
Datum: 03.07.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 53/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0703.2U53.18.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 462/17

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 09.10.2018, 12 O 462/17, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gem. § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

1

2

3

4

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen von Frau A B (im Folgenden: Schuldnerin); diese ist Rechtsnachfolgerin der C Projektentwicklung KG (nachfolgend C), die durch Umwandlung aus der C Projektentwicklung GmbH (nachfolgend C) entstanden ist. Geschäftszweck der C war der An- und Verkauf von Immobilien, die Projektentwicklung sowie die Beteiligung an grundstücksverwaltenden Gesellschaften. Der Insolvenzverwalter macht mit der vorliegenden Klage im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähransprüche gegen die beim Amtsgericht Düren unter HRA 1588 eingetragene Beklagte geltend.

Komplementärin der Beklagten ist die beim Amtsgericht Düren unter HRB 2273 eingetragenen D holding designer shops and restaurants GmbH, deren Geschäftsführerin Frau E F ist. Frühere Geschäftsführerin war u.a. die ältere Schwester von Frau F, Frau G H, die nunmehr Kommanditistin der Beklagten ist. 5

Am 04.04.2007 schlossen die C Projektentwicklung GmbH (in Gründung) und die Beklagte einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag (Bl. 12 ff. Anlagenhefter I = AH I). Gemäß § 1 Abs. 1 wurde die Leitung der beherrschten Gesellschaft, also der C, der Leitung der herrschenden Gesellschaft, mithin der Beklagten, unterstellt. Die herrschende Gesellschaft sollte berechtigt sein, der Geschäftsführung der beherrschten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. In § 2 Nr. 1 des Vertrages heißt es (Bl. 13 AH I): 6

„1. 7

Die beherrschte Gesellschaft verpflichtet sich, ihren ganzen Gewinn an die herrschende Gesellschaft abzuführen. Abzuführen ist – vorbehaltlich einer Bildung oder einer Auflösung von Rücklagen gemäß nachstehendem Absatz 2 – der ohne Gewinnabführung entstehende Jahresüberschuß, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und um den Betrag, der gemäß § 300 AktG in die gesetzliche Rücklage einzustellen ist.“ 8

Ein Jahresüberschuss wurde erstmals zum 31.12.2007 an die Beklagte gezahlt. Der Jahresüberschuss 2008 betrug 0,00 € (Bl. 17 Anlagenhefter II = AH II). 9

Am 10.05.2007 wurde die C Projektentwicklung GmbH im Handelsregister (Amtsgericht Charlottenburg, HRB 107304 B) eingetragen. Gesellschafterin der C mit einer Einlage von 25.000,00 € war die Beklagte, Geschäftsführer bis zum 01.12.2008 Herr Dr. I, ab dem 02.12.2008 Herr J H. 10

Mit notariellem Vertrag vom 14.06.2007 (UR.-Nr. 72/2007 des Notars Dr. K in L; Bl. 20 ff. AH I) verkaufte die M 6 S.à.r.L. (im Folgenden: M) mit Sitz in N den im Grundbuch des Amtsgerichts Bonn von O Blatt 2194 eingetragenen 28.033/100.000stel Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen im Aufteilungsplan mit Nr. 44 bezeichneten Räumen in dem Einkaufszentrum P-T an C für einen Kaufpreis von 500.000,00 €. Eigentümerin des Miteigentumsanteils war zu diesem Zeitpunkt die Q-Verwaltungen Immobilien-Anlagen Objekt Einkaufszentrum P R S KG. 11

In § 5 Nr. 1.e. des notariellen Kaufvertrages haben die Kaufvertragsparteien vereinbart, dass separat ein Vertrag über den Rückkauf des Kaufgegenstandes unter der aufschiebenden Bedingung einer Vermietung in Übereinstimmung mit § 7 Nr. 2 geschlossen wird. In § 7 Nr. 1 des Kaufvertrages ist festgehalten, dass der Kaufgegenstand derzeit nicht vermietet ist. In § 7 Nr. 2.a. des Kaufvertrages hat die Verkäuferin (= M) der Käuferin (= C) ein bis zum 30.06.2018 befristetes – näher beschriebenes - Vermietungsrecht erteilt. Weiterhin heißt es in § 7 Nr. 2.f. (Bl. 34 AH I): 12

„Die Kosten für im Mietvertrag vereinbarte oder für die Vermietung gemäß dem Mietvertrag notwendige Umbauten trägt bis zu einem Nettobetrag von EUR 200.000,00 der Käufer, darüber der Verkäufer.“	13
Mit weiterem ebenfalls am 14.06.2007 abgeschlossenen notariellem Vertrag (UR.-Nr. 73/2007 des Notars Dr. K in L; Bl. 45 ff. AH I) kaufte die M von C diesen Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen im Aufteilungsplan mit Nr. 44 bezeichneten Räumen in dem Einkaufszentrum P-Center für 6.700.000,00 € zurück. Der Kaufvertrag stand gem. § 12 der notariellen Urkunde unter den aufschiebenden Bedingungen, dass M das Eigentum von der Q-Verwaltungen Immobilien-Anlagen Objekt Einkaufszentrum P R S KG erwirbt und C in Abstimmung mit M bis zum 30.06.2008 wenigstens Mietverträge mit einem Mietertrag von 4,00 € je m ² und Monat für eine Mietfläche von 5.000 m ² abschließt. Ein entsprechender Mietvertrag ist bis zum 30.06.2008 nicht abgeschlossen worden.	14
Am 01.07.2008 schloss die M mit der beim Amtsgericht Düren unter HRA 1549 eingetragenen T Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG (im Nachfolgenden: T) für die Dauer von 7 Jahren und 6 Monaten einen Mietvertrag (Bl. 74 ff. AH I) über einen Gesamtfläche von 5.000 m ² für 35.000,00 € netto monatlich zuzüglich 12.500,00 € monatlich Nebenkostenvorauszahlungen zum Betrieb eines Möbelfachgeschäfts. In dem Mietvertrag heißt es u.a. (Bl. 79 AH I):	15
„§ 3 Mietzeit und Übergabe	16
(1) Das Mietverhältnis und die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Miete beginnen am 01.07.2008 [hervorgehoben im Original]. <i>Die Übergabe erfolgt nach betriebsfertiger Herrichtung des Mietgegenstandes, voraussichtlich am 1. Dezember 2008</i> [hervorgehoben im Original]. ...	17
(2) <i>Zeitliche Verzögerungen bei dem vom Vermieter für den Mieter getätigten Ausbau bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Mieter führen nicht zu Schadensersatzansprüchen oder einem Rücktrittsrecht des Mieters, es sei denn der Vermieter hatte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt. Sollte jedoch der Mietgegenstand nicht bis zum 1. Dezember 2008 hergerichtet sein, und der Vermieter die Verzögerung zu vertreten haben, kann der Mieter die Miete mindern. Weitergehende Rechte des Mieters wie Schadensersatz oder ein Rücktrittsrecht von diesem Vertrag sind ausdrücklich ausgeschlossen.“</i>	18
Komplementärin der T sind die T Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH sowie ab 17.03.2009 Frau E F (Bl. 112 AH I); Kommanditistin der T sind Frau G H und zusätzlich ab 22.12.2010 Herr J H. Gesellschafterin der T Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH ist Frau G H (Bl. 114 AH I), Geschäftsführerin der GmbH ist Frau E F.	19
Bestandteil des Mietvertrages war als Anlage 2 eine Aufstellung der „vom Vermieter zu stellende Ausstattung des Mietgegenstandes“. In dieser Anlage waren bestimmte bauliche Maßnahmen aufgeführt, die der Vermieter auf seine Kosten durchführen sollte (Bl. 102 f. AH I). Die damit verbundenen Kosten waren auf 1.570.250,00 € geschätzt worden (Bl. 104 AH I).	20
Am 01.07.2008 schlossen C und M zu den beiden Kaufverträgen vom 14.06.2007 einen notariellen Ergänzungsvertrag (UR.-Nr. DS 35/2008 des Notars Dr. K in L; Bl. 115 ff AH I), in dem diese zunächst bestätigen, dass M am 07.01.2008 als Eigentümerin der Kaufsache im Grundbuch eingetragen und ein Mietvertrag über die Räumlichkeiten abgeschlossen worden	21

ist. Damit seien die Bedingungen der beiden notariellen Verträge vom 14.06.2007 eingetreten und die Kaufverträge wirksam. Weiterhin regelten C und M in diesem Vertrag die weitere Abwicklung. Insoweit heißt es u.a. in der notariellen Urkunde (Bl. 120 ff. AH I):

„§ 3 Erfüllung beider Ausgangsverträge, Zahlung des Kaufpreises 22

... 23

3. Der Eintritt der Erfüllungswirkungen gemäß Absatz 2 setzt folgende Leistungen der Kaufpreise voraus: 24

a. M 6 schuldet aus dem Ausgangsvertrag II einen Kaufpreis von Euro 6.700.000,00, wie die Vertragsparteien hiermit bestätigen. 25

aa. Dieser Kaufpreis wird in Höhe eines Teilbetrages von Euro 500.000,00 in der Form erbracht, dass die Parteien hiermit einvernehmlich die Verrechnung der Kaufpreisforderung mit dem von C aus dem Ausgangsvertrag 1 geschuldeten Kaufpreis von Euro 500.000,00 erklären. Mit dieser Verrechnung erlischt die Kaufpreisforderung von M 6 gegen C. 26

bb. Den Restkaufpreis von Euro 6.200.000,00 hat M 6 an C zu zahlen. Zur Zahlung dieses Restkaufpreises vereinbaren die Vertragsparteien: 27

(1) Ein Teilbetrag von Euro 5.700.000,00 ist bis zum 28

15. Juli 2009 29

frühestens mit Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen gem. 1. 30

[hervorgehoben im Original] unmittelbar von M 6 auf das folgende Konto von C zu zahlen ... 31

(2) Für den verbleibenden Restbetrag von Euro 500.000,00 zuzüglich eines Betrages von Euro 500.000,00 für den Anteil von M 6 an den Ausbauarbeiten gemäß der sogleich erläuterten Vereinbarung, mithin Euro 1.000.000,00 legen die Vertragsparteien fest, dass er für die Abwicklung dieser Änderungsvereinbarung als erbracht gilt, wenn er auf ein Notaranderkonto des amtierenden Notars bei der U AG, mit der Bezeichnung „C/M6“ gezahlt wird. Die Zahlungsfrist ist dieselbe wie sub (1). Zur Abwicklung dieses Notaranderkontos erhält der amtierende Notar die Anweisungen gemäß der als **Anlage** [hervorgehoben im Original] beigefügten Vereinbarung über die zu tätigenen Ausbau- und Renovierungsarbeiten zur Errichtung des Möbelhauses in V. Die Zinsen aus dem Notaranderkonto stehen C zu.“ 32

Zugleich schlossen M und C eine Vereinbarung über die zu tätigenen Ausbau- und Renovierungsarbeiten zur Herrichtung des Möbelhauses in V (Bl. 125 ff. AH I). In dieser Vereinbarung heißt es u.a. (Bl. 125 f. AH I): 33

„Im Mietvertrag zwischen M 6 und der T Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG über den Miteigentumsanteil in Bonn sind derzeit nachstehende bauliche Maßnahmen vereinbart: 34

a) Dachreparaturen 35

b) Entfernen der Schaufensterverkleidungen, Herrichtung der Schaufenster 36

c) Instandsetzungen der Türanlagen 37

38

d) Fassadenaußenanstrich	
e) Entfernen von Zwischenwänden mit Ausgleichen von Böden und Decken und Einbringung eines Laminatbodens	39
f) Teilerneuerung und Ergänzung der Beleuchtungsanlagen mit Erweiterung der Elektrik	40
g) Innenanstrich	41
h) Überarbeitung und Erweiterung der Lüftungsanlagen und der Heizungsanlage	42
i) Einbau einer Schließanlage	43
j) Herrichtung und Reinigung der objektangrenzenden Außenflächen	44
Nachfolgend die „Ausbauarbeiten“.	45
Die Parteien schätzen den Ausbaufwand derzeit auf einen Betrag von ca. 1,1 – 1,5 Mio. EUR (netto)	46
Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien hinsichtlich der Durchführungen und der Kostentragung der Ausbauarbeiten folgendes:	47
1. C verpflichtet sich, die Ausbauarbeiten unverzüglich und ordnungsgemäß durchzuführen	489
2. Die ersten EUR 200.000,00 (netto) werden von C getragen. C ist verpflichtet, die entsprechenden Kosten durch bezahlte Subunternehmerrechnungen gegenüber M 6 nachzuweisen.	501
3. Die nächsten EUR 500.000,00 (netto) werden von M 6 getragen.	523
4. Alle darüber hinaus gehenden Kosten werden von C getragen.	535
5. C wird jeweils zum 30. eines Monats die entstandenen Kosten abrechnen und die voraussichtlich noch entstehenden Kosten schätzen.	557
6. Zur Abwicklung der Zahlung gemäß den vorstehenden Bestimmungen vereinbaren die Vertragsparteien und erteilen zugleich dem Notar Dr. K die nachstehenden Anweisungen:	589
a.	601

Gemäß § 3 Abs. 3 lit. a. bb. (2) der Änderungsvereinbarung vom 1. Juli 2008 hat M 6 einen Betrag von Euro 1.000.000,00 auf ein Notaranderkonto einzuzahlen; nachfolgend der „Teilbetrag“. Dieser Teilbetrag von Euro 1.000.000,00 setzt sich wiederum zusammen aus den von M 6 gemäß vorstehend Ziffer 3. zu tragenden Kosten von Euro 500.000,00 sowie aus einem Sicherheitseinbehalt von Euro 500.000,00, den M 6 gemäß Ziffer 4. für die von C zu tragenden Kosten vornimmt.

• b.

663

Zur Auskehrung dieser beiden Beträge vereinbaren die Vertragsparteien:

aa. Die von C jeweils zum 30. eines Monats zu erstellende Abrechnung gemäß Ziffer 5 ist dem Notar zuzuleiten. C hat die Abrechnung dabei so zu erstellen, dass sich aus ihr – unter Berücksichtigung der von C zu tragenden ersten Euro 200.000,00 (s. Ziffer 2), ergibt welchen Betrag C bereits aufgewendet hat

64

....

65

Im übrigen wies der Notar die Vertragsparteien auch darauf hin, dass die Angabe der Ausbauarbeiten relativ unbestimmt ist, woraufhin erläutert wurde, dass derzeit eine genauere Bestimmung nicht möglich ist.

66

• 8.

668

C verpflichtet sich, die Maßnahmen vertragsgemäß fertig zu stellen, damit das Möbelhaus bezugsfertig bis zum 01.12.2008 übernommen werden kann. Sollte C dies nicht schaffen, wird C M von allen damit zusammenhängenden Nachteilen, insbesondere gegenüber dem Mieter, freistellen und diese M 6 ersetzen.“

Ebenfalls am 01.07.2008 vereinbarten C und T (Bl. 142 ff. AH I), dass T das Möbelhaus zu einem mtl. Mietzins von 35.000,00 € zzgl. Nebenkosten für eine Laufzeit von 7,5 Jahren beginnend ab dem 01.07.2008 zwecks Untervermietung anmieten wird. Weiterhin heißt es in der Vereinbarung (Bl. 143 AH I):

69

§ 2

70

Im Hinblick auf die zu erwartende Unterdeckung in der Phase der Untervermietung gewährt C für den Abschluss und die Erfüllung des Mietvertrages einen einmaligen verlorenen Zuschuss in Höhe von 350.000,00 € ... zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer.“

71

Am 25.08.2008 schlossen C und M eine Ergänzungsvereinbarung (UR.-Nr. 899/2007 des Notars W in X; Bl. 9 ff. AH I), worin das Zahlungsziel auf den 15.09.2008 und die Frist zur Ausübung eines Rücktrittsrechts vom 01.09.2008 auf den 31.12.2008 verschoben wurden.

72

Am 02.10.2008 zahlte M einen Betrag von 1.000.000,00 € auf ein Notaranderkonto des Notars Dr. K (Bl. 9 f. AH II).

73

An die Beklagte zahlte C am 09.10.2008 3.600.000,00 € sowie 1.200.000,00 €, insgesamt 4.800.000,00 € (Bl. 145, 146 AH I) sowie am 17.10.2008 weitere 250.000,00 € (Bl. 144 AH I). In Erfüllung der Mietzuschussvereinbarung zahlte C am 30.10.2008 an T 400.000,00 € sowie am 01.12.2008 weitere 16.500,00 € (Bl. 147 f. AH I). Am 01.12.2008 überwies C weitere

74

150.000,00 € an die Beklagte (Bl. 147 AH I).

Ende 2008 verfügte C ausweislich der Bilanz zum 31.12.2008 über einen Betrag von 58.564,53 € an Kassenbestand, Bundesbankguthaben, Guthaben bei Banken und Schecks (Bl. 25 ff. AH I). 75

Mit Schreiben vom 05.02.2009 wandte sich C an die Vertreterin der M, die Y (Germany) Ltd., mit der Mitteilung, dass zur Realisierung der Neuvermietung des Möbelhauses eine Dachsanierung zwingend erforderlich sei, man mit der Untersuchung der Dachfläche und Vorbereitung der Ausschreibung im Oktober begonnen habe und die Ausführung wetter- und witterungsbedingt erst im Frühjahr bzw. Sommer beginnen könne (Bl. 30 AH II). 76

Mit weiterem Schreiben vom 13.07.2009 (Bl. 31 f. AH II) informierte die C die M, dass die Arbeiten für die Dachsanierung nunmehr kurzfristig in Auftrag gegeben werden sollten. Es seien bereits Arbeiten im Werte von rund 200.000,00 € durchgeführt worden. Es seien u.a. Schaufenster hergerichtet und Reinigungs- sowie Pflegearbeiten erbracht worden. Die M solle nunmehr Gelder vom Notaranderkonto freigeben. Weiterhin heißt es in dem Schreiben (Bl. 32 AH II): 77

„Aufgrund der durchgeführten Planung und den vorliegenden Kostenschätzungen ist von einem weiteren Gesamtkostenvolumen von € 850.000,00 (netto) auszugehen. Darin nicht enthalten sind die von uns bereits getragenen unter a) aufgeführten Kosten.“ 78

Unbeschadet der unter a)-c) beschriebenen Abwicklung der Auftragsdurchführung stellt sich für uns die Frage, ob auf Ihrer Seite Überlegungen angestellt werden, die an sich vorgesehenen Bauarbeiten nicht weiter durchführen zu wollen. Für diesen Fall wären wir bereit, den Auftrag zurück zu geben, wenn über die auf dem Notaranderkonto ... hinterlegte Liquidität eine einvernehmliche Regelung gefunden werden kann. ...“ 79

Die Ausbauarbeiten erfolgten nicht. Aus diesem Grund minderte T die Miete gegenüber M auf null. 80

Durch notariellen Vertrag vom 23.10.2009 (UR.-Nr. 1021/2009 des Notars W in X) übertrug die Beklagte ihre Geschäftsanteile an C an Frau E F (Bl. 8 AH I). Ebenfalls am 23.10.2009 wurde die C GmbH in die C Projektentwicklung KG umgewandelt (Handelsregisterauszug Bl. 5 f. AH I). Die Schuldnerin wurde Komplementärin der neuen Kommanditgesellschaft und Frau E F Kommanditistin. Zudem wurde an diesem Tage der Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag zwischen der C und der Beklagten gekündigt. 81

Die M wies die C mit Schreiben vom 12.11.2009 darauf hin, dass die Ausführungen im Schreiben vom 13.07.2009 nicht mit den Vereinbarungen vom 01.07.2008 in Einklang stünden (Bl. 34 f. AH II). Es seien bislang keine bezahlten Rechnungen vorgelegt worden. Daher sei C verpflichtet, die ersten 200.000,00 € selbst zu tragen und die Kosten nachzuweisen. Weiterhin hat sie C aufgefordert, mit den Arbeiten bis zum 23.11.2009 zu beginnen. 82

Ab dem 17.12.2009 führte M vor dem Landgericht Aachen (12 O 107/10) einen Rechtsstreit gegen die T auf Zahlung ausstehender Mieten in Höhe von 565.250,00 €. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Aachen vom 15.11.2011 mit der Begründung abgewiesen, die Miete sie auf Null gemindert, weil sich die Mietsache nicht in vertragsgemäßigem Zustand befinde. 83

Durch Beschluss des Bezirksgerichts von und in N vom 29.07.2010 wurde die M für insolvent erklärt und Herr Z A2 zum Insolvenzverwalter bestellt (vgl. den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Bonn vom 15.01.2014, 13 O 225/10, Bl. 76 AH II).

Ab dem Jahr 2010 führte M bzw. ihr Insolvenzverwalter vor dem Landgericht Bonn (13 O 225/10) einen Rechtsstreit gegen C auf Zahlung von Schadensersatz u.a. wegen Nichtdurchführung des Ausbaus und der Renovierung des Möbelhauses in Höhe von 1.570.250,00 € sowie wegen entgangener Mieten in Höhe von 420.000,00 €. Durch Urteil vom 15.01.2014 wies das Landgericht Bonn die Klage mit der Begründung ab, der Umfang der von C durchzuführenden Baumaßnahmen stehe nicht fest (Bl. 72 ff. AH II). Im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln (16 U 35/14) schlossen der Insolvenzverwalter der M und die C am 12.11.2014 einen Vergleich, wonach die beim Notar Dr. K hinterlegten 1.000.000,00 € an den Insolvenzverwalter der M ausbezahlt sind und C darüber hinaus 500.000,00 € in 4 Raten an den Insolvenzverwalter der M zu zahlen hat (Bl. 149 ff. AH I).

Anschließend wurde an den Insolvenzverwalter der M der beim dem Notar hinterlegte Betrag von 1.000.000,00 € ausgekehrt. Die von dem Insolvenzverwalter der M bei C wegen des restlichen Vergleichsbetrages durchgeführten Vollstreckungsversuche verliefen fruchtlos.

Am 24.07.2015 schied die Kommanditistin E F durch Übertragung ihres Kommanditanteils auf die Schuldnerin aus C aus (Handelsregistrauszug Bl. 5 AH I). Es kam zum Erlöschen von C durch Konfusion.

Am 17.06.2016 stellte der Insolvenzverwalter der Firma M Insolvenzantrag über das Vermögen der Schuldnerin; zusätzlich stellte die Schuldnerin am 14.07.2016 einen Eigenantrag. Durch Beschluss vom 22.02.2017 eröffnete das Amtsgericht Aachen das Insolvenzverfahren (92 IN 12/17) über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter (Bl. 2 ff. AH I).

Mit der vorliegenden Teilklage verlangt der Insolvenzverwalter Rückgewähr von 5/6 aus der Zahlung vom 09.10.2008 in Höhe von 1.200.000,00 €, hilfsweise begehrt er die Rückgewähr der Zahlung vom 17.10.2008 in Höhe von 250.000,00 €.

Der Kläger hat behauptet, C sei zum Zeitpunkt der Zahlung von 5,05 Mio. € an die Beklagte nicht mehr in der Lage gewesen, ausreichend Rückstellungen für Verbindlichkeiten aufzustellen. Die Kosten für die Ausbauarbeiten alleine für C hätten mindestens 1,0 Mio. € betragen. C sei, nachdem sie Sicherheit geleistet und die streitgegenständlichen Zahlungen an die T erbracht habe, nicht mehr in der Lage gewesen, die Renovierungsarbeiten auf ihre Kosten ausführen zu lassen. Sie habe also gewusst, dass sie die ihr gegenüberstehenden Ansprüche der M nicht würde erfüllen können. Des Weiteren hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass C im Hinblick auf die Ausbauarbeiten verpflichtet gewesen sei, in Vorleistung zu treten. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf die seitens C geleisteten Zahlungen gehabt. Dies folge insbesondere nicht aus dem Gewinnabführungsvertrag, da die Gesellschaft dort nur verpflichtet gewesen sei, Gewinne abzuführen. Vorliegend habe aber gar kein Gewinn vorgelegen, da C gegenüber M die Verpflichtung eingegangen sei, Umbau- und Renovierungsarbeiten durchzuführen. Dies habe den Gewinn reduziert. Außerdem sei die unterjährige Zahlung gar nicht fällig gewesen. Die Beklagte habe Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der C besessen. Dies würde aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag folgen und dem dort geregelten umfassenden Weisungsrecht. Ferner würde die Kenntnis aus der Stellung von Frau G H folgen, die gleichzeitig Geschäftsführerin der Komplementärin der Beklagten, alleinige Kommanditistin von T und

alleinige Gesellschafterin der Komplementärin gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,	91
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.000.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. Februar 2017 zu zahlen.	92
Die Beklagte hat beantragt,	93
die Klage abzuweisen.	94
Sie hat behauptet, C sei zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung noch in der Lage gewesen, ihren Verpflichtungen gegenüber M nachzukommen. Dazu hat sie behauptet, die Kosten für die Ausbauarbeiten, die ausweislich der Schätzung vom 09.01.2009 bei 1.035.050,50 € lagen, hätten aufgrund der eigenen Liquidität der C in Höhe von 35.050,50 € und durch den dafür zweckbestimmt hinterlegten Betrag in Höhe von 1.000.000,00 € auf dem Notarkonto erbracht werden können. Die Vereinbarungen zwischen M und C hinsichtlich der Kosten für die Ausbauarbeiten seien lediglich rudimentär gewesen. Des Weiteren hat die Beklagte die Auffassung vertreten, der von der Beklagten vereinnahmte Betrag bei C sei nicht als Gewinn verbucht, sondern zur Verlustdeckung verwendet worden. Schließlich habe die Beklagte aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag einen Anspruch auf die Zahlung gehabt, da die Schuldnerin sämtliche Gewinne an die Beklagte habe auskehren müssen.	95
Das Landgericht hat durch Urteil vom 09.10.2018, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, es würden die Voraussetzungen einer Anfechtung gem. § 133 Abs. 1 InsO (a.F.) vorliegen. Die Schuldnerin sei zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen im Oktober 2008 drohend zahlungsunfähig gewesen, was die Beklagte gewusst habe. Zudem habe es sich bei den angefochtenen Zahlungen um inkongruente Deckungen gehandelt. Bezüglich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	96
Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.	97
Die Beklagte greift das Urteil der Kammer unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens an. Sie trägt vor, das Landgericht habe die Verpflichtung der C zugunsten der M Ausbauarbeiten vorzunehmen zu Unrecht als bestehende Zahlungspflicht im Sinne von § 18 Abs. 2 InsO angesehen. Denn dieser Anspruch sei nicht auf eine Geldzahlung gerichtet gewesen. Der Anspruch sei daher nicht geeignet, eine drohende Zahlungsunfähigkeit der C zu begründen. Zudem sei ein etwaiger Zahlungsanspruch gar nicht bestimm- und berechenbar. Da es an einer inhaltlich konkreten Leistungsaufforderung seitens der M gefehlt habe, sei der Anspruch auch nicht am 01.12.2008 fällig gewesen. Eine Leistungsaufforderung seitens M sei erst im November 2009 erfolgt. Diese Aufforderung sei bezüglich der zu erbringenden Leistungen aber nicht hinreichend bestimmt gewesen. Es sei mangels Absprache zwischen M und C unklar geblieben, welche konkreten Ausbauarbeiten C habe erbringen sollen.	98
Die Kammer sei auch methodisch falsch vorgegangen. Sie habe bezüglich der drohenden Zahlungsunfähigkeit eine Prognose vorgenommen, ohne zuvor anhand bestehender, aber noch nicht fälliger Zahlungsverpflichtungen den Prognosezeitraum festzulegen. Bestehende	99

Zahlungsverpflichtungen habe es aber gar nicht gegeben, so dass die Kammer auch den Prognosezeitraum gar nicht habe festlegen können. Künftige nicht begründete Zahlungsverpflichtungen seien nicht zu berücksichtigen. Weiterhin habe das Landgericht verkannt, dass C auf den beim Notar hinterlegten Betrag von 1.000.000,00 € hätte zurückgreifen können und sie mit der B2 Holding GmbH & Co. KG (im Folgenden: B2) eine Generalunternehmerin an der Hand gehabt habe, die die Ausbauarbeiten im Auftrag von C durchzuführen bereit und in der Lage gewesen sei. Die Schätzwerte, die die Kammer zugrunde gelegt habe, seien denkbar vage und in keiner Weise verbindlich gewesen. Nachdem die B2 die Bereitschaft erklärt habe, die Ausbauarbeiten durchzuführen, sei zu erwarten gewesen, dass der hinterlegte Betrag von 1.000.000,00 € ausgereicht hätte, um die Ausbauarbeiten durchzuführen. Die B2 sei auch zu Vorleistungen bereit gewesen, so dass die Bezahlung aus dem hinterlegten Geld hätte erfolgen können. Die Auszahlungsansprüche der C bezüglich des hinterlegten Betrages hätten auch an die B2 zur Absicherung ihrer Forderungen abgetreten werden können.

Die Kammer habe fehlerhaft die inkongruente Deckung als Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gewertet. Es habe aus der Sicht der Empfängerin kein Zweifel bestanden, dass ausreichende Liquidität bei C vorhanden gewesen sei, da keine Zahlungsverpflichtungen bestanden hätten, die nicht hätten bedient werden können. Bestünden indes keine Zweifel an der Liquidität eines Schuldners, komme Inkongruenz als Indiz nicht in Betracht. Zudem verliere das Beweisanzeichen der Inkongruenz mit zunehmendem zeitlichem Abstand zum Insolvenzantrag, der hier erst knapp 8 Jahre nach der angefochtenen Zahlung gestellt worden ist, an Bedeutung. Schließlich fehle es an der Kenntnis der Beklagten von einem etwaigen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der C. 100

Die Beklagte beantragt, 101

die Klage unter Abänderung des am 09.10.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Aachen (12 O 462/17) abzuweisen. 102

Der Kläger beantragt, 103

die Berufung zurückzuweisen, 104

hilfsweise, 105

die Revision zuzulassen. 106

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er trägt vor, dass nicht nur bereits entstandene Zahlungspflichten bei der Beurteilung der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen seien; vielmehr seien auch zukünftige, noch nicht begründete Zahlungspflichten mit einzubeziehen. Hier sei eine Verpflichtung zur Ausführung des Ausbaus und der Renovierung bereits entstanden. Über die Größenordnung des Volumens habe Einigkeit bestanden. Zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen habe C daher mit einer Inanspruchnahme durch M rechnen müssen. Bezüglich des Prognosezeitraums sei darauf abzustellen, wann die Ausbauarbeiten voraussichtlich abgeschlossen sein würden. Dies sei der 01.12.2008 gewesen. Da C die Ausbauarbeiten mangels Liquidität nicht habe durchführen können, sei mit der Fälligkeit eines Schadensersatzanspruchs zum 01.12.2008 zu rechnen gewesen. Die Höhe der Ausbaurkosten sei von M und C auf 1,2 bis 1,5 Mio. € geschätzt worden. Der hinterlegte Betrag von 1.000.000,00 € sei nicht wie Liquidität zu betrachten, da C insoweit vorleistungspflichtig gewesen sei. 107

Auch das Indiz der Inkongruenz greife ein. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf die Zahlungen der C gehabt. Auch hätten Zweifel an der Liquidität der C bestanden. Es könne nicht auf den Zeitablauf abgestellt werden, weil es sich hier um eine planmäßige Vermögensverlagerung gehandelt habe. Die Beklagte habe gewusst, dass die Abschöpfung der 5,05 Mio. € dazu führen müssen, dass C die Ausbaupflichtung nicht würde erfüllen können. Schließlich habe C Ende des Jahres 2008 nur noch über Geldmittel in Höhe von 58.564,53 € verfügt. 108

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien des Rechtsstreits wird auf die erst- und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze nebst den zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 109

II. 110

Die zulässige Berufung hat – wie der Senat eingehend mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung erörtert hat - in der Sache Erfolg. 111

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 1.000.000,00 € gem. §§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO (a.F.), 161 Abs. 2, 128, 105 Abs. 3 HGB, 738 Abs. 1 S. 1 BGB, 202 UmwG. 112

1. 113

Zwar stellen die Zahlungen an die Beklagte im Oktober 2008 Rechtshandlungen der C als Rechtsvorgängerin der Schuldnerin dar, die innerhalb von 10 Jahren vor Insolvenzantragstellung am 17.06.2016 erfolgten und die Gläubiger der Schuldnerin objektiv benachteiligten, weil die Insolvenzmasse in Höhe der gezahlten Beträge verkürzt worden ist (§§ 129 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO). 114

2. 115

Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die C als Rechtsvorgängerin der Schuldnerin zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat. Ein Schuldner handelt mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Vorsatzanfechtung können – weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt – meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Solche Indizien liegen hier jedoch nicht vor bzw. sind nicht derart gewichtig, dass sie bei der gebotenen Gesamtbetrachtung auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der C schließen lassen. 116

a) 117

Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus nach ständiger, vom Senat geteilter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Insolvenzanfechtungsrecht nach § 17 InsO. Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO). Hier war C zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen im Oktober 2008 nicht zahlungsunfähig, weil sie keine 118

fälligen Zahlungsverpflichtungen hatte, die sie nicht bedienen konnte. Sie hatte sich zwar zu Ausbauarbeiten gegenüber M verpflichtet. Eine fällige Zahlungspflicht begründete diese Leistungspflicht aber nicht. Eine Leistungspflicht, die keine Zahlungspflicht ist, kann eine Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO nicht begründen (K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 17 Rn. 7; Uhlenbruck/Mock, 15. Aufl. 2019, InsO, § 17 Rn. 81; HambK/Schröder, InsO, 7. Aufl. 2019, § 17 Rn. 5; Kübler/Prütting/Bork/Steffek, InsO, 79. Lieferung 3/19, § 17 Rn. 22).

Allerdings stellt auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie dem Schuldner bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war. In diesen Fällen handelt der Schuldner dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände - etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann. 119

Zahlungsunfähigkeit droht, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). Um dies festzustellen, ist eine Prognoseentscheidung zu treffen, in die auch solche Zahlungspflichten einzubeziehen sind, deren Fälligkeit im Prognosezeitraum nicht sicher, aber überwiegend wahrscheinlich ist (BGH, Urteil vom 22.05.2014 – IX ZR 95/13 NZI 2014, 698 Rn. 33). Der vorhandenen Liquidität und den Einnahmen, die bis zu diesem Zeitpunkt zu erwarten sind, müssen die Verbindlichkeiten gegenüber gestellt werden, die bereits fällig sind oder die bis zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich fällig werden. Ergibt die Prognose, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher ist als deren Vermeidung, droht Zahlungsunfähigkeit (Begründung zu § 22 RegE-InsO, BT-Drucks. 12/2443 S. 115; Jaeger/Müller, InsO, 2008, § 18 Rn. 8 ff). Die der Prognose innewohnende Ungewissheit kann sich dabei auf die künftig verfügbaren liquiden Mittel, ebenso aber auch auf den Umfang der künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten beziehen. Verbindlichkeiten aus einem Darlehen können deshalb nicht nur dann drohende Zahlungsunfähigkeit begründen, wenn der Anspruch auf Rückzahlung durch eine bereits erfolgte Kündigung auf einen bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkt fällig gestellt ist, sondern auch dann, wenn aufgrund gegebener Umstände überwiegend wahrscheinlich ist, dass eine Fälligstellung im Prognosezeitraum erfolgt (BGH, Urteil vom 05.12.2013 – IX ZR 93/11, NZI 2014, 259 Rn. 9, 10; BGH, Urteil vom 22.05.2014 – IX ZR 95/13, NZI 2014, 698 Rn. 3; K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 18 Rn. 24). 120

Hier fehlt es indes an einer Zahlungspflicht der C zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen. C hatte sich zwar zu Ausbauarbeiten verpflichtet. Eine Zahlungspflicht begründete diese Leistungspflicht zunächst aber nicht (s.o.). Zwar wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass auch Ansprüche, die sich in Zahlungs- bzw. Schadensersatzansprüche umwandeln können, entgegen dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 InsO eine drohende Zahlungsunfähigkeit begründen können (Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl. 2019, § 18 Rn. 46). Dies überzeugt in dieser Allgemeinheit indes nicht, weil § 18 Abs. 2 InsO eindeutig auf bereits entstandene – aber noch nicht fällige – Zahlungsverpflichtungen abstellt. Der Unterschied des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO, der fällige Zahlungsverpflichtungen voraussetzt, zum Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 Abs. 2 InsO liegt allein darin, dass § 18 Abs. 2 InsO bestehende Zahlungsverpflichtungen voraussetzt, die aber noch nicht fällig sein müssen (K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 18 Rn. 16). Zwar sind bei der Frage, ob drohende Zahlungsunfähigkeit vorliegt, auch künftig im Prognosezeitraum noch entstehende Zahlungsverpflichtungen, wie z.B. 121

Mietzahlungen, Darlehensrückzahlungsansprüche oder Lohnzahlungen zu berücksichtigen. Ob insoweit auch Leistungspflichten, die später in Zahlungs- bzw. Schadensersatzansprüche übergehen können, zu berücksichtigen sind, kann aber offen bleiben. Denn nach Auffassung des Senats setzt drohende Zahlungsunfähigkeit in einem ersten Schritt voraus, dass (mindestens) eine entstandene Zahlungspflicht vorliegt, die noch nicht fällig ist, und in einem zweiten Schritt eine Prognose vorzunehmen ist, ob bis zum (wahrscheinlichen) Eintritt der Fälligkeit der bestehenden Zahlungsverpflichtung(en) Zahlungsunfähigkeit eintreten wird oder nicht. Erst bei diesem zweiten Schritt, also der Prognose, stellt sich die Frage, ob nur Zahlungspflichten oder auch Leistungspflichten, die in Zahlungsansprüche übergehen können, Berücksichtigung finden können (vgl. K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 18 Rn. 16; HambK/Schröder, InsO, 7. Aufl. 2019, § 18 Rn. 6). Hiervon ausgehend scheitert die Annahme einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der C zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen schon daran, dass zu diesem Zeitpunkt keine Zahlungspflichten der C bestanden, die sie nicht hätte bezahlen können.

Selbst wenn man eine Leistungsverpflichtung, die in einen Schadensersatzanspruch übergehen kann, im Rahmen der Beurteilung, ob eine drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 Abs. 2 InsO vorliegt, grundsätzlich ausreichen lassen würde, stehen der Berücksichtigung hier weitere Umstände entgegen. Denn die Leistungsverpflichtung der C gegenüber der M ist inhaltlich nie hinreichend bestimmt worden. Es sind zwischen M und C nie konkrete Absprachen über den tatsächlichen Umfang der von C geschuldeten Ausbauarbeiten und deren konkrete Kosten getroffen worden. In der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung vom 01.07.2008 ist die Höhe der Kosten mit 1,2 bis 1,5 Mio. € geschätzt worden, ohne dass die Ausbauarbeiten konkretisiert worden wären. Stattdessen werden in der Vereinbarung die baulichen Maßnahmen pauschal mit

- a) *Dachreparaturen* 123
- b) *Entfernen der Schaufensterverkleidungen, Herrichtung der Schaufenster* 124
- c) *Instandsetzungen der Türanlagen* 125
- d) *Fassadenaußenanstrich* 126
- e) *Entfernen von Zwischenwänden mit Ausgleichen von Böden und Decken und Einbringung eines Laminatbodens* 127
- f) *Teilerneuerung und Ergänzung der Beleuchtungsanlagen mit Erweiterung der Elektrik* 128
- g) *Innenanstrich* 129
- h) *Überarbeitung und Erweiterung der Lüftungsanlagen und der Heizungsanlage* 130
- i) *Einbau einer Schließanlage* 131
- j) *Herrichtung und Reinigung der objektangrenzenden Außenflächen* 132

beschrieben. Damit standen Inhalt und Umfang der Arbeiten nicht einmal im Ansatz fest. So kann z.B. eine Dachreparatur eine bloße Ausbesserung einzelner Schadensstellen aber auch eine vollständige Überarbeitung der gesamten Dachfläche beinhalten. Gleiches gilt auch für die Teilerneuerung und Ergänzung der Beleuchtungsanlagen und der Erweiterung der Elektrik. Insoweit wird in der Vereinbarung auch nicht nachvollziehbar aufgezeigt, worauf die pauschale Schätzung der Kosten beruhte. Zum Zeitpunkt der Schätzungen lagen weder

Kostenvoranschläge, Angebote noch Gutachten vor. Zudem haben die damaligen Vertragsparteien nicht die in dem Mietvertrag zwischen M und T enthaltene detailliertere Aufstellung der Ausbau- und Sanierungsarbeiten (Bl. 103 AH I) übernommen, sondern lediglich die ebenfalls in dem Mietvertrag vorhandene pauschale Aufstellung (Bl. 102 AH I). Entsprechend ist dann auch in Ziffer 6 a. aa. der Vereinbarung vom 01.07.2008 von den Vertragsparteien festgehalten worden, dass zu dem damaligen Zeitpunkt eine genauere Bestimmung der von C übernommenen Ausbauarbeiten nicht möglich ist.

Entsprechend hatte bereits der Notar in der zwischen M und C abgeschlossenen Vereinbarung vom 01.07.2017 über die zu tätigenen Ausbau- und Renovierungsarbeiten die Vertragsparteien darauf hingewiesen, dass die Angabe der Ausbauarbeiten relativ unbestimmt ist, worauf erläutert wurde, dass zu dem damaligen Zeitpunkt eine genauere Bestimmung nicht möglich war (Ziffer 6 b. aa. der Vereinbarung). Daher waren - entgegen der Auffassung des Klägers in der Klageschrift (Bl. 9 d.GA.) – keine Schadensersatzansprüche absehbar, deren Volumen vorhersehbar das Vermögen der C übersteigen würde. 134

Letztlich steht bis heute nicht fest, welche konkreten Ansprüche der M gegen die C hinsichtlich der durchzuführenden baulichen Maßnahmen damals zustanden. Im Rechtsstreit zwischen dem Insolvenzverwalter der M und C ist ein Vergleich geschlossen worden. Eine etwaige Verpflichtung der C zur Zahlung von Schadensersatz ist dort nicht festgestellt worden. Die Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs hat der Kläger auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht aufgezeigt. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch gem. § 281 BGB ist der Höhe nach offensichtlich weder bestimmt noch bestimmbar. 135

Zudem kann bei einer Beurteilung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nicht außer Betrachtung bleiben, dass auf dem Notaranderkonto ein Betrag von 1.000.000,00 € zur Verfügung stand, der zur Erfüllung der Leistungsverpflichtung eingesetzt werden sollte. Zwar war C insoweit vorleistungspflichtig. Sie hätte auf das hinterlegte Geld nur nach (Teil-) Abrechnung und Zustimmung der M zugreifen können. Es ist indes nicht ersichtlich, dass C hierfür eigene Liquidität benötigt hätte. Denn mit Hilfe eines vorleistungspflichtigen Subunternehmers hätte sie Teilleistungen erbringen und abrechnen können. Nach Prüfung der Abrechnung hätte M ihre Zustimmung zur Auszahlung entsprechender Teilbeträge erteilen müssen. 136

Zudem ist der für die Beurteilung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit maßgebliche Prognosezeitraum nicht bestimmbar. Die Frage nach der Länge dieses Zeitraums kann nicht allgemein verbindlich beantwortet werden (offen gelassen vom BGH, Urteil vom 22.05.2014 – IX ZR 95/13, NZI 2014, 698 Rn. 33). Teilweise versucht die Literatur, die maximale Länge des Prognosezeitraums festzulegen. Dieser Zeitraum soll enden, wenn die am längsten laufende Zahlungspflicht der zum Prognosezeitpunkt bereits bestehenden Zahlungspflichten endet. Hier wird allein auf die Relevanz der im Erstellungszeitpunkt der Prognose schon bestehenden Zahlungspflichten abgestellt: Da Unternehmen in der Regel auch langlaufende Kredite aufnehmen bzw. langlaufende Miet-, Pacht- bzw. Leasingverträge abschließen, wären mehrjährige Prognosezeiträume zu überbrücken. Ob diese mit der Genauigkeit erstellt werden können, die notwendig ist, um Dritten bzw. dem Gericht eine drohende Zahlungsunfähigkeit als „voraussichtlich“ eintretend erscheinen zu lassen, ist abhängig vom Einzelfall. Insbesondere die Branchenzugehörigkeit des Unternehmens hat Bedeutung, da die Einzahlungsrythmen und die Struktur der Auszahlungen im Zeitablauf sehr stark von der Branchenzugehörigkeit abhängen. 137

Dieser Definitionsversuch scheitert daran, dass nicht sicher sein kann, ob unter den Verbindlichkeiten, die zum Erstellungszeitpunkt der Prognose bereits bestehen, sich diejenige mit der längsten Laufzeit befindet. Es ist denkbar, dass diese erst im Laufe des Prognosezeitraums entsteht, weil der Schuldner z.B. einen Kredit mit langer Laufzeit aufnimmt, um fällige Altschulden abzulösen. Das alleinige Abstellen auf die Menge der Zahlungspflichten, die im Zeitpunkt der Prognoseerstellung bestehen, engt das Problem ein. Im Interesse der Rechtssicherheit müssen bestehende Zahlungspflichten in dem Zeitpunkt bestehen oder aber im Zeitraum der Prognose fällig werden, für die über das Vorliegen drohender Zahlungsunfähigkeit zu befinden ist. Aus praktischen Gründen wird der Prognosezeitraum, den Antragsteller benutzen werden, um drohende Zahlungsunfähigkeit zu belegen, in der Regel deutlich kürzer sein als die längste Laufzeit der im Erstellungszeitpunkt bestehenden bzw. der im Prognosezeitraum entstehenden Zahlungsverpflichtungen, weil die Prognosefähigkeiten mit zeitlicher Erstreckung der Prognosezeiträume sinken und weil der „Wahrscheinlichkeitsbeleg“ mit zunehmender Entfernung vom Prüfzeitpunkt schwieriger wird. Man kann es als fast herrschende Meinung bezeichnen, dass sich die Prognose auf das laufende und das darauf folgende Geschäftsjahr beschränken wird (zum Vorstehenden: MüKo-InsO/Drukarczyk, InsO, 4. Aufl. 2019, § 18 Rn. 60-63 m.w.N.; im Ergebnis ebenso: HambK/Schröder, InsO, 7. Aufl. 2019, § 18 Rn. 13 m.w.N.). Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, dass ohne feste Grenzen allein auf die Prognosefähigkeit im Einzelfall abzustellen sei (z.B.: K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 18 Rn. 27).

Unabhängig davon, welcher Auffassung zu folgen ist, ist die Länge des Prognosezeitraum 139
gem. § 18 Abs. 2 InsO hier nicht bestimmbar, weil zum Zeitpunkt der angefochtenen
Rechtshandlung im Oktober 2008 unklar war, ob und wenn ja, wann und in welcher Höhe die
– wie vorstehend erörtert, unbestimmte - Leistungsverpflichtung der C in eine
Zahlungsverpflichtung übergehen würde. Nach der Vereinbarung zwischen M und C vom
01.07.2008 sollten die Ausbauarbeiten zwar am 01.12.2008 abgeschlossen sein. Auf diesen
Zeitpunkt kann indes nicht abgestellt werden, weil die Vereinbarung zum Inhalt der
Ausbauarbeiten derart unbestimmt war/ist, dass – wie der weitere Verlauf zeigt - M als
Gläubigerin zu keinem Zeitpunkt in der Lage war, C konkret mitzuteilen, welche Leistungen
sie erbringen sollte. Es ist daher von vorneherein unklar gewesen, ob und wenn ja, wann sich
die – unbestimmte – Leistungsverpflichtung der C infolge wirksamer Fristsetzung in einen
Schadensersatzanspruch (in unbestimmter Höhe) gem. § 281 Abs. 1 BGB und damit eine
fällige Zahlungsverpflichtung hätte umwandeln können.

Dementsprechend ist es M bzw. dem für ihr Vermögen bestellten Insolvenzverwalter bis zum 140
Abschluss des Vergleichs vor dem Oberlandesgericht Köln am 12.11.2014 auch nicht
gelingen, die Leistungsverpflichtung der C aufgrund der Vereinbarung vom 01.07.2008 zu
konkretisieren. Der Prognosezeitraum lässt sich daher nicht bestimmen.

Entgegen der von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen 141
Auffassung kann eine drohende Zahlungsunfähigkeit auch nicht aus der Notwendigkeit der
Bildung von Rückstellungen für die in der Vereinbarung vom 01.07.2008 übernommenen
„Ausbauarbeiten“ hergeleitet werden. Insoweit bestand, wie der Senat mit den Parteien
erörtert hat, keine Verpflichtung der C, Rückstellungen in Höhe der geschätzten Kosten von
„ca. 1,1 – 1,5 Mio. EUR (netto)“ zu bilden, da schon der Umfang der Arbeiten und damit
letztlich die tatsächlich anfallenden Kosten nicht feststanden. Insoweit hat der Kläger selbst
im erstinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass eine solche handelsbilanzielle
Rückstellung ohne jede Aussagekraft in Bezug auf die Fähigkeit eines Unternehmens ist,
drohende Verbindlichkeiten tatsächlich bedienen zu können.

Eine drohende Zahlungsunfähigkeit kann auch nicht aus weiteren Verbindlichkeiten hergeleitet werden. Der Kläger zeigt nicht auf, dass zu dem maßgeblichen Zeitpunkt weitere (drohende) Verbindlichkeiten bereits bestanden, die nicht beglichen werden konnten. So weist der von der Beklagten vorgelegte Bericht über den Jahresabschluss der C (Bl. 13 ff. AH II), deren Richtigkeit auch von dem Kläger nicht in Frage gestellt wird, zwar zum 31. Dezember 2008 Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 28.427,35 Euro (Bl. 20 AH II) aus. Dem stand jedoch ein Kontoguthaben und damit liquides Vermögen in Höhe von 58.564,53 Euro (Bl. 19 AH II) gegenüber.

Letztlich konnte insoweit nicht völlig außer Betracht bleiben, dass aufgrund der beim Notar erfolgten Hinterlegung von 1,0 Mio. Euro ein nicht unwesentlicher Betrag für die Begleichung der Ausbaurkosten bis zur dieser Höhe zur Verfügung stand. Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen zu der fehlenden Bestimmtheit der geschuldeten Arbeiten sind erst recht keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dieser Betrag nicht ausreichen könnte. 143

Damit lässt eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit nicht als Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin heranziehen. 144

b) 145

Die vorliegend bestehend Inkongruenz der beiden maßgeblichen Zahlungen in Höhe von 1,2 Mio. EUR bzw. (hilfsweise) 250.000,00 EUR reicht vorliegend nicht aus, um hieraus im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der C zu schließen. 146

Zwar bildet nach ständiger, vom Senat geteilter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine inkongruente Deckung in der Regel ein Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers von diesem Vorsatz, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintreten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, NZI 2014, 266 m.w.N.; Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 99 m.w.N.). 147

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung sind die hier maßgeblichen Zahlungen auch inkongruent. Eine Leistung ist inkongruent, wenn sie einem Gläubiger eine Befriedigung gewährt, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Hier hatte die Beklagte auf die angefochtenen Zahlungen keinen Anspruch, erst recht nicht zum Zeitpunkt der Zahlungen. Nach § 2 des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag war C zwar verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an die Beklagte abzuführen, wobei unter Gewinn der jeweilige Jahresüberschuss zu verstehen sein sollte. Bei den von M erlangten Kaufpreiszahlungen handelt es sich entgegen der Auffassung der Kammer jedoch nicht um einen Gewinn oder Jahresüberschuss, sondern um eine bloße Einnahme. Auf die Auszahlung einer bloßen Einnahme hatte die Beklagte keinen Anspruch. Selbst wenn es sich um einen Gewinn gehandelt hätte, hatte die Beklagte jedenfalls im Oktober 2008 noch keinen Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Gewinns gehabt, weil der Gewinnabführungsvertrag nur vorsah, einen etwaigen Überschuss am Ende des Jahres an die Beklagte auszuzahlen. Der Einwand der Beklagten, die C hätte die Leistung vor der Fälligkeit bewirken dürfen, greift im Übrigen nicht durch. Denn die Möglichkeit, eine Leistung vorzeitig bewirken zu dürfen, begründet keine Kongruenz. Der Kammer ist daher zuzustimmen, soweit sie die Auskehrung eines erheblichen Teils des Verkaufserlöses an die Beklagte im Oktober 2008 für verdächtig hält. Vielmehr hätte C zunächst zumindest einen 148

Teil des erlangten Kaufpreises zurückhalten müssen, um in jedem Fall ihren Zahlungsverpflichtungen und ihrer Ausbauverpflichtung gegenüber M nachkommen zu können. Nur wenn sich am Ende des Jahres 2008 nach der Bildung von angemessenen Rücklagen ein Überschuss ergeben hätte, hätte sie diesen Betrag auszahlen können bzw. müssen.

Dem Indiz der Inkongruenz kommt vorliegend indes keine wesentliche Bedeutung mehr zu, weil die angefochtenen inkongruenten Zahlungen fast 8 Jahre vor Insolvenzantragstellung erfolgt sind. Die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung ist umso geringer, je länger die angefochtene Rechtshandlung vor Antragstellung oder der Krise liegt (Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl. 2019, § 133 Rn. 105 m.w.N.; MüKo-InsO/Kayser, 3. Aufl. 2013, § 133 Rn. 31b m.w.N.). Zwar war das Indiz der Inkongruenz hier ursprünglich von erheblichem Gewicht. Denn die C hatte hier nicht nur vorzeitig an die Beklagte gezahlt, sondern auch Zahlungen geleistet, zu denen sie gar nicht verpflichtet war. Zudem haben die Zahlungen nahezu die gesamte Liquidität der C aufgezehrt, obwohl noch Leistungsverpflichtungen zu erfüllen waren. Dem steht indes entgegen, dass die C nahezu 8 Jahre weiter wirtschaften konnte, ohne dass – soweit ersichtlich – ein Insolvenzantrag gestellt worden ist. Es sind auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Zeitablauf von nahezu 8 Jahren zwischen den angefochtenen Rechtshandlungen und der Insolvenzantragstellung allein darauf beruhte, dass die C in der Zwischenzeit geschäftlich nicht mehr tätig gewesen ist und daher keine weiteren Verbindlichkeiten entstehen konnten.

c) 150

Weitere von dem Bundesgerichtshof herangezogenen Beweisanzeichen, wie Ratenzahlungsbitten, eigene Erklärungen des Schuldners, Stundungsvereinbarungen, Mahnungen, Vollstreckungsmaßnahmen, offenstehende Sozialversicherungsbeiträge, rückständige Steuerforderung etc., die ebenfalls bei einer Gesamtwürdigung für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sprechen können, sind zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt weder ersichtlich noch werden diese von dem darlegungspflichtigen Kläger aufgezeigt. Auch die sonstigen Umstände, nämlich die gesamte Abwicklung zwischen M und C, die fehlende Durchführung der seitens der Schuldnerin übernommenen Arbeiten, die von ihr vorgenommenen weiteren Zahlungen an die Mieterin, die Zugehörigkeit der verschiedenen Gesellschaften zu der „H-Gruppe“ stellen für sich bzw. im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung kein hinreichendes Indiz für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin dar.

Entsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, dass C bereits im Oktober 2008 die Benachteiligung ihrer Gläubiger als Erfolg ihrer Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge ihres Handelns erkannt und gebilligt hat.

3. 153

Da es an einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der C fehlt, liegt auch eine entsprechende Kenntnis der Beklagten nicht vor.

III. 155

1. 156

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 157

158

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre rechtliche Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

2. 159

Die Voraussetzungen für die Zulassung der „hilfsweise“ beantragten Revision sind erfüllt. Die Revision ist gem. § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die vorliegende Sache hat grundsätzliche Bedeutung, weil die maßgeblichen Fragen, ob drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 18 InsO auch an eine bloße Leistungsverpflichtung anknüpfen kann und welche Anforderungen inhaltlicher und zeitlicher Natur an die Konkretisierung einer entsprechenden Leistungspflicht und deren möglicher Umwandlung in einen Zahlungs- bzw. Schadensersatzanspruch zu stellen sind, höchststrichterlich noch nicht entschieden sind und für eine Vielzahl von Fällen von Bedeutung sein können. Darüber hinaus erfordern aber auch die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 160

3. 161

Berufungsstreitwert: 1.000.000,00 € 162