
Datum: 04.05.2026
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teil-Anerkenntnis- und Schlussurteil
Aktenzeichen: 12 U 42/25
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2026:0504.12U42.25.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 35 O 77/24

Leitsätze:

§§ 80 Abs. 1, 15b Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, 15a Abs. 1, 17 Abs. 2, 19 InsO

1. Jede einzelne entgegen § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO veranlasste Auszahlung ist ein prozessual selbständiger Anspruch und nicht lediglich ein Rechnungsposten innerhalb eines einheitlichen Anspruchs.

2. Eine Zahlungseinstellung kann auch auf Zahlungsunwilligkeit beruhen. Eine solche liegt nur vor, wenn der Schuldner tatsächlich noch zahlungsfähig ist. Sind die Voraussetzungen für eine Zahlungseinstellung erfüllt, wird gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermutet, dass nicht nur Zahlungsunwilligkeit, sondern Zahlungsunfähigkeit vorlag.

3. Für eine durch den Geschäftsleiter iSv § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO veranlasste Masseschmälerung ist es ausreichend, dass er daran mitgewirkt hat. Kann er den Vermögensabfluss verhindern und ist ihm ein solches Verhalten zumutbar, stellt auch dies eine masseschmälernde Rechtshandlung iSv § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO dar.

4. Der Begriff der „Zahlung“ ist entsprechend der masseschützenden Zielrichtung des § 15b Abs. 1 InsO weit auszulegen und erfasst alle Minderungen des Gesellschaftsvermögens, die auch dann gegeben sind, wenn der Geschäftsleiter die Mittel für die Zahlung von einem Dritten, insbesondere einer anderen Konzerngesellschaft, erhalten hat mit

der Bestimmung, einen bestimmten Gläubiger zu befriedigen.

5. Grundsätzlich sind Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar (§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO). Ist der nach § 15a Abs. 1 InsO für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt verstrichen und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind die Zahlungen gemäß § 15b Abs. 3 InsO regelmäßig nicht mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

6. Im Stadium der Insolvenzverschleppung kann sich der Geschäftsleiter nicht mehr auf die nach altem Recht anerkannten Grundsätze zur Notgeschäftsführung und zur Pflichtenkollision berufen. Denn bereits durch die rechtzeitige Antragstellung kann er der selbst verschuldeten Pflichtenkollision entgehen.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.08.2025 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf (35 O 77/24) unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 124.422,30 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.03.2024 zu zahlen. Der Beklagten wird vorbehalten, nach Erstattung des Verurteilungsbetrages auf den Anspruch aus Geschäftsführerhaftung gemäß § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO bis zu einer Höhe von 124.422,30 € an die Insolvenzmasse ihre Gegenansprüche, die sich nach Rang und Höhe mit den Beträgen decken, welche die durch die verbotswidrigen Zahlungen begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten, gegen den Kläger als Insolvenzverwalter zu verfolgen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Beklagte.
3. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom X.X.2022 mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Düsseldorf (...) vom Y.Y.2022 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der G GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Er macht gegen die Beklagte als Geschäftsführerin der Komplementärin der Schuldnerin Ansprüche auf Rückzahlung von nach Eintritt der Insolvenzreife veranlassten Zahlungen iHv 124.422,30 € geltend.

3

Die Schuldnerin ist eine Konzerngesellschaft der sog. S-Gruppe, einem nach eigenen Angaben weltweiten Anbieter flexibler Bürolösungen. Kommanditistin der Schuldnerin ist die S Germany Holding GmbH & Co. KG. Die Schuldnerin betrieb in Frankfurt/Main ein Business-Center, vermietete dortige Büroflächen an Dritte und erbrachte Bürodienstleistungen. Sie nutzte auf Grundlage von zwei Mietverträgen mit der E-S.à.r.l./Luxemburg (nachfolgend: Vermieterin) vom 11./14.04.2016, nachträglich zusammengefasst zu einem einheitlichen Mietverhältnis, u.a. Büroflächen von rund 3.066 m². Das Mietverhältnis war für die Dauer von 11 Jahren geschlossen. Die monatliche Miete betrug 96.072,56 €. Die H-AG stellte eine Mietsicherheit iHv 246.300 €. Wegen rückständiger Mietzahlungen für die Monate Juni bis August 2021 kündigte die Vermieterin mit Schreiben vom 25.08.2021 das Mietverhältnis zum 27.08.2021 fristlos. Mit Schreiben vom 09.09.2021 nahm die Vermieterin die H-AG aus der Bürgschaft in voller Höhe zum 23.09.2021 in Anspruch. Mit Wirkung zum 30.09.2021 wurde den Beschäftigten der Schuldnerin gekündigt und angekündigt, dass der Geschäftsbetrieb eingestellt werde. Am 04.10.2021 gab die Schuldnerin das Mietobjekt zurück. Die nach Verrechnung mit Guthaben aus den Nebenkostenabrechnungen der Jahre 2018 und 2019 noch offenen Mieten bzw. die Nutzungsentschädigung für die Zeit von Juli bis Ende September 2021 iHv zusammen 270.537,79 € nebst Zinsen waren Gegenstand eines Rechtsstreits der Vermieterin gegen die Schuldnerin vor dem Landgericht Frankfurt/Main. Die Vermieterin rechnete während des Rechtsstreits mit Schreiben vom 25.02.2022 über die Mietsicherheit ab und erklärte gegen den Kautionsrückerstattungsanspruch der Schuldnerin die Aufrechnung mit nicht streitgegenständlichen Ansprüchen. Mit rechtskräftigem Urteil vom 20.05.2022 wurde die Schuldnerin antragsgemäß verurteilt. Die ausgeurteilte Forderung blieb bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens ebenso offen wie die weitere Nutzungsentschädigung iHv 1.359.915,90 € für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.12.2022.

4

Ein eigenes Geschäftskonto unterhielt die Schuldnerin während ihrer operativen Tätigkeit nicht. Alle Forderungen und Verbindlichkeiten der Schuldnerin wurden über ein in den Niederlanden geführtes Konto der Q-S.à.r.l. (nachfolgend: Poolführerin), bei der es sich im Rahmen eines Cash-Pools der S-Gruppe um die Poolführerin handelt. Die Poolführerin und die Schuldnerin hatten im Jahr 2019 einen Intra-Group-Darlehensvertrag geschlossen. Danach stellte die Poolführerin als Darlehensgeberin gemäß den Ziffern 2.1 und 2.2 der Schuldnerin als Darlehensnehmerin über das Konto eine revolvingende Kreditlinie zur Verfügung, die nach einer Vertragsänderung im Jahr 2020 1.825.000 € betrug. Die Beträge konnten von der Schuldnerin im Rahmen der Kreditlinie als Auszahlungen abgerufen werden, mussten zurückgezahlt und konnten dann erneut abgerufen werden. Nach Ziffer 3.1 des Vertrages waren die Mittel von der Schuldnerin für Betrieb und Verwaltung des Geschäfts sowie allgemeine Unternehmenszwecke zu verwenden. Das nur für die Schuldnerin geführte Konto wurde am Ende eines jeden Bankarbeitstages zugunsten der Poolführerin auf Null gestellt (sog. Zero-Balancing). Die Einzahlungen auf das Konto wurden von einem Cash-

5

Manager veranlasst, der tätig wurde, wenn die Beklagte diesem mitgeteilt hatte, welche Verbindlichkeiten der Schuldnerin beglichen werden mussten. Nach Zurverfügungstellung der erforderlichen Beträge wurden die Verbindlichkeiten der Schuldnerin von dem Konto taggenau beglichen. Die Darlehensforderungen wurden im Rahmen eines weiteren Verrechnungskontos zwischen der Schuldnerin und der Poolführerin erfasst und verrechnet. In der Zeit vom 25.08.2021 bis zum 16.12.2021 leistete die Poolführerin jeweils am Morgen eines Tages die in der Klageschrift (Bl. 87 GA-LG) aufgeführten Einzahlungen. Diese wurden in - nahezu - gleicher Höhe an dem jeweiligen Bankarbeitstag an Drittgläubiger der Schuldnerin ausgezahlt. Mit Schreiben vom 19.11.2022 forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung zum 28.11.2022 erfolglos zur Rückzahlung von Einzahlungen iHv 124.995,30 € auf. Gegenstand der Klage sind nach einer Klageumstellung Auszahlungen, die in nahezu gleicher Höhe von zusammen 124.422,30 € erfolgten und sich aus der Übersicht im Schriftsatz vom 25.03.2024 (Bl. 159 - 161 GA-LG) ergeben. In Höhe der Differenz von 573 € hat der Kläger erstinstanzlich die Klage zurückgenommen.

Der Kläger hat unter Verweis auf die bestehende Indizienlage behauptet, die Schuldnerin sei spätestens am 25.08.2021 zahlungsunfähig gewesen. Im Innenverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Poolführerin habe es sich bei den von der Poolführerin zur Verfügung gestellten Mitteln um Darlehen gehandelt. Diese seien durch Buchung auf das Unterkonto der Schuldnerin jeweils in deren Vermögen gelangt und hätten Aktivvermögenswerte der Schuldnerin dargestellt. Ihr Abfluss zugunsten Dritter stelle eine Vermögensschmälerung in Gestalt verbrauchter Liquidität dar. 6

Die Beklagte hat behauptet, die zur Kündigung führenden offenen Mietforderungen, die lediglich aufgrund eines Versehens der Buchhaltung nicht gezahlt worden seien, seien streitig und deshalb nicht als fällige offene Forderungen zu behandeln gewesen. Sie sei davon ausgegangen, dass die Vermieterin die Bankbürgschaft für die im September 2021 offenen Mieten hätte verwenden wollen. Stattdessen habe diese die aus der Bürgschaft erhaltenen Zahlungen als Barsicherheit für künftige Ansprüche einbehalten und Klage vor dem Landgericht Frankfurt/Main erhoben. Sie, die Beklagte, habe nach Eingang der Kündigung Kontakt zur Vermieterin aufgenommen, um eine Aufhebung der Kündigung zu erwirken. Dies habe die Vermieterin abgelehnt. Die Schuldnerin sei bereit gewesen, die offenen Mieten zu zahlen. Wenn sie gewollt hätte, wäre ihr dies ohne Weiteres über den Cash-Pool möglich gewesen. Die Zahlungen von dem Konto der Poolführerin hätten nicht zu einer Masseschmälerung geführt, weil das Guthaben nicht zugunsten der Gläubiger der Schuldnerin pfändbar gewesen sei. Der Schuldnerin hätten gegen die verbundenen Unternehmen und die Poolführerin Forderungen zugestanden. Auf diese Forderungen seien die jeweiligen Auszahlungen geleistet worden. Außerdem sei die Schuldnerin verpflichtet gewesen, ihre Forderungen gegen Dritte über das im Streit stehende Konto abzuwickeln. Auch diese Einnahmen hätten der Tilgung der jeweiligen Auszahlungen gedient. Die Beklagte habe selbst keine Verfügungen über das Konto treffen können. Die Auszahlungen seien mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar gewesen. Die Schuldnerin habe die Einzahlungen von der Poolführerin zu dem alleinigen Zweck der Tilgung der Verbindlichkeiten erhalten. Folglich habe es sich bei den Einzahlungen aus Sicht der Schuldnerin um fremde Gelder gehandelt. Ein Verstoß gegen die Zweckbindung hätte den Tatbestand der Untreue verwirklicht, da mit der Überweisung der Gelder durch die Poolführerin konkludent ein Treuhandverhältnis begründet worden sei. Schließlich habe sie nicht schuldhaft gehandelt, weil sie davon hätte ausgehen dürfen, dass die Mietforderungen der Vermieterin durch die Inanspruchnahme der Bankbürgschaft gedeckt seien. Wäre ihr damaliger Prozessbevollmächtigter der Ansicht gewesen, dass die Mietforderungen berechtigt gewesen seien, hätte die Schuldnerin diese anerkannt. Sie habe unterstellen dürfen, dass berechnete 7

Forderungen im Rahmen des Cash-Pools bezahlt werden würden. Da die S-Gruppe die Schuldnerin bis zur Beendigung des Cash-Pool-Verhältnisses im Mai 2022 finanziert habe, habe sie, die Beklagte, davon ausgehen dürfen, dass die Schuldnerin zahlungsfähig sei.

Das Landgericht - Kammer für Handelssachen - hat der Klage auf Grundlage von §§ 15b Abs. 4 Satz 1, Abs. 1, 15a Abs. 1, 80, 92 InsO stattgegeben. Die Schuldnerin sei jedenfalls ab dem 25.08.2021 zahlungsunfähig iSv § 15b Abs. 1 InsO gewesen. Dies folge aus einer Gesamtschau der vorhandenen Indizien. Im fraglichen Zeitraum hätten gegenüber der Schuldnerin fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beglichen worden seien. Die Schuldnerin sei unstreitig für die Monate Juni bis einschließlich August 2021 ihrer Verpflichtung zur monatlichen Mietzinszahlung in Höhe von jeweils 96.072,56 € nicht nachgekommen und deshalb vom Landgericht Frankfurt/Main zur Zahlung eines Betrages iHv 270.537,79 €, der sich aus den offenen Mieten in dem genannten Zeitraum sowie einer Nutzungsentschädigung zusammensetze, verurteilt worden. Diese titulierten, nicht unerheblichen Mietzinsforderungen seien von der Vermieterin zur Insolvenztabelle angemeldet und dort in voller Höhe festgestellt worden. Der Einwand der Beklagten, es habe eine dauerhafte Zahlungsbereitschaft der Poolführerin vorgelegen, gehe fehl, was sich daran zeige, dass die offenen Mietzinsforderungen unbeglichen geblieben seien. Die Tatsache, dass die Forderungen der Vermieterin durch eine Bürgschaft drittbesichert gewesen seien, habe auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin keine Auswirkung, da mit einer Inanspruchnahme der Bürgin ein Forderungsübergang nach § 774 Abs. 1 BGB einhergehe. Die in Rede stehenden Zahlungen hätten zu einer Masseschmälerung geführt. Es sei die Beklagte als Geschäftsführerin der Komplementärin der Schuldnerin gewesen, die die Beauftragung der streitgegenständlichen Zahlungen vorgenommen habe. Zu berücksichtigen sei, dass die Poolführerin den für die Zahlungen erforderlichen Betrag stets vorab auf das Unterkonto der Schuldnerin zur Verfügung gestellt habe. Aus diesem Guthaben seien die angewiesenen Zahlungen beglichen worden. Mit der Zurverfügungstellung des Betrages auf dem Unterkonto der Schuldnerin sei die jeweilige Darlehenssumme in das Vermögen der Gesellschaft gelangt. Ihr Abfluss zu Gunsten Dritter habe dennotwendigerweise eine Vermögensschmälerung in Gestalt verbrauchter Liquidität dargestellt. Zugleich habe sich damit die Gesamtdarlehensverbindlichkeit gegenüber der Poolführerin erhöht. Dieses Konstrukt führe einerseits zur Erhöhung der Passiva gegenüber der Poolführerin und andererseits zur Minderung des Aktivvermögens. Ein Verschulden der Beklagten sei gegeben. Die fälligen, gegenüber der Schuldnerin bestehenden und nicht unerheblichen Mietzinsforderungen, die zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses geführt hätten, seien der Beklagten bekannt gewesen. Soweit die Beklagte trotz der fälligen Forderungen der Vermieterin keine Anzeichen einer Liquiditätslücke erkannt haben wolle, beruhe dies jedenfalls auf grober Fahrlässigkeit. Auf eine Pflichtenkollision könne sich die Beklagte nicht berufen.

8

Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, dass sich das Landgericht mit der Problematik der Klageänderung, der sie nicht zugestimmt habe, ebenso wenig auseinandergesetzt habe wie mit weiten Teilen ihres übrigen Vortrags. Hinsichtlich der festgestellten Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum 25.08.2021 sei im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung nicht berücksichtigt worden, dass die Schuldnerin im maßgeblichen Zeitraum über liquide Mittel über den Cash-Pool verfügt habe. Die offenen Mietforderungen könnten nicht als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden, weil nach der Inanspruchnahme der Bankbürgschaft mit der Vermieterin Streit über die Forderungshöhe bestanden habe. Insoweit habe eine bewusste Zurückhaltung der Mieten vorgelegen. Es sei auch zu bemängeln, dass das Landgericht keinen Liquiditätsstatus aufgestellt habe. Eine

9

Masseschmälerung habe nicht vorgelegen. Wirtschaftlich habe lediglich ein Gläubigertausch vorgelegen, da der jeweilige Drittgläubiger durch die Poolführerin als neue ungesicherte Gläubigerin ersetzt worden sei. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Konto nicht um ein eigenes, im Guthaben geführtes Girokonto der Schuldnerin gehandelt habe, über das sie hätte frei verfügen können. Das sei gerade nicht der Fall gewesen, weil die Verfügungsgewalt bei der Poolführerin gelegen habe; diese habe über die jeweilige Kreditgewährung allein entschieden. Ein Verschulden sei ebenfalls nicht gegeben, weil sie, die Beklagte, aufgrund der vertraglich gesicherten Kreditlinie über den Cash-Pool keinen Anlass gehabt habe, an der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu zweifeln. Letztere habe jederzeit Zahlungen abrufen können, weil die Poolführerin verpflichtet gewesen sei, die abgerufenen Beträge auszuzahlen. Auch habe sie, die Beklagte, darauf vertrauen dürfen, dass der für die Schuldnerin tätige Anwalt sie über notwendige Zahlungen an die Vermieterin informieren würde. Schließlich habe sie sich in einer Pflichtenkollision befunden. Hätte sie die vereinbarte Verwendung der Gelder verweigert, hätte sie den Straftatbestand der Untreue erfüllen können. Schließlich hätte nur eine Verurteilung Zug-um-Zug gegen Abtretung der mit den Zahlungen korrespondierenden Ansprüche der Masse gegen die Zahlungsempfänger erfolgen dürfen.

Die Beklagte beantragt, 10

1. das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26.08.2025 (35 O 77/24) aufzuheben und die Klage abzuweisen, 11

2. hilfsweise das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 26.08.2025 (35 O 77/24) teilweise abzuändern und sie zu verurteilen, an den Kläger 124.422,30 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.11.2022 zu zahlen sowie ihr vorzubehalten, nach Erstattung des Betrages in Höhe von 124.422,30 € an den Kläger ihren Gegenanspruch, der sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag deckt, den der begünstigte Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G GmbH & Co. KG erhalten hätte, gegen den Kläger als Insolvenzverwalter zu verfolgen, 12

3. hilfsweise die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 13

Der Kläger beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen, soweit sie mit dem Hauptantrag auf vollständige Klageabweisung gerichtet ist. 15

Soweit die Beklagte mit dem ersten Hilfsantrag eine Verurteilung unter dem Vorbehalt der Geltendmachung von Gegenansprüchen begehrt, die sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag decken, den die begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten, erkennt der Kläger diesen Antrag an. Im Übrigen sei das landgerichtliche Urteil zutreffend. Die Möglichkeit, Liquidität aus dem Cash-Pool zu generieren, sei bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen. Die Schuldnerin haben schon keinen verbindlichen Anspruch gegen die Poolführerin gehabt, weil die Auszahlung in deren Ermessen gestanden habe. Dass die Poolführerin nicht bereit gewesen sei, die Mietforderungen zu begleichen, zeige sich daran, dass sie auch nach Titulierung unbeglichen geblieben seien. Die Schuldnerin habe keinerlei Mittel gehabt, die in einen Liquiditätsstatus - zu dessen Aufstellung aufgrund der Indizienlage ohnehin kein Bedürfnis bestehe - eingestellt werden könnten. Die Schuldnerin sei überdies überschuldet gewesen. Eine positive Fortführungsprognose habe nicht bestanden. Eine Masseschmälerung sei zu bejahen, weil 16

die Schuldnerin spätestens im Moment des genehmigten Abrufs sowie der Auszahlung des Darlehensbetrages auf das Konto der Schuldnerin über eigenes Vermögen verfügt habe, das durch die Weiterleitung an die Gläubiger gemindert worden sei. Insoweit liege eine „Zahlung auf Schuld“ vor. Die der Schuldnerin überlassenen Kreditmittel hätten der Pfändung unterlegen. Die Massekürzung sei der Beklagten zuzurechnen, weil sie Betrag und Termin der Auszahlungen vorgegeben habe. Eine Zug-um-Zug-Verurteilung scheide u.a. aus, weil er, der Kläger, keine Anfechtungen vorgenommen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die angefochtene Entscheidung, die zwischen den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Senatssitzung vom 19.04.2026 Bezug genommen. 17

B. 18

Die zulässige Berufung der Beklagten hat aus den mit den Parteien in der Senatssitzung erörterten Gründen nur geringfügigen Erfolg. Zum einen ist zugunsten der Beklagten der - von dem Kläger im Berufungsverfahren anerkannte - Vorbehalt auszusprechen, wonach ihr die Geltendmachung von Gegenansprüchen vorbehalten wird, die sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag decken, den die begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten. Zum anderen ist der Zinsanspruch erst ab Rechtshängigkeit der geänderten Klage begründet. 19

I. 20

Die auf Rückzahlung der in der Zeit vom 25.08.2021 bis zum 16.12.2021 an Drittgläubiger geleisteten Zahlungen gerichtete Klage ist zulässig. 21

Es liegt eine gemäß § 260 ZPO zulässige Klagenhäufung vor. Der Anspruch auf Rückerstattung der von dem Geschäftsführer während der materiellen Insolvenz zu Unrecht geleisteten Zahlungen nach § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO in der hier anwendbaren, seit dem 01.01.2021 geltenden Fassung ist - wie es bereits im Rahmen des § 64 Satz 1 GmbHG in der Fassung vom 23.10.2008 (im Folgenden: aF) nach der Rechtsprechung der Fall war (BGH, Urt. v. 11.02.2020 - II ZR 427/18, Rn. 29; Urt. v. 16.03.2009 - II ZR 32/08, Rn. 20) - ein Anspruch eigener Art, der auf die Erstattung jeder einzelnen masseschmälernden Zahlung gerichtet ist (KPB/Bork/Kebeke, InsO, 106. Lieferung 12.2025, § 15b Rn. 5, 70 ff.; Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 15b InsO, Rn. 150 ff.). Es handelt sich mithin bei den einzelnen zurückgeforderten Zahlungen auch im Rahmen von § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO nicht um unselbstständige Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs; vielmehr resultiert aus jeder Auszahlung ein prozessual selbständiger Anspruch. 22

Die Änderung der Klage mit Schriftsatz vom 25.03.2024 von der ursprünglich eingeklagten Rückforderung der in dem vorgenannten Zeitraum auf dem Unterkonto der Schuldnerin eingegangenen Einzahlungen auf Rückforderung der in dem vorgenannten Zeitraum an Drittgläubiger geleisteten Auszahlungen ist gemäß § 263 ZPO zulässig. Ohne dass es auf die Zustimmung der Beklagten ankäme, folgt dies daraus, dass die Klageänderung sachdienlich ist. Für die Bestimmung der Sachdienlichkeit kommt es auf die objektiv zu bewertenden Interessen beider Parteien sowie der Rechtspflege an. Ihnen ist dann gedient, wenn die Zulassung der Klageänderung den sachlichen Streit zwischen den Parteien endgültig ausräumt und einen neuen Prozess vermeidet. Erforderlich ist allerdings ein sachlicher Zusammenhang zwischen altem und neuem Anspruch; denn der laufende Prozess muss für den neuen Anspruch verwertbar sein (MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO, 7. Aufl. 2025, § 263 23

Rn. 32 f.). Beides ist hier gegeben, da die Klageänderung geeignet ist, den Streit zwischen den Parteien endgültig zu beenden und wesentliche Prüfungsteile auch im Rahmen der geänderten Klage verwertet werden können.

II. 24

Die Klage ist mit Ausnahme eines Teils des geltend gemachten Zinsanspruchs und des zugunsten der Beklagten auszusprechenden Vorbehalts begründet. 25

1. Der Kläger hat als Insolvenzverwalter der Schuldnerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 124.422,30 € aus §§ 80 Abs. 1, 15b Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 InsO. 26

Nach § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO sind die zur Insolvenzantragstellung Verpflichteten zur Erstattung der Zahlungen verpflichtet, die entgegen § 15b Abs. 1 InsO geleistet wurden. Nach § 15b Abs. 1 InsO dürfen die nach § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. 27

a) Diese Regelungen finden auch im Verhältnis zur Schuldnerin, einer in Form der GmbH & Co. KG geführten Personengesellschaft, deren persönliche haftende Gesellschafterin / Komplementärin die G GmbH war, Anwendung. Denn Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit und ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter sind über § 15b Abs. 6 InsO iVm § 15a Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 InsO in den Anwendungsbereich einbezogen (MüKoInsO/Klöhn, 5. Aufl. 2025, § 15b Rn. 44; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 16. Aufl. 2025, § 15b Rn. 25). Normadressatin des § 15b Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 InsO ist im Fall einer GmbH & Co. KG das Leitungsorgan der Komplementärgesellschaft, also der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 69; Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 15b Rn. 7, 9; K. Schmidt InsO/K. Schmidt/Herchen, 20. Aufl. 2023, § 15b Rn. 17), mithin die Beklagte. 28

b) Bei den zwischen den Parteien im Streit stehenden Auszahlungen über 124.422,30 € in der Zeit vom 25.08.2021 bis zum 16.12.2021 handelt es sich um masseschmälernde Zahlungen, die von der Beklagten nach dem Eintritt der Insolvenzzureife der Schuldnerin veranlasst wurden, und die nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. 29

aa) Das Zahlungsverbot des § 15b Abs. 1 InsO beginnt mit Insolvenzzureife. Diese liegt entweder bei Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder bei Überschuldung (§ 19 InsO) vor (BGH, Urt. v. 28.02.2012 - II ZR 244/10, Rn. 10). Der Insolvenzverwalter muss die Insolvenzzureife darlegen und beweisen (BGH, Urt. v. 18.10.2010 - II ZR 151/09, Rn. 20 - Fleischgroßhandel; MHdB GesR VII/Born, 6. Aufl. 2020, § 109 Rn. 51). 30

(1) Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Schuldnerin jedenfalls seit dem 25.08.2021 und damit ab dem maßgeblichen Zeitpunkt der ersten streitgegenständlichen Zahlung zahlungsunfähig iSv § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO war. 31

Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO. Nicht gefordert wird die Einstellung aller Zahlungen. Dass der Schuldner verein-zelt - auch wenn es sich dabei insgesamt um eine beachtliche Summe handelt - noch solche leistet, 32

steht der Annahme der Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen; es genügt, dass das Unvermögen zur Zahlung den wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten des Schuldners betrifft (BGH, Urt. v. 14.02.2008 - IX ZR 38/04, Rn. 15). Die Darlegung der Zahlungsunfähigkeit anhand einer Liquiditätsbilanz ist entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet (BGH, Urt. v. 12.03.2026 - IX ZR 18/25, Rn. 25; Urt. v. 06.05.2021 - IX ZR 72/20, Rn. 14; Urt. v. 26.01.2016 - II ZR 394/13, Rn. 14; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 3).

Zahlungseinstellung ist dabei dasjenige äußere Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise eine Zahlungsunfähigkeit ausdrückt. Es muss sich also mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seinen fälligen, eingeforderten Zahlungsverpflichtungen zu genügen (BGH, Urt. v. 06.05.2021, aaO, Rn. 14; Beschl. v. 26.02.2013 - II ZR 54/12, Rn. 6). Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für die Annahme einer Zahlungseinstellung aus, auch wenn noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen. Sogar die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, Urt. v. 28.04.2022 - IX ZR 48/21, Rn. 41; Urt. v. 08.01.2015 - IX ZR 203/12, Rn. 15; Urt. v. 30.06.2011 - IX ZR 134/10, Rn. 12, 15; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 17; jeweils mwN). Insoweit bedarf es keiner Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder einer Unterdeckung von mindestens 10 %, jedoch kann nicht jede noch so geringe Bagatellforderung als in diesem Sinne hinreichend erheblich eingestuft werden (BGH, Urt. v. 08.01.2015, aaO). Gleichwohl kommt es auch nicht allein auf die Höhe der Verbindlichkeiten an. Sie kann ausschlaggebend sein, muss es aber nicht. Es kommt vielmehr auf die Gesamtschau an. Von Bedeutung sind auch die eingetretene Zeitdauer des Rückstands, die Art der Verbindlichkeit(en) und die Bedeutung der vom Forderungsgläubiger geschuldeten Gegenleistung für den Geschäftsbetrieb des Schuldners (BGH, Urt. v. 09.01.2025 - IX ZR 41/23, Rn. 27).

33

Um hiernach die Vermutungswirkung der Zahlungseinstellung zu begründen, hat der Kläger folglich darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass zum fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs und erheblicher Bedeutung für den Geschäftsbetrieb des Schuldners bestanden, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen wurden. Soweit diese zur Insolvenztabelle angemeldet und festgestellt wurden, genügt der Insolvenzverwalter seiner Substantiierungslast dadurch, dass er anhand der Insolvenztabelle erläutert, welche (Teil-) Beträge dieser festgestellten Forderung zum fraglichen Zeitpunkt fällig waren und insoweit die entsprechenden Forderungsanmeldungen nebst den diesen beigefügten Unterlagen (§ 174 Abs. 1 Satz 2 InsO) vorlegt (BGH, Beschl. v. 12.07.2007 - IX ZR 210/04, Rn. 5; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 19).

34

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, liegt - anders als die Beklagte meint - auch dann Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) vor, wenn der Schuldner in Wirklichkeit nur zahlungsunwillig ist. Ausschlaggebend ist der nach außen hervortretende, objektive Eindruck. Zwar kann eine Zahlungseinstellung auch auf Zahlungsunwilligkeit beruhen. Eine insolvenzrechtlich erhebliche Zahlungsunwilligkeit liegt aber nur vor, wenn der Schuldner tatsächlich noch zahlungsfähig ist. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zahlungseinstellung erfüllt, wird nämlich gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO gesetzlich vermutet,

35

dass nicht lediglich Zahlungsunwilligkeit, sondern Zahlungsunfähigkeit vorlag. Im Fall der Zahlungseinstellung setzt deshalb die Feststellung der Zahlungsunwilligkeit zunächst die Feststellung der Zahlungsfähigkeit voraus. Sie muss der Anfechtungsgegner beweisen (BGH, Urt. v. 12.10.2017 - IX ZR 50/15, Rn. 13; Urt. v. 27.03.2012 - II ZR 171/10, Rn. 25; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 21).

(2) Gemessen daran ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass die Schuldnerin zum 25.08.2021 ihre Zahlungen eingestellt hatte. Dies war der Tag, zu dem ihre Vermieterin wegen Zahlungsverzugs die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses über die Geschäfts- und Betriebsräume der Schuldnerin zum selben Zeitpunkt berechtigterweise ausgesprochen hat. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Schuldnerin die Miete bereits für Juni 2021 nur teilweise iHv 86.192 € anstelle geschuldeter 96.072,67 € beglichen, die Mieten für Juli und August 2021 iHv jeweils 96.072,67 € hatte sie vollständig unbeglichen gelassen. Nach Aufrechnung durch die Vermieterin im Kündigungsschreiben mit Betriebskostenguthaben der Schuldnerin verblieb zum 25.08.2021 ein offener Betrag iHv 174.465,12 € (Bl. 131 ff. Anlagenband Kläger). Werden aber Forderungen für Leistungen nicht beglichen, die für den Betrieb der Gesellschaft existenzielle Bedeutung haben, wie dies etwa bei den Mieten für die Betriebsräume der Fall ist, deutet dies regelmäßig auf eine Zahlungseinstellung hin (BGH, Urt. 16.06.2016 - IX ZR 23/15, Rn. 17; Urt. v. 30.04.2015 - IX ZR 149/14 Rn. 9; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 14; HHS/Spiecker, Praxishandbuch Insolvenzanfechtung, 6. Aufl. 2026, Kap. 1 Rn. 122). Diesem Indiz kommt im vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht ein besonderes und damit ausreichendes Gewicht zu:

36

Die Schuldnerin war zum einen mit erheblichen Beträgen über einen mehr als zweieinhalb Monate währenden Zeitraum zunehmend in Verzug geraten. Die Annahme einer bloß vorübergehenden Zahlungsstockung war aus Sicht der Vermieterin ausgeschlossen, nachdem es der Schuldnerin über mehrere Monate nicht gelungen war, ihre fälligen Verbindlichkeiten spätestens innerhalb von drei Wochen auszugleichen, die mit jedenfalls 174.465,12 € so erheblich waren, dass von lediglich geringfügigen Liquiditätslücken keine Rede mehr sein konnte. Die Schuldnerin hat sich bis zum Ausspruch der Kündigung nicht um Teil- oder Ratenzahlungen oder auch nur um ein klärendes Gespräch mit der Vermieterin bemüht. Entsprechendes folgt aus dem Vorbringen der Beklagten, wenn sie - ohne Benennung von Personen und Zeitpunkten und damit unsubstantiiert - vorträgt, die Schuldnerin habe - erst - nach Eingang der Kündigung vom 25.08.2021 Kontakt zur Vermieterin aufgenommen, um über eine Aufhebung der Kündigung und die Fortsetzung des Mietverhältnisses Gespräche zu führen.

37

Zum anderen hat das Indiz der Nichtzahlung der Mietforderungen auch deshalb im konkreten Fall ein besonderes Gewicht, weil sich mit dem berechtigten Ausspruch der fristlosen Kündigung durch die Vermieterin der Entzug der Existenzgrundlage für den Betrieb der Schuldnerin am 25.08.2021 mit Wirkung zum 27.08.2021 bereits verwirklicht hatte und die Schuldnerin mit der fristlosen Kündigung zugleich in Kauf nahm, sich ganz erheblichen Schadensersatzansprüchen auszusetzen, was erkennbar nahezu zwingend in die Insolvenz führen musste. Das am 11./14.04.2016 begründete Mietverhältnis war auf 11 Jahre befristet und dementsprechend bei Ausspruch der Kündigung längst nicht abgelaufen. Gleichwohl ist die Schuldnerin nicht gegen die Kündigung vorgegangen, woran sich zeigt, dass sie diese selbst für berechtigt hielt. Wie der weitere Ablauf im Übrigen nachdrücklich zeigt - die Geschäftsaufgabe der Schuldnerin erfolgte spätestens zum 30.09.2021 -, setzte sich die Verwirklichung des Risikos, das nicht beglichenen Mietzahlungen für Betriebsräume und infolgedessen einer fristlosen Kündigung eines solchen Mietverhältnisses innewohnt, ungehindert fort.

38

- Vor dem Hintergrund, dass es sich um ein auf 11 Jahre befristetes Mietverhältnis handelte und eine schadensmindernde Neuvermietung der Räume bei Ausspruch der Kündigung am 25.08.2021 erkennbar - zumal im nicht geräumten Zustand - auf absehbare Zeit nicht möglich war, lag es bereits am 25.08.2021 auf der Hand, dass die Schuldnerin von diesem Tag an in erheblichem Umfang Nutzungsentschädigung und Schadensersatz leisten müssen. Schon eine Nutzungsentschädigung ab dem 26.08.2021 leistete sie indessen nicht. Da sich zudem die Mietkaution lediglich über 246.300 € belief, war - ungeachtet der Rechtsfrage, ob die Vermieterin verpflichtet war, diese auf offene Mieten / Nutzungsentschädigung seit Juli 2021 zu verrechnen - klar, dass diese in keinem Fall genügen würde, die seit Juli 2021 bis zu einer vorzeitigen, schadensmindernden Neuvermietung weiter geschuldeten Beträge auch nur im Ansatz zu decken. Klar war indessen auch für alle im Geschäfts- und Rechtsverkehr halbwegs Erfahrenen, dass eine Inanspruchnahme der Bürgschaft nicht dazu führen würde, dass die fristlose Kündigung nachträglich ihre Wirksamkeit einbüßen würde. 39
- Eine nachvollziehbare Erklärung für die Nichtzahlung der seit Juni 2021 geschuldeten Mieten, die einen anderen Grund als die Zahlungseinstellung der Schuldnerin bieten würde, hat die Beklagte auch während des Prozesses nicht vorgebracht: 40
- Soweit sie ein buchhalterisches Versehen ins Feld führt, erklärt dies die eingetretenen Mietrückstände zu Beginn von jeweils drei Monaten in keiner Weise, zumal offenbleibt, worin dieses dreimalige Versehen konkret gelegen haben soll, wie es der Beklagten entgangen sein kann, dass die Schuldnerin die Miete nicht gezahlt hatte, und warum dann keine Zahlung erfolgte. 41
- Auch der Hinweis der Beklagten auf die Konzernstruktur und den bestehenden Cash-Pool entkräftet das von der Nichtzahlung der Mietschulden und Inkaufnahme der fristlosen Kündigung ausgehende Indiz für die Zahlungseinstellung nicht. Bereits im Ausgangspunkt kommt es im Rahmen der Bewertung der für die beteiligten Verkehrskreise erkennbaren Indizien nicht darauf an, wie sich eine Gesellschaft über innere Konzernstrukturen refinanziert, in die Erstere keinen Einblick haben. Darüber hinaus hat die Beklagte nicht vorgetragen, ob, wann und in welchem Umfang die ihr über den Cash-Pool zur Verfügung gestellte Kreditlinie überhaupt noch frei war. Es lässt sich daher nicht beurteilen, inwieweit der Schuldnerin im Zeitpunkt der fälligen Mieten noch Liquidität über den Cash-Pool zur Verfügung stand. Dies wird jedenfalls durch die späteren streitgegenständlichen Zahlungen nicht belegt, da diese sich in einem ganz anderen, nämlich im Verhältnis zu den geschuldeten monatlichen Mieten äußerst geringfügigen Rahmen bewegten. Auch zu dem Vorhandensein und der Verwendung etwaiger Zahlungseingänge zugunsten der Schuldnerin innerhalb des Cash-Pools und des Konzerns verhält sich der Vortrag der Beklagten nicht, so dass sich gleichermaßen nicht beurteilen lässt, ob und in welchem Umfang ihr zum Zeitpunkt der jeweiligen Auszahlungen Aktiva zur Verfügung standen. Im Übrigen bleibt es bei der Tatsache, dass der Schuldnerin über den Cash-Pool seit Juni 2021 tatsächlich keine ausreichende bzw. ab Juli 2021 keinerlei Liquidität mehr für das für sie existentielle Mietverhältnis zur Verfügung gestellt wurde. Über die Gründe dafür schweigt die Beklagte indessen. Mangels näheren Vortrags kann dies aber nur darin begründet sein, dass der Schuldnerin weder die entsprechende Liquidität noch sonstige Aktiva innerhalb des Konzerns zur Verfügung standen. 42
- Die die fristlose Kündigung begründenden Mietforderungen iHv jedenfalls 174.465,12 € sowie weitere Ansprüche auf Nutzungsentschädigung für September 2021 blieben bis zur Insolvenzeröffnung unbeglichen und wurden schließlich nach entsprechender Titulierung durch das Landgericht Frankfurt/Main iHv 270.537,79 € nebst offenen Zinsen iHv 28.908,57 € 43

zur Insolvenztabelle angemeldet und festgestellt. Hinzu kamen weitere angemeldete und berechnete Ansprüche auf Nutzungsentschädigung / Schadensersatz iHv 1.359.915,90 € für die Zeit vom 01.10.2021 bis zum 31.12.2022. Allein die im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung offenen Mietforderungen nebst darauf entfallenden Zinsen sind indessen vor dem Hintergrund der insgesamt angemeldeten und festgestellten Forderungen über 1.748.203,70 € als erheblich im oben beschriebenen Sinne anzusehen.

(3) Die damit begründete Vermutungswirkung der Zahlungseinstellung der Schuldnerin zum 25.08.2021 wurde von der Beklagten nicht widerlegt. 44

(aa) Ein Geschäftsleiter kann die nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO bestehende Vermutung der Zahlungsunfähigkeit widerlegen, indem er konkret vorträgt und gegebenenfalls beweist, dass gleichwohl die Zahlungsfähigkeit gegeben war, indem er etwa eine Liquiditätsbilanz für den maßgebenden Zeitraum für die Schuldnerin vorlegt, die eine Deckungslücke von weniger als 10 % ausweist. Der Geschäftsleiter, der mit den finanziellen Verhältnissen der insolvent gewordenen Gesellschaft aufgrund seiner Tätigkeit vertraut ist, ist insoweit gehalten, zu der Liquiditätsbilanz, die die Zahlungsfähigkeit belegen soll, konkret vorzutragen (BGH, Urt. v. 19.12.2017 - II ZR 88/16, Rn. 67 ff.; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 52). 45

Dem genügt die Behauptung der Beklagten, sie sei entgegen der begründeten Vermutung der Zahlungseinstellung tatsächlich zahlungsfähig gewesen, da ihr stets entsprechende Liquidität aus dem Cash-Pool zugestanden habe, nicht. Unabhängig davon, dass dieser Vortrag nicht die Vorlage eines Liquiditätsstatus ersetzt, lässt er - wie soeben ausgeführt - jegliche Details zur Ausschöpfung der Kreditlinie und zu etwaig vorhandenen Aktiva innerhalb des Konzerns vermissen. Zudem wird er durch die Realität widerlegt. 46

(bb) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, die Mietzinszahlungen seien nur deshalb verweigert worden, weil sie die Forderungen der Vermieterin vor dem Hintergrund der bestehenden Mietsicherheit für unbegründet gehalten habe, die Schuldnerin also nur zahlungsunwillig gewesen sei. 47

Diese Darlegung ist schon in tatsächlicher Hinsicht unzureichend, um eine Zahlungsunwilligkeit zu begründen. Denn während der über zweieinhalb Monate währenden Verzugszeit bis zum Ausspruch der fristlosen Kündigung am 25.08.2021 war auch nach dem Vortrag der Beklagten seitens der Schuldnerin gegenüber der Vermieterin nie die Rede davon, dass die Schuldnerin die offenen Mieten deshalb nicht schulde, weil es eine haftende Bürgin gebe. Dies wäre auch in jeder Hinsicht abwegig und selbst für die Beklagte erkennbar kein Grund zur Zurückhaltung fälliger Mieten gewesen. Soweit die Frage der Inanspruchnahme der Bürgin im Rahmen des Zahlungsprozesses aufgetaucht und möglicherweise auch ein Grund dafür gewesen sein mag, warum die Schuldnerin die Forderung nicht sofort anerkannt hat, hätte sie diese jedoch spätestens nach der anderweitigen Abrechnung der Mietkaution durch die Vermieterin mit anwaltlichem Schreiben vom 25.02.2022 begleichen müssen. Dass dies nicht geschehen ist, zeigt, dass die behauptete Zahlungsunwilligkeit vorgeschoben war, zumal die Beklagte außer Acht lässt - wie das Landgericht zu Recht betont -, dass im Fall der Inanspruchnahme der Bürgin eine Zession nach § 774 BGB stattfindet und deshalb der Mietzinsanspruch in Person der Bürgin weiterbesteht. 48

Entscheidend dafür, dass die Behauptung der Beklagten, die Gesellschaft sei lediglich zahlungsunwillig gewesen, vorliegend nicht genügt, um die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit entfallen zu lassen, ist schließlich, dass der Geschäftsführer die Zahlungsunwilligkeit zu beweisen hat und er in diesem Zusammenhang auch darlegen und 49

beweisen muss, dass die Gesellschaft zahlungsfähig war (BGH, Urt. v. 27.03.2012, aaO, Rn. 25). Letzteres hat die Beklagte - wie ausgeführt - schon nicht dargelegt.

(4) Darüber hinaus war die Schuldnerin spätestens seit dem 31.12.2020 und damit auch noch im Zeitpunkt der im Streit stehenden Zahlungen überschuldet iSv § 19 InsO idF vom 05.12.2012 (im Folgenden: aF). 50

Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO aF liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. 51

(aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 19.11.2019 - II ZR 53/18, Rn. 21; Urt. v. 24.09.2013 - II ZR 39/12, Rn. 28; Born, WM-Beilage II 2023, Rn. 160; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 59) ist zwar die rechnerische Überschuldung auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen, in der die stillen Reserven aufzudecken und Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Liquidationswerten auszuweisen sind. Allerdings kommt der Handelsbilanz indizielle Bedeutung für die Frage zu, ob die Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist. Danach kann der Anspruchsteller seiner Darlegungslast genügen, wenn er eine Handelsbilanz vorlegt, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, und er nach entsprechender Überprüfung erläutert, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus der Bilanz nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind (BGH, Urt. v. 03.03.2022 - IX ZR 53/19, Rn. 26; Urt. v. 19.11.2019, aaO, Rn. 18; Urt. v. 15.03.2011 - II ZR 204/09, Rn. 33; Urt. v. 27.04.2009 - II ZR 253/07, Rn. 9). 52

Dem ist der Kläger in ausreichendem Maß durch Vorlage des Jahresabschlusses zum 31.12.2020 (Bl. 27 ff. Anlagenband Kläger), der auch eine Handelsbilanz enthält, nachgekommen. Diese weist bereits zum 31.12.2019 einen nicht durch Vermögenseinlagen gedeckten Verlustanteil der Kommanditistin von 73.299,64 € und zum 31.12.2020 einen solchen von 194.820,39 € sowie Jahresfehlbeträge iHv 71.901,53 € bzw. 121.520,75 € aus. Indem sich der Kläger auf diese Umstände beruft, hat er zugleich hinreichend deutlich gemacht, dass stille Reserven aus seiner Sicht nicht bestehen. Eine Zurückweisung des tatsächlichen Vortrags des Klägers zur Überschuldung nach § 531 Abs 2 Satz 1 ZPO kommt nicht in Betracht, weil der Jahresabschluss bereits in erster Instanz vorgelegt wurde und sein Inhalt unstreitig ist. 53

In diesem Fall ist es dann Sache der Beklagten, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind (BGH, Urt. v. 03.03.2022, aaO; Urt. v. 19.11.2019, aaO, Rn. 18; Urt. v. 27.04.2009, aaO; BeckOGK/Fleischer, AktG, 01.10.2025, § 92 Rn. 31; Born, WM-Beilage II 2023, Rn. 164 mwN). Hierzu hat sie keinerlei Vortrag gehalten. 54

(bb) Eine positive Fortführungsprognose iSv § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 InsO aF lässt sich weder auf Grundlage des Vortrags der Beklagten noch anhand der Umstände feststellen. 55

Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 InsO aF liegt trotz rechnerischer Überschuldung eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vor, wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Damit ist eine Prognoseentscheidung verlangt, ob trotz gegenwärtiger Überschuldung die Gesellschaft in Zukunft so viel Ertrag erwirtschaften wird, dass die Zahlungspflichten erfüllt werden können. Dafür, dass eine positive Fortbestehensprognose bestand, dh dass es aus damaliger Sicht zu rechtfertigen 56

war, das Unternehmen trotz der rechnerischen Überschuldung fortzuführen, ist das in Anspruch genommene Organ darlegungs- und beweisbelastet (BGH, Beschl. v. 09.10.2006 - II ZR 303/05, Rn. 44; MHdB GesR VII/Born, aaO, Rn. 62). Eine positive Fortführungsprognose setzt in subjektiver Hinsicht den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe und in objektiver Hinsicht die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleitende Lebensfähigkeit des Unternehmens voraus. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss grundsätzlich ein Ertrags- und Finanzplan zugrunde liegen, der für einen angemessenen Prognosezeitraum aufzustellen ist und aus dem sich ergibt, dass die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreichen wird. Dem Geschäftsleiter ist bei der Beantwortung der Frage, ob eine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann, ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Bei der Prüfung, ob er seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat, darf die Vermögenssituation der Gesellschaft nicht aus der Rückschau beurteilt werden, sondern es ist auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in der konkreten Situation abzustellen (BGH, Urt. v. 13.07.2021 - II ZR 84/20, Rn. 68 f.; Born, WM Beilage II 2023, Rn. 162). Bei Anzeichen einer Krise hat sich der Geschäftsführer durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Stellt sich dabei eine rechnerische Überschuldung heraus, muss er prüfen, ob sich für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose stellt (Born, WM Beilage II 2023, Rn. 162).

Gemessen daran ist der Vortrag der Beklagten unzureichend, eine positive Fortführungsprognose zum 31.12.2020 oder zum 25.08.2021 darzulegen: 57

Dass ein - erst recht aussagekräftiges - Sanierungskonzept bestand, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Ebenso wenig hat sie vorgetragen, dass sie zu irgendeinem Zeitpunkt einen Liquiditätsstatus sowie einen Ertrags- und Finanzplan erstellt hätte. Es ist nicht ersichtlich, dass sie sich überhaupt jemals eine belastbare Übersicht über die Finanzsituation der Schuldnerin verschafft haben könnte. Dass eine konzerninterne Finanzierung durch die Poolführerin möglich war, lässt sich mangels näheren Vortrags zur Ausschöpfung der Kreditlinie und etwaig bestehenden Aktiva nicht feststellen. Dagegen spricht, dass die Poolführerin der Schuldnerin die notwendige Liquidität für die Mietzahlungen jedenfalls seit Juni 2021 nicht mehr zur Verfügung stellte. 58

Auf ihr in Zukunft zur Verfügung stehende Betriebsräume, die eine Fortsetzung des Betriebes ermöglicht hätten, kann sich die Beklagte nicht berufen. Die Schuldnerin befand sich am 25.08.2021 mit den Mietzahlungen seit Juni 2021 in Verzug. An diesem Tag sprach die Vermieterin berechtigterweise und von der Schuldnerin hingenommen die fristlose Kündigung des Mietvertrages für das Business-Center aus. Dass und inwieweit die Schuldnerin im Jahr 2021 überhaupt noch ein „operatives Geschäft“ vornahm, lässt sich nicht feststellen und wird allein durch diese von der Beklagten in den Raum gestellten Schlagworte nicht nachvollziehbar dargelegt. Der Jahresabschluss weist für das Jahr 2020 mit 1.032,07 € jedenfalls nahezu keine Forderungen aus Lieferungen und Leistungen aus. Die betrieblichen Erträge betrugen lediglich 104.463,11 €. Löhne und Gehälter sind mit 0,00 € ausgewiesen. 59

Schließlich lässt sich nicht einmal der Wille der Beklagten zur Unternehmensfortführung feststellen. Die Schuldnerin hat die fristlose Kündigung im Ergebnis widerstandsfrei hingenommen und ihre Geschäftstätigkeit spätestens zum 30.09.2021 eingestellt. 60

bb) Die streitgegenständlichen Auszahlungen von dem Unterkonto der Schuldnerin bei der Poolführerin sind mit dem Landgericht als masseschmälernde Zahlungen der Beklagten iSv § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO anzusehen. 61

(1) Bei den Auszahlungen handelt es sich um von der Beklagten veranlasste Zahlungen. 62

Voraussetzung der Haftung des Geschäftsführers gemäß § 15b Abs. 4 Satz 1 InsO ist, dass die Zahlung und die dadurch verursachte Schmälerung des Gesellschaftsvermögens zu Lasten der Gläubigermehrheit durch ihn „veranlasst“ worden sind. Er kann nur für solche Schmälerungen des Gesellschaftsvermögens verantwortlich gemacht werden, die mit seinem Wissen und Willen geschehen sind oder die er hätte verhindern können (BGH, Urt. v. 16.03.2009 - II ZR 32/08, Rn. 13; MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 130). Beruht die Zahlung unmittelbar auf der Handlung eines Dritten, so genügt es, wenn diese Handlungen auf einer Erklärung oder Vereinbarung beruhen, die dem Geschäftsleiter zuzurechnen sind (OLG München, Urt. v. 13.02.2013 - 7 U 2831/12, NJW 2013, 1747, 1748; MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 133). Eine von dem Geschäftsleiter veranlasste Zahlung liegt gleichermaßen bei automatisierten Zahlungsvorgängen vor. Auch reicht die Mitwirkung des Geschäftsführers für die Annahme einer Rechtshandlung aus. Kann er den Vermögensabfluss verhindern und ist ihm ein solches Verhalten zumutbar, stellt auch dies grundsätzlich eine Rechtshandlung dar (Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 90 ff.). 63

Gemessen daran ist es unerheblich, dass der endgültige Vermögensabfluss von dem Konto der Schuldnerin bei der Poolführerin in Form der Überweisung der einzelnen Geldbeträge an die Drittgläubiger im letzten Schritt von dieser bzw. dem sogenannten Pool-Manager veranlasst wurden. Denn dieses Vorgehen beruht auf der zwischen der Poolführerin und der Schuldnerin getroffenen Vereinbarung, dass die Schuldnerin bzw. für sie die Beklagte der Poolführerin jede einzelne zu veranlassende Zahlung anzeigt, damit diese dann letztlich von der Poolführerin ausgeführt wird, nachdem sie die entsprechende Liquidität auf dem Konto zur Verfügung gestellt hat. Der maßgebende und hauptverantwortliche Anstoß für die einzelnen Überweisungen ging mithin von der Beklagten aus. Dass die Poolführerin bei den streitgegenständlichen Zahlungen, die sich innerhalb der der Schuldnerin zustehenden Kreditlinie bewegten, eine den Kausalverlauf unterbrechende eigene rechtliche Überprüfung vorgenommen hätte, hat die Beklagte weder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. Die Beklagte selbst trägt vor, die Schuldnerin hätte gegenüber der Poolführerin aufgrund von Ziffer 2 des Intra-Group Loan Facility Agreements aus dem Jahr 2019 das Recht gehabt, jederzeit die Auszahlungen des Darlehens auf das Konto abrufen zu können; die Poolführerin sei verpflichtet gewesen, die Liquidität zur Verfügung zu stellen. Der Ermessensvorbehalt in Ziffer 5.1 sei nach englischem Recht so auszulegen, dass ein unbeschränktes Recht der Poolführerin, Auszahlungen beliebig zu verweigern, nicht bestanden habe. Als Darlehensgeberin sei sie vielmehr gehalten gewesen, ihr Ermessen rational und im Einklang mit dem Vertragszweck auszuüben. Sie hätte eine Darlehensauszahlung nur verweigern dürfen, wenn hierfür ein sachlicher, in ihrem kommerziellen Interesse liegender Grund bestanden hätte. Unabhängig davon, ob diese Rechtsauffassung zutrifft, haben die Vertragsparteien die Regelung nach dem Vortrag der Beklagten jedenfalls so verstanden und den Vertrag entsprechend gelebt. Eine Prüfung der einzelnen dann an Dritte auszahlenden Beträge hat nach dem Vortrag der Beklagten nicht mehr stattgefunden. 64

(2) Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Auszahlungen von dem Unterkonto der Schuldnerin an die Drittgläubiger masseschmälernd waren. 65

Der Begriff der „Zahlung“ ist entsprechend der masseschützenden Zielrichtung des Zahlungsverbots des § 15b Abs. 1 InsO weit auszulegen und erfasst alle Minderungen des Gesellschaftsvermögens (Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 15b Rn. 20B). Veranlasst der Geschäftsführer eine Überweisung aus einem im Haben geführten Konto, ist dies eine solche „Zahlung“ (Senat, Beschl. v. 22.12.2022 - I-12 U 46/22, NZI 2023, 273, Rn. 21; 66

MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 117, 122; Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2021, §§ 63, 64 Rn. 112). Gleichgültig ist, wie die Zahlung veranlasst wird. Erfolgt die Überweisung von einem Treuhandkonto, das der Treuhänder ausschließlich für die Gesellschaft hält, ist das Gesellschaftsvermögen gleichermaßen betroffen mit der Folge, dass eine Zahlung vorliegt (Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 103; Habersack/Casper/Löbbe, aaO; Henssler/Strohn/Arnold, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 15b InsO Rn. 14; MüKoGmbHG/Müller, 5. Aufl. 2025, § 15b InsO Rn. 19). Eine masseschmälernde Zahlung liegt schließlich auch dann vor, wenn der Geschäftsführer die Mittel für die Zahlung von einem Dritten, insbesondere einer anderen Konzerngesellschaft, erhalten hat mit der Bestimmung, einen bestimmten Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urt. v. 05.05.2008 - II ZR 38/07, Rn. 10; Urt. v. 31.03.2003 - II ZR 150/02, NZG 2003, 582, 583). Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zahlungsabfluss vom Konto (Habersack/Casper/Löbbe, aaO). Demgegenüber liegt ein haftungsneutraler Passiv-Passiv-Tausch vor, wenn nur zwei Passivposten gegeneinander vertauscht werden. Das ist insbesondere bei Bezahlung von Schulden eines Altgläubigers mittels Überweisung zulasten eines debitorischen Kontos zu bejahen (BGH, Urt. v. 08.12.2015 - II ZR 68/14, Rn. 26; Urt. v. 25.01.2011 - II ZR 196/09, Rn. 26; Habersack/Casper/Löbbe, aaO, Rn. 141; jeweils mwN). Voraussetzung ist, dass es sich um den Austausch zweier ungesicherter oder zweier gleich stark gesicherter Gläubiger handelt (Habersack/Casper/Löbbe, aaO, Rn. 143).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann sich die Beklagte nicht auf einen haftungsneutralen Tausch zweier Passivposten berufen, vielmehr ist eine Masseschmälerung durch die einzelnen Auszahlungen zu bejahen. Denn auch wenn es sich bei dem betreffenden Bankkonto um ein solches handelt, das auf den Namen der Poolführerin lautet, ist es ausschließlich - wie etwa ein Treuhandkonto - für die Schuldnerin anstelle eines Bankkontos eingerichtet worden, um darüber ihren Zahlungsverkehr abzuwickeln. Da vor jeder Überweisung an einen Drittgläubiger die notwendige Liquidität in Form einer Darlehenshingabe durch die Poolführerin zur Verfügung gestellt wurde, wurde dieses Konto zugunsten der Schuldnerin vor jeder Überweisung stets kreditorisch geführt. Die Parteien des Darlehensvertrages waren sich einig, dass durch die Auszahlung des Darlehens (Downstream-Loan) auf dieses für die Schuldnerin geführte Konto - zumindest für eine juristische Sekunde - eigenes Vermögen zur Verfügung gestellt wurde, über das diese mit der von der Beklagten ursächlich veranlassten Überweisung - masseschmälernd - verfügte. Aufgrund des Umstandes, dass das Konto vor jeder Überweisung kreditorisch und eben nicht debitorisch geführt wurde, liegt gerade nicht die Konstellation eines bloß masseneutralen Passivtauschs vor.

67

cc) Die durch die Beklagte geleisteten Zahlungen sind nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar (§ 15b Abs. 1 Satz 2 InsO).

68

(1) Gemäß § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO ist die Haftung für Zahlungen ausgeschlossen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

69

Unter welchen Umständen eine Zahlung sorgfaltsgemäß ist, wird in § 15b Abs. 2 und Abs. 3 InsO konkretisiert. Grundsätzlich gilt, dass Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind (§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Antragspflichtige die Insolvenz verschleppt (§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO: „vorbehaltlich des Absatzes 3“). Ist der nach § 15a Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt verstrichen und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind

70

Zahlungen gemäß § 15b Abs. 3 InsO in der Regel nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Es sind somit Zahlungen innerhalb der Karenzzeit und solche im Zeitraum der Insolvenzverschleppung zu unterscheiden. Karenzzeit beschreibt dabei den Zeitraum zwischen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung bis zu dem für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitpunkt.

Handelt der Geschäftsführer mit Blick auf die Antragspflicht gesetzeskonform, darf er sanktionslos alle Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang tätigen. Die Privilegierung findet in der Karenzzeit also nur Anwendung, solange sich der Geschäftsführer gesetzeskonform mit Blick auf die Antragspflicht verhält und Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrages mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ergreift, § 15b Abs. 2 Satz 2 InsO (Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 15b Rn. 24D; Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 116, 117, 120; MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 136; BeckOK InsR/Wolfer, 42. Ed. 01.02.2026, § 15b InsO Rn. 17). 71

Ist die Karenzzeit ohne oder nur nach verspäteter Antragstellung verstrichen und liegt damit ein Fall der Insolvenzverschleppung vor, sind Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen grundsätzlich pflichtwidrig, dh „in der Regel nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar“. Der Wortlaut „in der Regel“ lässt zwar darauf schließen, dass es von diesem Grundsatz auch Ausnahmen gibt. Diese sind aber sehr eng zu begrenzen; denn anders als in der Karenzzeit gibt es, wenn ein Geschäftsführer seine Antragspflicht verletzt, keine Entschuldigung dafür, dass er das Unternehmen fortführt. Der Sorgfaltsmaßstab ist in diesem Stadium allein am Gläubigerinteresse auszurichten (Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 123). Im Stadium der Insolvenzverschleppung können sich die Geschäftsführer daher insbesondere nicht mehr auf die nach altem Recht anerkannten Grundsätze zur Notgeschäftsführung und zur Pflichtenkollision berufen. Denn bereits durch die rechtzeitige Antragstellung kann der antragspflichtige Geschäftsführer der selbst verschuldeten Pflichtenkollision entgehen, die sich im Spannungsfeld des Zahlungsverbots nach § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO und der strafbewehrten Pflicht zur Abführung des Arbeitnehmerbeitrags zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) oder der buß- und haftungsbewehrten Pflicht zur Steuerabführung ergeben mögen (MüKoInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 140, 146 ff.; BeckOK InsR/Wolfer, aaO, § 15b InsO Rn. 25; Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 15b Rn. 24F; Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 130 jeweils mwN). 72

(2) Gemessen daran lässt sich nicht feststellen, dass die Zahlungen der Beklagten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar gewesen wären. 73

Die Karenzzeit von sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung zum 31.12.2020 war am 25.08.2021 längst abgelaufen. 74

Selbst wenn man indessen nur auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit abstellen wollte und deshalb zugunsten der Beklagten von einer Karenzzeit gemäß § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO in der Zeit vom 26.08.2021 bis zum 15.09.2021 ausginge, waren die bis dahin geleisteten Zahlungen schon deshalb nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, weil die Beklagte unstreitig keinerlei Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags getroffen hat. Das folgt schon daraus, dass sie die Zahlungseinstellung der Schuldnerin umfänglich bestritten hat. Dies gilt auch für die Begleichung von Steuern an die Steuerverwaltung NRW am 15.09.2021 über 4.876,30 €. Innerhalb der Karenzzeit stellt gemäß § 15b Abs. 8 Satz 1 InsO allein die Nichtbegleichung steuerrechtlicher Zahlungspflichten keine Verletzung der Steuerabfuhrpflicht dar, sofern er seinen Pflichten 75

nach § 15a Abs. 1 InsO nachkommt. Muss aber der Geschäftsführer steuerrechtliche Zahlungspflichten nicht erfüllen, weil diese suspendiert sind, kann deren Zahlung aus insolvenzrechtlicher Sicht nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers iSd § 15b Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 InsO vereinbar sein (Noack/Servatius/Haas, aaO § 15b InsO Rn. 130).

Die ab dem 16.09.2021 geleisteten Zahlungen sind nach den oben aufgeführten Grundsätzen ebenfalls nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, weil dies schon grundsätzlich nicht mehr bejaht werden kann. Dies gilt aus den oben aufgeführten Gründen insbesondere auch für die Abführung eines Sozialversicherungsbeitrags iHv 814,98 € am 11.10.2021 an die AOK Hessen und eines Betrages iHv 107,91 € am 15.11.2021 an die Steuerverwaltung NRW. Da außerhalb der Karenzzeit jede Zahlung des Geschäftsführers aus insolvenzrechtlicher Sicht grundsätzlich pflichtwidrig ist, haftet er auch für die Begleichung von Steuerschulden und Sozialversicherungsbeiträgen. Dies ist nicht unzumutbar, weil er sich durch eigenes pflichtwidriges Verhalten - die nicht rechtzeitige Antragstellung nach § 15a Abs. 1 InsO - in diese Situation gebracht hat. 76

(3) Soweit sich die Beklagte schließlich auf eine weitere Pflichtenkollision beruft, die darin bestehen soll, dass sie die Auszahlungsvorgänge nicht mehr hätte stoppen können, ohne sich aufgrund des von ihr behaupteten Treuhandverhältnisses zur Poolführerin nach § 266 Abs. 1 StGB strafbar zu machen, führt dies ebenfalls nicht dazu, dass die Auszahlungen als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar anzusehen wären. Die Beklagte hat sich während der Karenzzeit nicht gesetzeskonform verhalten, so dass sie sich nicht auf die Pflichtenkollision berufen kann. Nichts anderes gilt für die Zeit der Insolvenzverschleppung, innerhalb der eine Berufung auf Pflichtenkollisionen schon grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Im Übrigen besteht die von der Beklagten beschriebene Pflichtenkollision tatsächlich nicht. Die Beklagte hätte es jederzeit unterlassen können, die Überweisungen überhaupt in Auftrag zu geben. Sie hätte sogar noch in den Überweisungsvorgang eingreifen können. In diesem Fall wäre das Geld aber zunächst auf dem Konto verblieben. Aufgrund des Zero-Balancings wäre es sodann am Abend eines jeden Bankarbeitstages schließlich wieder zugunsten der Poolführerin umgebucht worden, so dass dieser kein Nachteil iSv § 266 Abs. 1 StGB entstanden wäre. 77

b) Die verbotenen Auszahlungen erfolgten schuldhaft. 78

§ 15b Abs. 4 Satz 1 InsO setzt - ebenso wie die frühere Vorschrift des § 64 GmbHG aF - für die Haftung des Geschäftsführers sein Verschulden voraus. Dieses wird gemäß § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO - wie im Rahmen von § 64 GmbHG aF - widerlegbar vermutet, wenn der Geschäftsführer trotz objektiv bestehender Insolvenzureife Zahlungen leistet (KPB/Bork/Jacoby, aaO, § 15b Rn. 109; MükolInsO/Klöhn, aaO, § 15b Rn. 379, die auf die fortgeltende Rechtsprechung zu § 64 GmbHG aF verweisen). 79

Der Geschäftsführer muss die Insolvenzureife kennen oder erkennen können. Da das Verschulden des Geschäftsführers vermutet wird, wird auch die Erkennbarkeit der Insolvenzureife der GmbH für den Geschäftsführer vermutet (BGH, Urt. v. 15.03.2016 - II ZR 119/14, Rn. 20). Da es sich um eine gesetzliche Vermutung handelt, muss der Geschäftsführer die Vermutung, dass eine objektiv bestehende Insolvenzureife erkennbar war, widerlegen (BGH, Urt. v. 15.03.2011 - II ZR 204/09, Rn. 38, mwN). Dem Geschäftsführer obliegt es daher, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insolvenzureife der Gesellschaft zu erkennen. Bei der Bewertung dieses Vorbringens ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit 80

beschränkter Haftung für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten. Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Greift er dazu auf externen Sachverstand zurück, kann ihn eine Fortführungsempfehlung nur entschuldigen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen. In zeitlicher Hinsicht folgt aus Sinn und Zweck des Zahlungsverbots und der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO, dass eine solche Prüfung durch einen unabhängigen Dritten unverzüglich vorzunehmen ist und der Geschäftsleiter sich nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen darf, sondern auch auf die unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken muss (MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 34 ff. mwN). Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (BGH, Urt. v. 27.10.2020 - II ZR 355/18, Rn. 53; Born, WM Beilage II 2023, Rn. 185 f.; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 33 ff., 67).

Gemessen daran ist es der Beklagten nicht gelungen, die gesetzliche Vermutung ihres Verschuldens zu widerlegen. Wieso es ihr nicht möglich gewesen sein soll, die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu erkennen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Welche Maßnahmen sie getroffen hat, um sich die erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft zu verschaffen, bleibt ebenso offen wie die Frage, warum sie die Krise nicht erkannt haben will. Der von ihr allein ins Feld geführte Umstand, der Schuldnerin habe jederzeit Liquidität durch die Poolführerin zur Verfügung gestanden, ist unzureichend. Dies trifft bereits in tatsächlicher Hinsicht nicht zu, wie die Nichtbegleichung der Mietforderungen erweist. In rechtlicher Hinsicht hätte sich die Beklagte gleichwohl eine Übersicht über die zur Verfügung stehende Kreditlinie und die Menge sowie den Verbleib der Aktiva der Schuldnerin verschaffen müssen. Einen Liquiditätsstatus hat sie zu keiner Zeit aufgestellt. Externen Sachverstand hat sie nicht hinzugezogen. Hierunter fällt insbesondere nicht die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten im Rahmen des Prozesses vor dem Landgericht Frankfurt/Main. Dass dieser den Auftrag zur Prüfung der Krisensituation der Schuldnerin, zur Erstellung eines Liquiditätsstatus sowie einer Erstellung einer Fortführungsprognose oder Ähnliches beinhaltet hätte und über die bloße Mietprozessführung hinausgegangen wäre, ist - worauf der Kläger zu Recht hinweist - auch hier weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 81

c) Dementsprechend hat die Beklagte in der Rechtsfolge die einzelnen geleisteten Zahlungen dem Kläger zu erstatten. 82

Dies hat ungekürzt zu erfolgen, weil die Beklagte nicht vorgetragen hat, dass der Gläubigerschaft ein geringerer Schaden entstanden ist (§ 15b Abs. 4 Satz 2 InsO). 83

Die von ihr begehrte Verurteilung Zug-um-Zug gegen Abtretung der Erstattungsansprüche der Masse gegen Dritte scheidet aus, weil es derartige Ansprüche nicht gibt. Der Kläger hat insoweit nachvollziehbar im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast vorgetragen, dass er gegen Drittgläubiger keine Anfechtungsansprüche nach § 133 InsO realisiert hat, weil die Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung nicht vorlagen. Dass gleichwohl Ansprüche realisierbar waren und realisiert wurden, hat die Beklagte nicht dargelegt. Hierzu wäre sie als Geschäftsführerin, die die Drittgläubiger der Schuldnerin, an die sie Zahlungen geleistet hat, 84

kannte, imstande gewesen.

In der Folge ist der Beklagten lediglich vorzubehalten, ihren Gegenanspruch, der sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag deckt, den der durch die rechtswidrige Auszahlung begünstigte Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätte, nach Erstattung an die Masse gegen den Insolvenzverwalter zu verfolgen (vgl. Noack/Servatius/Haas, aaO, § 15b InsO Rn. 164 f. zur Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung: BGH, Urt. 11.07.2005 - II ZR 235/03, Rn. 14; Urt. v. 08.01.2001 - II ZR 88/99, Rn. 31). 85

2. Der Kläger hat einen Anspruch auf die eingeklagten Zinsen nur für den Zeitpunkt ab dem 27.03.2024, dem Tag nach Zustellung seines klageändernden Schriftsatzes vom 25.03.2024 (Bl. 155, 170 GA-LG), gemäß §§ 291 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. 86

C. 87

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 88

Die Revision ist nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die vorliegend zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen sind bereits unter der Geltung von § 64 Satz 1 GmbHG aF umfassend vom Bundesgerichtshof geklärt worden. 89

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 3 ZPO auf 124.422,30 € festgesetzt. 90