freigegeben worden ist. Damit ist der Kaufpreis nicht unmittelbar von der M3 an die Beklagten geflossen ist, sondern die M3 hat den Betrag der Schuldnerin - und sei es auch nur vorübergehend – zur Verfügung gestellt. Die Beklagten verkennen jedoch, dass auch eine Zweckbestimmung (ohne ein Treuhandverhältnis) jedenfalls nicht zum Ausschluss der Gläubigerbenachteiligung führt. Denn für eine Gläubigerbenachteiligung reicht jeder Abfluss von Mitteln aus dem Schuldnervermögen, auch wenn diese sich nur vorübergehend und nur für einen kurzen Zeitraum im Schuldnervermögen befanden (vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede a.a.O., § 129 Rn. 182, 192).

2. Zu Recht ist das Landgericht weiter davon ausgegangen, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen mit dem Vorsatz vorgenommen hat, die Gläubiger zu benachteiligen. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz, weil er weiß, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (st. Rspr. z.B. BGHZ 167, 190 (194 f.) m.w.N.; BGH, NZI 2012, 137 Rn. 14; BGH, WM 2013, 174 Rn. 15; BGH, WM 2013, 180 Rn. 14). Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden. Sind derartige Indizien vorhanden, bedarf es einer darüber hinaus gehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder einer Unterdeckung von mindestens zehn von Hundert nicht (st. Rspr. z.B. BGH, WM 2013, 1993 Rn. 10; BGH, WM 2015, 381 Rn. 16).

Vorliegend haben sich auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts mehrere eine Zahlungseinstellung begründende Beweisanzeichen verwirklicht.

a) Ein gewichtiges Indiz stellt die Nichteinhaltung der vereinbarten Raten sowie die Notwendigkeit von Änderungen der insoweit getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung dar. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. In dem hier streitbefangenen Zeitraum hat die Schuldnerin mehrfach die bewilligten Ratenzahlungstermine nicht eingehalten.

Nachdem bereits die Kaufpreisforderung mit erheblicher Verspätung erfüllt wurde, sind dann auch die zweite und die dritte Rate aus dem Vergleich verspätet gezahlt worden. Die vierte Rate für April 2009 hat die Schuldnerin zunächst gar nicht bezahlt, so dass die Beklagten schon im April 2009 mit einer Klage gedroht haben.

Zu Recht hat die Kammer in diesem Zusammenhang auch darauf verwiesen, dass die Schuldnerin es zumindest riskiert hat, den mit Vereinbarung vom 09.12.2008 gewährten Vorteil eines Teilerlasses durch unpünktliche Zahlung zu verlieren.

Nachdem auch die Rate für Juni 2009 erneut verspätet gezahlt worden ist, haben die Beklagten zudem mit Schreiben vom 19.06.2009 (Anl. K8) darauf verwiesen, dass seitens der Schuldnerin um eine Reduzierung der Raten gebeten worden ist; daher wurde dann auch im Juli 2009 eine Abänderung der Ratenvereinbarung erforderlich. b) Weiter sind im Rahmen der Gesamtwürdigung auch Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Schuldnerin zu

berücksichtigen. Bereits im April 2009 hat das Finanzamt L2-Mitte eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung über rückständige Lohn- und Umsatzsteuern i.H.v. 8.358,97 € ausgebracht (Anlage K 51, Bl. 117 f. d.A.). Weitere Vollstreckungsmaßnahmen fanden im Juli 2009 wegen rückständiger Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt 22.335,78 € statt (Anlage K 51, Bl. 119 d.A.). Zudem hat die Stadt Köln im April 2012 wegen der bereits seit Juni 2009 ausstehenden Gewerbesteuer in Höhe von 418.455 € nebst Zuschlägen und Zinsen die Vollstreckung betrieben (Anlage K 51, Bl. 140f. d.A.). Schließlich hat der Gläubiger P L6 im März 2011 die Vollstreckung wegen einer seit März 2009 i.H.v. 104.069,67 € offenstehenden Hauptforderung durchgeführt (Anlage K 51, Bl. 142 ff. d.A.).

c)Die Gesamtwürdigung dieser Indizien rechtfertigten die Annahme des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin spätestens mit dem Schreiben der Beklagten vom 20.04.2009. Zu Recht ist die Kammer davon ausgegangen, dass diese Beweisanzeichen Engpässe belegen, die über eine bloße Zahlungsstockung hinausgehen. Es ist vielmehr davon auszugehen dass die Schuldnerin Zahlungen nur dann erbracht hat, wenn dies anders nicht mehr abwendbar war, weil z.B. Klagen oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen angedroht wurden. 114

3.Entgegen der Auffassung der Beklagten kann – auch auf der Grundlage der Berufungsbegründung – nicht davon ausgegangen werden, dass der nach der Gesamtwürdigung zu bejahende Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin aufgrund eines ernsthaften Sanierungsversuch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfällt. 115

Es fehlen als Voraussetzungen für die Durchführung einer erfolgreichen Sanierung bereits - insbesondere auch in der vorgelegten Vereinbarung mit der T3 Baubetreuungsgesellschaft mbH vom 16.03.2009 ( Anlage BK2, Bl. 574 ff. d.A.) - eine umfangreiche und einzelfallbezogene Analyse der Ursachen der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung, eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft sowie Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife. 116

Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Schuldnerin zu dem damaligen Zeitpunkt die Art und Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten, die Art und Zahl der Gläubiger, die zu erwartenden Einnahmen und die zur Sanierung erforderliche Quote des Erlasses der Forderungen ermittelt sowie unter Einbindung der maßgeblichen Gläubiger ein tragfähiges Konzept erstellt hatte, die bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten langfristig zu überwinden. 117

Zudem fehlte es an einem ordnungsgemäßen und verbindlichen Liquiditätsplan unter Einbeziehung der wesentlichen Gläubiger. 118

4. Im Übrigen ist auch von einer entsprechenden Kenntnis der Beklagten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin auszugehen. 119

Die Beklagten kannten im Wesentlichen die vorgenannten Umstände, die den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen begründen. Insbesondere war ihnen bekannt, dass bereits der Kaufpreis nicht pünktlich gezahlt wurde und auch die am 09.12.2008 vereinbarten Raten größtenteils verspätet gezahlt wurden, was jedenfalls nicht mehr mit einer problematischen Ankaufsfinanzierung durch die Q5 zu erklären wäre. Dementsprechend haben die Beklagten bereits im April 2009 mit einer Klage gedroht und spätestens im August 2009 auch konkrete Kenntnis von den gegen die Schuldnerin gerichteten Vollstreckungsmaßnahmen besessen. 120

<i>Im Übrigen muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Gläubiger, der es mit einem unternehmerisch tätigen Schuldner zu tun hat und der weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu befriedigen, damit rechnen, dass auch gegenüber anderen Gläubigern Verbindlichkeiten (wobei künftige Verbindlichkeiten ebenfalls in Betracht kommen) entstehen, die er nicht bedienen kann (vgl. BGH, ZInsO 2009, 1909 Rn. 14; BGH, ZInsO 2012, 2244 Rn. 30).</i>	121
<i>Die vorstehend aufgezeigten Umstände rechtfertigen bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung die Annahme, dass die Beklagten zumindest ab April 2009 die erforderliche Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin zu 1) hatten. Unerheblich ist hierbei, ob die Beklagten bzw. die von ihnen eingeschalteten anwaltlichen Berater diesen Schluss gezogen haben. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung eines objektiven Betrachters, der die hier maßgeblichen Indizien kennt.“</i>	122
2.	123
Hieran hält der Senat nach erneuter umfassender Beratung in seiner jetzigen Besetzung unter Berücksichtigung der eingegangenen Schriftsätze vom 01.06.2018 fest.	124
Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der E Q GmbH & Co. KG gegenüber den Beklagten einen Rückgewähranspruch zumindest in Höhe des ausgeurteilten Betrages zugesprochen (§§ 143 Abs. 1 S. 1, 129 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO a.F.).	125
a)	126
Aus welchem Grunde auch die Zahlung vom 15.07.2011 in Höhe 100.000,00 € als Rechtshandlung der Schuldnerin zu werten ist, die zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt hat, hat der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss näher ausgeführt. Die jetzigen Ausführungen der Beklagten rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.	127
Eine objektive Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat, sich somit die Befriedigungsmöglichkeit der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätte (vgl. BGH, WM 2015, 1996 m.w.N.). Dagegen scheidet eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich aus, wenn der zugewendete Vermögenswert nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern aus dem eines Dritten stammt (vgl. Uhlenbruck/Hirte/Ede, InsO, 14. Aufl. 2015, § 129 Rn. 181).	128
Entgegen der Auffassung der Beklagten erfolgte die Zahlung der 100.000,00 € aus dem Vermögen der Schuldnerin. Dieser stand aus der Veräußerung der ursprünglich in ihrem Eigentum stehenden beiden Grundstücke ein Zahlungsanspruch in Höhe von 1.600.000,00 € zu, den die Käuferin durch Überweisung des vereinbarten Kaufpreises auf ein bei der M3 geführtes „Conto pro Diverse“ erfüllt hat. Insoweit erfolgte mit der Gutschrift auf diesem Konto keine Zahlung „in das Vermögen“ der M3. Vielmehr handelte es sich bei dem Konto, auf das die Zahlung erbracht wurde, um ein rein bankinternes Verrechnungskonto. Damit hat derjenige, für den die Gelder bestimmt sind, einen Anspruch gegen die kontoführende Bank auf Auszahlung des Geldes, sobald die Bank durch eine Willenserklärung ihre Bereitschaft zu erkennen gegeben hat, den Betrag auszuzahlen.	129

Entgegen dem Vortrag der Beklagten wurde mit der Kaufpreiszahlung auch keine durch Grundpfandrechte gesicherte Forderung der Bank gegenüber der Schuldnerin abgelöst. Vielmehr hat diese auf die zu ihren Gunsten bestehenden zusätzlichen Grundpfandrechte verzichtet, ohne dies von einer Rückführung der bestehenden Forderungen durch die Schuldnerin abhängig zu machen. Insoweit hat die Bank darin eingewilligt, dass der Erlös aus der Veräußerung der Grundstücke der Schuldnerin zur Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber Drittgläubiger zur Verfügung stand. Dies folgt bereits aus dem zu den Akten gereichten Schreiben der M3 vom 19.12.2017 (Anlage K1, Bl. 638 d.A.). Dort teilt die Bank mit, dass der Kaufpreis auf ein sog. „Conto pro Diverse“ geflossen ist und zur Bezahlung von Drittgläubigern freigegeben worden sei. Dazu passt, dass der Zahlung an die Beklagten ein von dem Geschäftsführer der Komplementärin der Schuldnerin unterzeichneter Überweisungsauftrag zugrundelag, in dem die Bank angewiesen wird, die Zahlung der 100.000,00 € für die Schuldnerin an den Beklagten zu 2) zu erbringen. Der Umstand, dass – so die Beklagte – die Gelder „zur Rückführung der von ihr gewährten Darlehen geständen hätten“, ist unerheblich. Denn die Bank hat von der behaupteten Möglichkeit einer Rückführung eigener Forderungen gegen die Schuldnerin gerade keinen Gebrauch gemacht.

Der jetzige neue Vortrag und die neuen Beweismittel sind nicht zuzulassen, da die Beklagten die Voraussetzungen unter denen gem. § 531 Abs. 2 ZPO in der Berufungsinstanz eine Zulassung in Betracht kommt, bereits nicht aufzeigen. 131

b) 132

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, die Schuldnerin habe ihre Zahlungen mit dem Vorsatz vorgenommen, die Gläubiger zu benachteiligen. 133

Für den in § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzten Benachteiligungsvorsatz des Schuldners genügt nach der vom Senat geteilten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedingter Vorsatz. Ein Benachteiligungsvorsatz ist deshalb nicht nur dann gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt hat, sondern auch dann, wenn er lediglich die Benachteiligung 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, weil er weiß, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (st. Rspr. z.B. BGHZ 167, 190 (194 f.) m.w.N.; BGH, NZI 2012, 137 Rn. 14; BGH, WM 2013, 174 Rn. 15; BGH, WM 2013, 180 Rn. 14). 134

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und daher auch im Insolvenzanfechtungsrecht nach § 17 InsO (BGH, WM 2006, 1631 Rn. 6; BGH, NZI 2018, 34 Rn 10). Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO kann auf eine auf den jeweils maßgeblichen Zeitpunkt erstellte Liquiditätsbilanz abgestellt werden. Dabei sind die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten. Ergibt die so aufgestellte Liquiditätsbilanz eine Unterdeckung von weniger als 10 %, so wird vermutet, dass keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Ist die Unterdeckung größer als 10 %, so bedarf es für die Ablehnung der Zahlungsunfähigkeit konkreter Umstände, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass die Liquiditätslücke in überschaubarer Zeit beseitigt wird (BGH, NZI 2005, 547; BGH, WM 2006, 2312; BGH, NZI 2013, 932). 135

Die Aufstellung bzw. Vorlage einer Liquiditätsbilanz ist im Insolvenzanfechtungsprozess entbehrlich, weil im eröffneten Verfahren auch auf andere Weise festgestellt werden kann, ob der Schuldner einen wesentlichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlen konnte (z.B. BGH, ZInsO 2006, 1210 Rn. 28; BGH, NZI 2018, 34 Rn 10). Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies ebenfalls gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit (BGHZ 149, 178 (184 f.)).

Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Dabei reicht es, wenn sich für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen muss, der Schuldner sei außerstande, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu bedienen (BGH, WM 2007, 1616 Rn. 28; BGH, NZI 2018, 34 Rn. 12). Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweiszeichen gefolgert werden. Sind derartige Indizien vorhanden, bedarf es einer darüber hinaus gehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder einer Unterdeckung von mindestens zehn von Hundert nicht (st. Rspr. z.B. BGH, WM 2013, 1993 Rn. 10; BGH, WM 2015, 381 Rn. 16).

Vorliegend haben sich auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts mehrere eine Zahlungseinstellung begründende Beweiszeichen im Sinne der vorstehenden Ausführungen verwirklicht. 137

aa) 138

Aufgrund des unstreitigen Tatbestandes der landgerichtlichen Entscheidung steht mit Bindungswirkung für den Senat, dass die Schuldnerin am 01.01.2009 nur noch über liquide Mittel i.H.v. 23.668,08 € verfügte, während Verbindlichkeiten in Höhe von 4.307.188,30 € bestanden, und dass in den drei folgenden Wochen nur Zahlungseingänge in Höhe von 567.289,75 € zu verzeichnen war. Insoweit reichten die von dem Landgericht in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Aktiva nicht aus, um die ganz erheblichen Passiva auszugleichen. 139

Dass auch die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt von ganz erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten und erheblichen Liquiditätsproblemen ausging, folgt schon aus dem nachstehend noch näher erörterten Vortrag der Beklagten zu den Verhandlungen der Schuldnerin über eine beabsichtigte Sanierung. Entsprechende Maßnahmen stellen ein gewichtiges Indiz für wirtschaftliche Probleme dar. 140

Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die bestehenden Verbindlichkeiten der Schuldnerin wegen entsprechender Stundungsabreden mit den Gläubiger nicht fällig waren. Insoweit zeigt auch die Berufung nicht konkret auf, dass und in welchem Umfang tatsächlich alle Gläubiger mit einer Stundung ihrer Forderungen einverstanden waren. So hat das Finanzamt im April 2009 versucht, seine fälligen Steueransprüche durch Erlass einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung im Wege einer Kontopfändung beizutreiben. Dies spricht bereits gegen eine Stundung der Steuerforderungen. 141

Selbst die Beklagten gingen, wie die vielen Mahnschreiben zeigen, von einer Fälligkeiten der vereinbarten Ratenzahlungen aus und haben unter Fristsetzung und Klageandrohung mehrfach die ausstehenden Zahlungen angemahnt. So forderten die Beklagten bereits mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 20.04.2009 unter Fristsetzung und Androhung der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung zur Zahlung auf. Mit Schriftsatz 142

vom 19.06.2009 führten der Verfahrensbevollmächtigten aus, dass „die Geduld des Unterzeichners langsam aber sicher erschöpft ist.“ Zugleich drohte er entsprechende Konsequenzen für den Fall an, dass die offenstehende Forderung nicht „am heutigen Tage“ eingeht. Unter dem 12.08.2009 wurde dann darauf hingewiesen, dass die bei der Schuldnerin bestehenden Kontopfändungen nicht „Problem des Unterzeichners“ seien und man sich nicht des Eindrucks erwehren können, „dass hier offensichtlich, wie bei einer Tombola verfahren werde, das heißt, wer am lautesten schreit bzw. den meisten Druck macht, erhält Geld und die übrigen Gläubiger werden getröstet.“ Auch in weiteren Schriftsätzen wurden ausstehende Zahlungen angemahnt und gerichtliche Maßnahmen angedroht. So heißt es in dem von dem Beklagten zu 2) verfassten Schriftsatz vom 20.01.2011 unter anderem, dass der Unterzeichner Kenntnis von einer Vielzahl von Zahlungen der Schuldnerin an Dritte hat, die diese „unter Missachtung ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unterzeichnen bzw. der Q3 GbR“ leistet, „sodass er nicht weiter gewillt sei, in dieser Angelegenheit weiter stillzuhalten.“ Mit diesen Schriftsätzen lässt sich weder eine tatsächliche noch eine faktische Stundung der Forderungen in Einklang bringen. Die Schriftsätze belegen zudem, dass neben den Beklagten auch weitere Gläubiger auf einen Ausgleich ihrer Forderungen bestanden und insoweit entsprechenden Druck auf die Schuldnerin ausübten.

bb) 143

Ein gewichtiges Indiz stellen die Nichteinhaltung der vereinbarten Raten sowie die Notwendigkeit von Änderungen der insoweit getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung dar. In dem hier streitbefangenen Zeitraum hat die Schuldnerin immer wieder weder die bewilligten Ratenzahlungstermine noch die vereinbarte Ratenhöhe eingehalten. So sind bereits die zweite und die dritte Rate verspätet gezahlt worden. Die vierte Rate für April 2009 hat die Schuldnerin zunächst gar nicht überwiesen, so dass die Beklagten schon im April 2009 mit einer Klageerhebung drohten. Zu Recht hat die Kammer in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin es zumindest riskiert hat, den mit Vereinbarung vom 09.12.2008 gewährten Vorteil eines Teilerlasses durch unpünktliche Zahlung zu verlieren. Nachdem auch die Rate für Juni 2009 erneut verspätet gezahlt worden ist, bat die Schuldnerin um eine Reduzierung der Raten, die dann im Juli 2009 eine Abänderung der Ratenzahlungsvereinbarung erforderlich machte. Damit räumte die Schuldnerin selbst ein, nicht in der Lage zu sein, die fällige Ratenzahlungsverpflichtung zu erfüllen. Aber auch die auf Wunsch der Schuldnerin geänderte Zahlungsververeinbarung wurde seitens der Schuldnerin nicht bzw. nicht vollständig eingehalten. So erfolgte am 06.08.2011 nur eine Teilzahlung in Höhe von 7.012,00 € und am 16.09.2011 in Höhe von 7.500,00 €. Schließlich spricht auch der Umstand, dass einige Zahlungen von dritter Seite erfolgten, dafür, dass die Schuldnerin nicht über die notwendige Liquidität verfügte, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen.

cc) 145

Als weiteres Beweisanzeichen sind Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Schuldnerin zu berücksichtigen. Wie bereits vorstehend ausgeführt hatte das Finanzamt L2-Mitte bereits im April 2009 eine Pfändung- und Einziehungsverfügung über rückständige Lohn- und Umsatzsteuern i.H.v. 8.358,97 € ausgebracht (Anlage K 51, Bl. 117 f. d.A.). Weitere Vollstreckungsmaßnahmen fanden im Juli 2009 wegen rückständiger Umsatzsteuern in Höhe von insgesamt 22.335,78 € statt (Anlage K 51, Bl. 119 d.A.). Zudem hat der Gläubiger P L6 im März 2011 die Vollstreckung wegen einer seit März 2009 i.H.v. 104.069,67 € offenstehenden Hauptforderung durchgeführt (Anlage K 51, Bl. 142 ff. d.A.).

dd) 147

148

Die gebotene Gesamtwürdigung dieser Indizien rechtfertigt die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin spätestens bei der Zahlung vom 06.05.2009. Zu Recht ist die Kammer davon ausgegangen, dass diese Beweisanzeichen Engpässe belegen, die über eine bloße Zahlungsstockung hinausgehen.

- c) 149
- Entgegen der Auffassung der Beklagten kann nicht davon ausgegangen werden, dass der nach der Gesamtwürdigung zu bejahende Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin aufgrund eines ernsthaften Sanierungsversuchs im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfällt. Unzutreffend ist insoweit die von den Beklagten vertretene Auffassung, 150
- „die Besonderheit dieses Falles liege darin dass 4 Jahre (2009-2013) erfolgreich saniert wurde.“* 151
- Unzutreffend ist ebenfalls die von den Beklagten vertretene Ansicht, 152
- „der Vortrag eines erfolgversprechenden Sanierungsverfahrens sei daher gem. § 133 Abs. 3 InsO. 153*
- als unstreitig zu Grunde zulegen.“*** 154
- [hervorgehoben im Original] 155
- § 133 Abs. 3 InsO findet, wie sich bereits aus Art. 103j Abs. 1 EGIinsO erschließt, bereits auf den streitbefangenen Rückgewähranspruch keine Anwendung. 156
- Nach der ständigen, vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann zwar 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 (BGH, NZI 2009, 171; BGH, NZI 2013, 500; BGHZ 210, 249 = NZI 2016, 636 mit weiteren Nachweisen in Rn. 14). 157
- Voraussetzung für einen entsprechenden Sanierungsversuch ist auf Schuldnerseite ist jedoch, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung – hier also spätestens im Mai 2009 - 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. Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind (vgl. nur BGHZ 210, 249 = NZI 2016, 636 mit weiteren Nachweisen in Rn. 15). 158
- Zwar muss ein Sanierungsplan nicht bestimmten formalen Erfordernissen entsprechen, insbesondere muss er nicht zwingend den IDW S 6 oder die Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (maS) des Instituts für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen erfüllen. Erforderlich ist jedoch eine Analyse der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung, eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der 159

Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft und von Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife. Bei einem Sanierungsvergleich müssen zumindest festgestellt werden die Art und Höhe der Verbindlichkeiten, die Art und Zahl der Gläubiger und die zur Sanierung erforderliche 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. Dabei ist für die Frage der Erkennbarkeit der Ausgangslage als auch für die Prognose der Durchführbarkeit auf die Beurteilung eines unvoreingenommenen branchenkundigen Fachmanns abzustellen, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen (BGHZ 210, 249 = NZI 2016, 636 mit weiteren Nachweisen in Rn. 18).

Unter Beachtung dieser Grundsätze kann auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts sowie des Prozessvortrages der Parteien nicht davon ausgegangen werden, die Schuldnerin habe zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt ein solches schlüssiges Sanierungskonzept erstellt und dieses bereits in den Anfängen umgesetzt. Als Voraussetzungen für die Durchführung einer erfolgreichen Sanierung fehlen bereits eine umfangreiche und einzelfallbezogene Analyse der Ursachen der Verluste und der Möglichkeit deren künftiger Vermeidung, eine Beurteilung der Erfolgsaussichten und der Rentabilität des Unternehmens in der Zukunft sowie Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung der (drohenden) Insolvenzreife. Ebenfalls ist weder ersichtlich noch wird dies konkret aufgezeigt, dass die Schuldnerin zu dem damaligen Zeitpunkt die Art und Höhe der bestehenden Verbindlichkeiten, die Art und Zahl der Gläubiger, die zu erwartenden Einnahmen und die zur Sanierung erforderliche Quote des Erlasses der Forderungen ermittelt sowie unter Einbindung der maßgeblichen Gläubiger ein tragfähiges Konzept erstellt hatte, die bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten langfristig zu überwinden. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Schuldnerin einen ordnungsgemäßen und verbindlichen Liquiditätsplan unter Einbeziehung der wesentlichen Gläubiger erstellt hatte. 160

Letztlich behaupten die Beklagten nur Verhandlungen mit der M3. Dass tatsächlich ein Gesamtkonzept unter Einbeziehung der übrigen Gläubiger bzw. der Gläubigergruppen und ein Zahlungsplan hinsichtlich sämtlicher Verbindlichkeiten erstellt worden ist, wird weder konkret aufgezeigt noch unter Beweis gestellt. Allein das Vorbringen, der Geschäftsführer der Beklagten habe private Mittel zur Verfügung gestellt, reicht hierfür jedenfalls nicht. Die aufgezeigten Umstände sprechen vielmehr dafür, dass die Schuldnerin Gespräche mit den „lästigen“ Gläubigern führte, die bereits in der Vergangenheit Vollstreckungsmaßnahmen angedroht und/oder ausgebracht hatten bzw. – wie die Beklagten – ab April 2009 für den Fall nicht fristgerechter Ratenzahlungen mit der Klageerhebung oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen drohten. Dies diene dazu, eine Lösung hinsichtlich der dringendsten Forderungen durch Gewährung von Stundung und Ratenzahlung zu finden. Hierin kann indes kein geschlossenes Konzept gesehen werden, welches zur Bereinigung sämtlicher Verbindlichkeiten im Sinne der vorstehenden obergerichtlichen Rechtsprechung taugte. Auch die Berufung eines – so die Beklagte – Fachanwaltes für Insolvenzrecht als Berater im Rahmen der Sanierung begründet noch nicht die Annahme eines ernsthaften und erfolgversprechenden Sanierungsversuchs. 161

Bei dem mit der Berufungsbegründung vorgelegten Vereinbarung mit der T3 Baubetreuungsgesellschaft mbH vom 16.03.2009 handelt es sich entgegen der Auffassung der Berufung nicht um die schriftliche Fixierung eines den Anforderungen der 162

obergerichtlichen Rechtsprechung entsprechenden Sanierungskonzepts, sondern nur um einen Dienstleistungsvertrag, durch den die Firma T3 mit der Durchführung näher bezeichneter Tätigkeiten betreffend die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Immobilienbestandes (Budgetkontrolle; Bewirtschaftungsbuchhaltung; Einziehung der Miet- und Pachtzinsen; Bezahlung von Bewirtschaftungskosten) gegen die Zahlung eines monatlichen Entgelts beauftragt wurde.

Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt auch nichts anderes aus der als Anlage B3 vorgelegten Verfügung der Staatsanwaltschaft Köln vom 14.04.2014 (Bl. 237 f. d.GA.). Hieraus folgt bereits nicht, dass zum Zeitpunkt der hier maßgeblichen Zahlungen in den Jahren 2009 bis 2011 ein Sanierungskonzept im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung vorgelegen hat. Die Ausführungen der Staatsanwältin beziehen sich weder konkret auf die Schuldnerin noch auf den Zeitpunkt der streitbefangenen Zahlungen. Vielmehr wird pauschal auf eine Sanierungsphase der E-Gruppe seit dem Jahre 2011 und auf ein Sanierungskonzept von Mitte Februar 2013 verwiesen. Welche Mitglieder von der Gruppe sich in der Sanierungsphase, ab welchem Zeitpunkt befanden, wird auch in der staatsanwaltschaftlichen Verfügung nicht näher aufgezeigt. Außerdem besagt der gewählte Begriff „Sanierungsphase“ nichts über das Vorliegen eines Sanierungskonzepts im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Daher bedurfte es entgegen den Vorstellungen der Beklagten auch insoweit keiner Beweisaufnahme. 163

Zudem ist es ohne Bedeutung für das vorliegende Verfahren, ob der Kläger – entsprechend den Ausführungen der Beklagten – gegenüber der Staatsanwaltschaft ausgeführt hatte, die gesamte E-Gruppe habe sich seit 2011 in einer aussichtsreichen Sanierungsphase befunden. Erst recht ist ein entsprechender Vortrag zu einem erfolversprechenden Sanierungsverfahren weder zugestanden noch unstrittig. Vielmehr hat das Gericht - und nunmehr im Berufungsverfahren der Senat - selbständig auf der Grundlage der Prozessstoffes zu prüfen, ob unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Voraussetzungen des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin aufgrund eines erfolversprechenden Sanierungsversuchs entfallen. 164

Soweit es in der jetzigen Stellungnahme heißt, 165

*„Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin liegt, dass ab Anfang 2009 **laufend** [hervorgehoben im Original] Gutachten internationaler Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, und zwar bis unmittelbar vor Konkurseröffnung [so im Original] im Jahre 2013, erstellt wurden* 166

*Es wurde der Schuldnerin laufend im Rahmen dieser Gutachten ausdrücklich bestätigt, **dass eine Insolvenzreife nicht vorlag, dass eine erfolversprechende Sanierung bereits im Umsetzung war.** [hervorgehoben im Original]* 167

*Diese Sanierung wurde durch Mitarbeiter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften überwacht, die sich durchgängig ab 2009 bis 2013 in den Geschäftsräumen der Schuldnerin aufhielten.* 168

*Folgerichtig befand sich die Schuldnerin – wie mehrfach gutachterlich bestätigt – von Anfang 2009 bis zur Insolvenzeröffnung in einem erfolversprechenden Sanierungsverfahren.“* 169

fehlt es schon an einem konkreten, durch den Senat überprüfbaren Vortrag. Es werden weder Einzelheiten zu den „laufenden Gutachten“ noch zu den „internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften“ und deren „Überwachung“ aufgezeigt. Daher kann es dahinstehen, dass die von den Beklagten hervorgehobene fehlende Insolvenzreife oder eine fehlende Insolvenzverschleppung durch die Organe der Schuldnerin die Voraussetzungen 170

eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin nicht zwangsläufig entfallen lassen.

Selbst wenn, wie die Beklagten in der jetzigen Stellungnahme ohne nähere Einzelheiten pauschal vortragen, die „*BDO noch im Jahre 2009 ein umfangreiches Gutachten mit Anlagen [hervorgehoben im Original] zur Sanierungsfähigkeit und Insolvenzreife der Schuldnerin im Auftrag der M3 erstellt hatte,*“ sind die Voraussetzungen an einen Sanierungsversuch im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erfüllt. Es reicht nicht allein die Erstellung eines Konzepts; dieses muss auch bereits in den ersten Schritten umgesetzt werden. Dies ist – wie vorstehend erörtert – nicht geschehen. 171

Die Voraussetzungen für eine Zulassung des neuen Tatsachenvortrages und der neuen Beweismittel in der jetzigen Stellungnahme vom 01.06.2018 gem. § 531 Abs. 2 ZPO werden seitens der Beklagten bzw. der von ihnen beauftragten Rechtsanwälten nicht aufgezeigt. 172

d) 173

Zutreffend hat die Kammer eine entsprechende Kenntnis der Beklagten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bejaht. Fehl geht insoweit der Hinweis der Berufung auf die gesetzliche Neuregelung in § 133 Abs. 2 S. 2 InsO. Diese Vorschrift findet vorliegend keine Anwendung. 174

Die Kenntnis wird gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde (BGH, WM 2012, 85 Rn. 15; BGH, WM 2013, 1044 Rn. 28 m.w.N.). Der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGH WM 2013, 180 Rn. 24 f.). Grundsätzlich kennt ein Gläubiger die Zahlungseinstellung bereits dann, wenn er selbst bei Leistungsempfang seine Ansprüche ernsthaft eingefordert hat, diese verhältnismäßig hoch sind und er weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die Forderungen zu erfüllen (BGH, ZInsO 2015, 1441 Rn. 9; BGH, ZInsO 2016, 1749 Rn. 21; BGH, NZI 2018, 34 Rn. 22). 175

Zumindest die von den Beklagten beauftragte Sozietät des Beklagten zu 2) bzw. der Beklagte zu 2) persönlich hatten die entsprechende Kenntnis von Umständen, die auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin schließen lassen. Dieses Wissen müssen sich die übrigen Beklagten gem. § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. 176

Die Beklagten kannten die vorgenannten Umstände, die den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum Zeitpunkt der jeweils angefochtenen Zahlungen begründen. So wurde bereits der Kaufpreis für den Grundbesitz in L nicht fristgerecht, sondern mit einer viermonatigen Verspätung gezahlt, was letztlich zu der erheblichen Schadensersatzforderung der Beklagten führt. Insoweit haben Beklagten bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass seitens der Schuldnerin zahlreiche Immobilienkäufe nicht zeitgerecht abgewickelt bzw. erfüllt werden konnten, so dass es sich bei der verzögerlichen Zahlung an die Beklagten nicht um einen Einzelfall handelte. 177

Den von der Schuldnerin anerkannten Schadensersatzanspruch konnte diese nicht sofort erfüllen. Vielmehr benötigte die Schuldnerin zur Begleichung der Forderung einen Zeitraum von mehr als 1 Jahr, so dass eine Ratenzahlungsvereinbarung über 14 Monate getroffen wurde. Bereits die zweite Rate für den Monat Februar 2009 wurde seitens der Schuldnerin nicht fristgerecht gezahlt. Der Ausgleich der dritten Rate für März 2009 erfolgte mit einer nicht unerheblichen Verspätung von 12 Tagen. Mit Schriftsatz vom 20.04.2009 mussten die Beklagten unter Androhung der Klageerhebung die Zahlung der ausstehenden Rate für April 2009 unter Fristsetzung bis zum 30.04.2009 anmahnen. Tatsächlich zahlte die Schuldnerin die ausstehende Rate für April 2009 erst im Mai 2009. Auch die weiteren Ratenzahlungsverpflichtungen wurden seitens der Schuldnerin nicht fristgerecht erfüllt. Immer wieder kam es zu Zahlungsaufforderungen durch die Beklagten bzw. deren Verfahrensbevollmächtigten, so am 19.06.2009, 01.06.2010, 20.01.2011, 31.03.2011, 13.05.2011, 16.05.2011 und 25.05.2011, die teilweise mit Klageandrohungen verbunden waren. So haben die Beklagten bereits im April 2009 mit einer Klage gedroht. Spätestens im August 2009 hatten die Beklagten konkrete Kenntnis von den gegen die Schuldnerin gerichteten Vollstreckungsmaßnahmen.

Bereits mit Schreiben vom 19.06.2009 fragte die Schuldnerin an, ob die Höhe der Raten nicht 179 zumindest für eine Zeit lang reduziert werden könnten. Die Schuldnerin räumte damit selbst ein, nicht zur Ausgleich sämtlicher fälliger Verbindlichkeiten in der Lage zu sein. Der Umstand, dass ausweislich des Schriftsatzes vom 03.08.2009 der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH eine Teilzahlung i.H.v. 5.000,00 € aus seinem Privatvermögen leisten wollte, spricht dafür, dass die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr über entsprechende Mittel verfügte. Wenige Tage später wies der für die Beklagten tätige Verfahrensbevollmächtigte auf Kontopfändungen bei der Schuldnerin hin und beanstandete, dass nur die Gläubiger ihr Geld erhielten, die am lautesten schrieten bzw. am meisten Druck ausübten, während die übrigen Gläubiger getröstet würden.

Den auf die Schuldnerin ausgeübten Druck haben die Beklagten erstinstanzlich damit erklärt, 180 dies sei

*„auf Wunsch des Herrn M zurückgegangen“. „Dieser hatte dem Beklagten H mitgeteilt, dass 181 er „Druck machen“ solle, da er nur dann in der Lage sei, dessen entsprechende Zahlung schnellstmöglich zu leisten.“ Er wies darauf hin, dass jeweils diejenigen Gläubiger bedient werden würde, die am meisten „Druck“ machten.“*

Diese Erklärung spricht, worauf der Kläger zutreffend hinweist, gerade dafür, dass die 182 Schuldnerin nicht in der Lage war, alle fälligen Forderungen befriedigen und sie gezielt nur die „lästigen Gläubiger“, nämlich die ihre Forderungen mit Druck einforderten, bediente. Dies wiederum ist ein Indiz für ein Wirtschaften der Schuldnerin „am Rande des Abgrundes“ und damit für den Vorsatz, bestimmte (lästige) Gläubiger zu bevorzugen und die übrigen zu benachteiligen.

Im Übrigen muss nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Gläubiger, der es 183 mit einem unternehmerisch tätigen Schuldner zu tun hat und der weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu befriedigen, damit rechnen, dass auch gegenüber anderen Gläubigern Verbindlichkeiten (wobei künftige Verbindlichkeiten ebenfalls in Betracht kommen) entstehen, die er nicht bedienen kann (vgl. BGH, ZInsO 2009, 1909 Rn. 14; BGH, ZInsO 2012, 2244 Rn. 30). Dies gilt umso mehr als es trotz des behaupteten Sanierungsplans und vom Geschäftsführer eingesetzten Eigenmittel wiederholt zu erheblichen Verzögerungen der Zahlungen, insbesondere auch zwischen dem 16.09.2009 und dem 23.07.2010 sowie dem 08.10.2010 und dem 15.07.2011 gekommen ist.

- Die vorstehend aufgezeigten Umstände rechtfertigen bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung die Annahme, dass die Beklagten zumindest ab April 2009 die erforderliche Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin zu 1) hatten. Unerheblich ist hierbei, ob die Beklagten bzw. die von ihnen eingeschalteten anwaltlichen Berater diesen Schluss gezogen haben. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung eines objektiven Betrachters, der die hier maßgeblichen Indizien kennt. 184
- Dieser Kenntnis der Beklagten steht auch kein ernsthaftes und erfolgversprechendes Sanierungskonzept entgegen. Unabhängig davon, dass ein solches Konzept, wie bereits dargelegt, nicht aufgezeigt wird, sind auch die Beklagten zum damaligen Zeitpunkt nicht von einer erfolgversprechenden endgültigen Sanierung der Schuldnerin ausgegangen. Ansonsten ist nicht erklärbar, wieso sie mehrfach die Zahlungen anmahnten und mit Klagerhebung drohten. Soweit sich die Beklagten darauf berufen, sie hätten davon ausgehen dürfen, dass der Schuldnerin seitens ihres Geschäftsführers ausreichende Mittel zu Verfügung gestellt würden, rechtfertigt dies nicht die Annahme eines tragfähigen Sanierungskonzepts. Es fehlt bereits an einer konkreten Darlegung zu den Zahlungszusagen und deren Verbindlichkeit. 185
- Entgegen der von den Beklagten vertretenen Auffassung handelt es sich vorliegend nicht um einen „*ganz atypischen Fall des § 133 InsO*“. Vielmehr liegt der von dem Gesetz und der obergerichtlichen Rechtsprechung typischerweise von § 133 InsO erfasste Fall vor. Eine vollständige Bezahlung der fälligen Forderungen war der Schuldnerin nicht möglich. Die vereinbarten Ratenzahlungen wurden nicht bzw. nicht fristgerecht eingehalten. Die Gläubigerin musste immer wieder die Zahlungen anmahnen und Druck auf die Schuldnerin ausüben. Andere Gläubiger führten Vollstreckungsmaßnahmen durch. Die Schuldnerin räumte selbst ein, nicht zur Ausgleich sämtlicher fälliger Verbindlichkeiten in der Lage zu sein. 186
- Neues Vorbringen und neue Beweismittel ist nur zu berücksichtigen, soweit dieses unstrittig ist, da die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO seitens der Beklagten nicht aufgezeigt werden. 187
3. 188
- Soweit die Beklagten in der jetzigen Stellungnahme darauf hinweisen, sie hätten Akteneinsicht in das „Strafverfahren 110 JS 506/13“ sowie in die Insolvenzakten beantragt und es sei ihnen Gelegenheit zu geben, sich sowohl die Gutachten des Klägers als auch die Gutachten der Wirtschaftsreferenten sowie die in den „Strafakten“ befindlichen einzelnen Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften selbst zu beschaffen, ist dem nicht nach zukommen. Die Beklagten, die sich ein etwaiges Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen müssen, hatten bereits vor Erhebung der Klage bzw. während des erstinstanzlichen Verfahrens hinreichend Gelegenheit entsprechende Ermittlungen anzustellen. Bereits mit Schriftsätzen vom 22.08.2016 bzw. 31.10.2016 waren die Beklagten darüber informiert, dass der Kläger hinsichtlich der hier streitbefangenen Beträge einen Rückgewähranspruch geltend machen wollte. 189
- Bei dem nunmehr vorgelegten, von dem Zeugen M für die E S AG erstellten Finanzierungs- und Restrukturierungskonzept handelt es sich bereits nicht um ein unter Einbeziehung der Gläubiger erstelltes Sanierungskonzept im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Nichts anderes folgt aus dem nunmehr von den Beklagten zu den Akten gereichten Bericht des Klägers vom 26.09.2013, von den Beklagten fälschlich als Insolvenzeröffnungsgutachten bezeichnet. Aus den dortigen Ausführungen zu dem Scheitern des Sanierungsprozesses im Mai 2013 sowie dem seit 2011 in Gang gesetzten 190

Sanierungsprozess folgt nicht – wie vorstehend aufgezeigt -, dass bereits zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkten eine erfolgversprechenden Sanierungskonzept im Sinne der obergerichtlichen Rechtsprechung vorlag.

4.	191
Die vom Landgericht zugesprochenen Zinsen sowie Rechtsanwaltskosten werden mit der Berufung auch nicht gesondert angegriffen.	192
III.	193
Die Anschlussberufung ist unter der zulässigen – innerprozessualen - auflösenden Bedingung (vgl. OLG Nürnberg, NJW 2012, 3451) eingelegt worden, dass der Senat die Berufung der Beklagten durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückweist. Mit der Zurückweisung der Berufung durch den jetzigen Beschluss des Senats ist die auflösende Bedingung eingetreten, so dass keine inhaltliche Entscheidung des Senats über die Anschlussberufung ergehen kann.	194
IV.	195
1.	196
Die Annahme der Berufung ist auch nicht aus einem der Gründe des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO veranlasst. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Senats ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die Entscheidung beruht auf einer Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.	197
2.	198
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	199
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren: 137.000,00 EUR</u>	200