

Gericht:	OLG Koblenz 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	13.12.2022
Aktenzeichen:	3 U 87/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOB:2022:1213.3U87.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 17 Abs 2 S 2 InsO vom 23.10.2008, § 129 Abs 1 InsO vom 23.10.2008, § 134 Abs 1 InsO vom 23.10.2008, § 143 Abs 1 S 1 InsO vom 23.10.2008, § 267 Abs 2 BGB ... mehr

Insolvenzanfechtung und Rückgewähranspruch im Drei-Personen-Verhältnis

Leitsatz

1. Hat eine insolvente GmbH (Schuldnerin) auf Anweisung einer anderen Gesellschaft ihrer Firmengruppe Provisionszahlungen auf einen zwischen dieser anderen Gesellschaft und einem Finanzvermittler bestehenden Geschäftspartnervertrag über Goldkäufe und Goldeinlagerungen (in einem sog. Schneeballsystem) geleistet, steht dem Insolvenzverwalter der insolventen GmbH gegen den Finanzvermittler ein Rückgewähranspruch gemäß §§ 134, 143 Abs. 1 InsO zu (Anschluss an Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 15. Juni 2022 - 9 U 153/21).(Rn.22)
2. In Drei-Personen-Verhältnissen ist es für die Beurteilung, ob eine Leistung des Schuldners i.S.d. § 134 Abs. 1 InsO unentgeltlich erfolgte, maßgeblich, ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat. Beahlt der Leistende die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers, liegt dessen Gegenleistung in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch seines Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen diesen verliert. Ist hingegen die Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos, verliert dieser wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann. In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar (Anschluss an st. Rspr. BGH, Urteil vom 10. März 2022 - IX ZR 4/21).(Rn.45)
3. Ein Kontoarrest kann ein bereits für sich allein ausreichendes Indiz für die Vermutung einer Zahlungseinstellung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO sein. Die Frage der Zahlungseinstellung beurteilt sich nach objektiven Kriterien, sie erfordert kein voluntatives Element. Es steht der Vermutungswirkung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO deshalb nicht entgegen, wenn die Zahlungseinstellung auf einer staatlichen Zwangsmaßnahme und nicht auf einer autonomen Entscheidung des Insolvenzschuldners beruht (hier: Kontoarrest gemäß § 111d StPO a. F. i.Vm §§ 928, 930 ZPO).(Rn.49)

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz 3: Anschluss Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 15. Juni 2022 - 9 U 153/21.(Rn.49)

Verfahrensgang

vorgehend LG Mainz, 20. Dezember 2021, 1 O 304/20
vorgehend LG Mainz, 19. Juli 2021, 1 O 304/20

Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Mainz vom 20.12.2021, Az. 1 O 304/20, unter Ziffer 1 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Mainz vom 19.07.2021 wird insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 113.997,47 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 sowie seit dem 07.07.2020 zu zahlen. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 113.997,47 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter der C. Verwaltung GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) von dem Beklagten als ehemaligem Vermittler von Goldanlagen unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung Rückzahlung von sechs Zahlungen in Höhe von insgesamt 113.997,47 €, die im Zeitraum vom 23.06.2016 bis 14.10.2016 vom Konto der Schuldnerin an den Beklagten gezahlt wurden.
- 2 Die Schuldnerin, die C. Service GmbH (im Folgenden: GmbH) und die C. Deutschland AG (im Folgenden: AG) waren Teil einer von dem Zeugen A. im Jahr 2013 gegründeten Firmengruppe. Nachdem der Zeuge A. im Frühjahr 2015 den Beklagten kennengelernt hatte, der zu diesem Zeitpunkt noch Goldanlagen für eine andere - zwischenzeitlich ebenfalls insolvente - Firma vermittelte, bot die GmbH Anlegern ab Mai 2015 ebenfalls verschiedene Konzepte zum Goldkauf an. Der Beklagte schloss am 03.06.2015 mit der GmbH einen Geschäftspartnervertrag über eine selbständige hauptberufliche Tätigkeit als Vermittler (Anlage ...).
- 3 Im Oktober 2015 wurden die Geschäftsräume der GmbH erstmals durch die Staatsanwaltschaft Mannheim durchsucht. Das Amtsgericht Karlsruhe erließ am 19.10.2015 auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen (ersten) dinglichen Arrest in das Vermögen der GmbH in Höhe von 1.736.814,81 € (Anlage ...).
- 4 Im Dezember 2016 wurde der Zeuge A. festgenommen und zwischenzeitlich vom Landgericht Mannheim wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 6 Monaten verurteilt (Az. 24 KLS 605 Js 13675/17). Der Beklagte, der wiederholt in geschäftli-

chen Unterlagen als Mitglied des Aufsichtsrats der AG geführt worden war (z. B. im sog. „Cashpool-Vertrag“, siehe dazu unten), wird gesondert verfolgt. Inzwischen wurde auch gegen ihn Anklage erhoben.

- 5 Die von den Anlegern gezahlten Gelder wurden nicht gemäß der beworbenen und zum Vertragsinhalt gewordenen Versprechungen (70 % für Goldankauf und -einlagerung innerhalb von 20 Werktagen sowie 30 % zur Erwirtschaftung u. a. eines Treuebonus von 4 % für eine zwölfmonatige Einlagerung des Goldes), sondern zur Finanzierung der Betriebsausgaben und der nicht nur unerheblichen Vertriebsprovisionen von bis zu 10 % der Anlagesumme und teilweise für Auszahlungen an einzelne ausscheidende Anleger verwendet.
- 6 Die Schuldnerin, die AG, die GmbH und zwei weitere Gesellschaften der „C.-Gruppe“ schlossen am 22.01.2016 einen sog. „Cashpool-Vertrag“ mit dem darin erklärten Zweck der Optimierung der Liquiditätsverwaltung (Anlage ...).
- 7 Am 23.03.2016 wurden auf Antrag der Staatsanwaltschaft Karlsruhe von dem Amtsgericht Karlsruhe zur Sicherung von Ansprüchen der Anleger die Gesellschaftsvermögen der GmbH und der AG jeweils in Höhe von 4.582.995,47 € mit einem dinglichen Arrest belegt. In Vollziehung dieser beiden weiteren dinglichen Arreste wurden am selben Tag die Bankguthaben der beiden Gesellschaften gepfändet. Die Arrest- und Pfändungsbeschlüsse vom 23.03.2016 wurden bis zur Eröffnung der Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH und der AG am 02.03.2017 nicht mehr aufgehoben (vgl. Anl. ...).
- 8 Nach Ablauf der vertraglich vorgesehenen zwölfmonatigen Einlagerungsfrist für die ersten im Jahr 2015 geschlossenen Goldanlageverträge wurden diese Anleger Mitte des Jahres 2016 unter dem Briefkopf der AG angeschrieben und ihnen eine Wiederanlage angeboten. Die Anleger wählten zumeist die Wiederanlage, worauf die AG eine Gutschrift und eine Rechnung über den Wiederanlagebetrag erteilte. Der Beklagte erhielt auch für die Wiederanlagen Provisionen.
- 9 Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, ob die Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung gemäß § 134 InsO erfüllt sind, insbesondere, ob die Schuldnerin auf eine fremde oder eine eigene Schuld zahlte, ob im Verhältnis zu dem Beklagten unentgeltliche Leistungen vorlagen, weil dessen Ansprüche gegen die GmbH und AG wegen deren Insolvenzreife wertlos waren und ob etwaige Ansprüche des Klägers verjährt sind.
- 10 Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 608 ff. eAkte LG) verwiesen.
- 11 Das Landgericht hat den Beklagten mit Versäumnisurteil vom 19.07.2021 antragsgemäß zur Zahlung von 113.997,47 € nebst Zinsen verurteilt und das Versäumnisurteil nach dem hiergegen erhobenen Einspruch des Beklagten mit dem angegriffenen Urteil aufrechterhalten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Anspruch des Klägers nicht verjährt sei und die Zahlungen unentgeltliche Leistungen im Sinne des § 134 InsO darstellten. Die Schuldnerin habe auf Verbindlichkeiten der GmbH gezahlt und damit fremde Schulden getilgt. Vertragspartnerin des Beklagten sei allein die GmbH gewesen. Der Vortrag des Beklagten, wonach der Zeuge A. als faktischer Geschäftsführer der GmbH und der Schuldnerin im Oktober 2015 und Januar 2016 erklärt habe, die Vermittler könnten nun zu den gleichen Konditionen, wie sie mit der GmbH

vereinbart worden seien, auch für die anderen Firmen tätig sein, sei nicht ausreichend substantiiert, weshalb hierüber kein Beweis durch Vernehmung u.a. des Zeugen A. zu erheben gewesen sei. Etwaige Absprachen aus dem Cashpool-Vertrag begründeten keine Entgeltlichkeit gegenüber dem Gläubiger. Die GmbH sei zu den Zahlungszeitpunkten zahlungsunfähig bzw. insolvenzrechtlich überschuldet gewesen.

- 12 Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klage begehrt und im Wesentlichen geltend macht, aus dem Geschäftspartnervertrag ergäbe sich, dass er auch Provisionsansprüche gegen die weiteren Gesellschaften der C.-Gruppe geltend machen könne. Das Landgericht habe es fehlerhaft unterlassen Beweis zu erheben über die in das Wissen des Zeugen A. gestellten Behauptungen. Zudem habe der Zeuge A. auf Veranstaltungen im Oktober und Dezember 2015 sowie im April und September 2016 gesagt, dass alle drei Gesellschaften der C.-Gruppe für die Vermittlerprovisionen hafteten. Die angefochtenen Zahlungen seien ausschließlich für Verträge mit der Schuldnerin bzw. der AG erfolgt, nicht jedoch für Verträge mit der GmbH. Das Landgericht hätte sich daher auch mit der Insolvenzzureife der AG befassen müssen. Für die Feststellung der Unentgeltlichkeit habe es einer geordneten Gegenüberstellung der Verbindlichkeiten und Mittel der Schuldnerin bedurft, etwa in einer Liquidationsbilanz. Die Zahlungseinstellung der GmbH habe auf einem Arrest beruht, weshalb eine Vermutungswirkung des § 17 Abs. 2 Satz InsO ausscheide.
- 13 Der Beklagte beantragt,
- 14 unter Abänderung des am 20.12.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Mainz, Aktenzeichen: 1 O 304/20 - und sinngemäß: unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 19.07.2021 - die Klage abzuweisen.
- 15 Der Kläger beantragt,
- 16 die Berufung zurückzuweisen.
- 17 Er verteidigt das Urteil. Auch die AG sei im Zahlungszeitraum 23.06.2016 - 14.10.2016 zahlungsunfähig gewesen.
- 18 Der Senat hat den Beklagten in der Sitzung am 15.11.2022 persönlich angehört.

II.

- 19 Die gemäß §§ 511, 517 ff. ZPO zulässige Berufung des Beklagten ist lediglich im Hinblick auf einen Zinstag (Zinsen nur bis zum 04.04.2017 statt bis zum 05.04.2017) begründet und bleibt im Übrigen ohne Erfolg. Das Landgericht hat den Beklagten im Ergebnis zu Recht zur Zahlung von 113.997,47 € nebst Zinsen (bis auf den 05.04.2017) aus §§ 143 Abs. 1 Satz 1, 134 Abs. 1 InsO verurteilt. Dabei findet die Insolvenzordnung in der bis zum 04.04.2017 gültigen Fassung Anwendung, weil das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin bereits zuvor, am 02.03.2017, eröffnet worden ist, Art. 103j Abs. 1 EGIInsO.
- 20 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist die Tilgung einer fremden Schuld (durch die Schuldnerin) als unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, wenn die gegen den Dritten (GmbH oder AG) gerichtete Forde-

zung des Zuwendungsempfängers (Beklagter) im Zahlungszeitpunkt wertlos war (vgl. BGH, Urteil vom 25.02.2016 – IX ZR 12/14, juris, Rn. 10).

- 21 Diese Voraussetzungen liegen vor.
- 22 Die Schuldnerin hat mit den Zahlungen jeweils keine eigene, sondern eine fremde Schuld getilgt, wobei dahinstehen kann, ob die GmbH oder die AG dem Beklagten die Leistung schuldete (1.). Da sowohl eine gegen die GmbH gerichtete Forderung als auch eine solche gegen die AG im Zahlungszeitpunkt wegen der Insolvenzreife der GmbH und der AG jeweils wertlos waren, sind die Überweisungen nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, ohne dass es einer Entscheidung bedarf, welche der beiden Gesellschaften jeweils Vertragspartner der Anleger wurde und/oder dem Beklagten eine Provision schuldete (2.). Auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 134, 143 InsO sind erfüllt und der Anspruch ist auch nicht verjährt (3.). Zinsen stehen dem Kläger vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 sowie seit dem 07.07.2020 zu (4.). Im Einzelnen:
 - 23 1. Die Schuldnerin leistete jeweils nicht auf eine eigene Schuld, sondern auf eine fremde.
 - 24 Der Beklagte hatte keinen eigenen Anspruch gegen die Schuldnerin. Die Schuldnerin hat mit den Zahlungen vielmehr eine Schuld der GmbH oder der AG und damit jedenfalls eine fremde Schuld getilgt.
 - 25 Ein Anspruch des Beklagten gegen die Schuldnerin, und damit eine Leistung der Schuldnerin auf eine eigene Schuld, folgt weder aus dem Geschäftspartnervertrag vom 03.06.2015 (a) noch aus dem sogenannten Cashpool-Vertrag vom 22.01.2016 (b). Die schlüssige Darlegung einer Leistung der Schuldnerin auf eigene Schuld ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Beklagten, es sei von dem faktisch für alle Gesellschaften der C.-Gruppe vertretungsberechtigten Zeugen A. in zwei Sitzungen im Oktober 2015 und Januar 2016 erklärt worden, ab diesem Zeitpunktvermittelte Verträge könnten über die Schuldnerin bzw. die AG eingereicht werden, die auch die Provisionen zahle. Darüber hat das Landgericht zu Recht keinen Beweis erhoben (c). Das Berufungsvorbringen, der Zeuge A. habe in Veranstaltungen u. a. gegenüber dem Beklagten erklärt, dass alle drei Gesellschaften für die Vermittlungsprovisionen haften würden, war im Berufungsverfahren nicht zuzulassen (d).
 - 26 a) Der Beklagte hat einen eigenen Anspruch gegen die Schuldnerin aus dem Geschäftspartnervertrag vom 03.06.2015 nicht dargelegt. Mit dem Geschäftspartnervertrag hat nur die GmbH vertragliche Verpflichtungen übernommen. Vertragsparteien dieses Vertrages sind ausweislich dessen Eingangsformel und der Unterschriften unter dem Vertrag nur die GmbH (dort im Folgenden „C.“ genannt) und der Beklagte. Etwas anderes ergibt sich nicht aufgrund von § 4 1.2 des Geschäftspartnervertrages. Dort wird zwar erklärt, dass nach Annahme der vom Geschäftspartner vermittelten Anträge ... *„die C. und deren Partnergesellschaften den Provisionsanspruch bevorschussen“* werden. Hierin liegt jedoch keine Begründung eines eigenen Anspruchs des Beklagten gegen die anderen C.-Gesellschaften, insbesondere gegen die Schuldnerin.
 - 27 Auch wenn das Landgericht insofern ausführt, aus den Regelungen des Geschäftspartnervertrages folge, dass es für den Beklagten von vorneherein möglich gewesen sei, Vermittlungen auch für die anderen Gesellschaften der C. - Gruppe durchzuführen (LGU S. 7), so ist es - zutreffend - im Ergebnis ebenfalls der Auffassung, ausweislich des zur

Akte gereichten Geschäftspartnervertrages sei Vertragspartnerin und Schuldnerin der Abschlagszahlungen (allein) die GmbH gewesen (LGU S. 6).

- 28 Gegen die Annahme, dass sich aus dem Geschäftspartnervertrag unmittelbare Ansprüche gegen die anderen C.-Gesellschaften ergeben, spricht bereits, dass weder in § 4 1.2 noch an anderer Stelle des Vertrages eine „Partnergesellschaft“ namentlich überhaupt benannt oder anderweitig individualisiert ist. Zudem heißt es in § 4 1.2 nur „bevorschussen“. Diese insofern in zweifacher Hinsicht nur vage Formulierung spricht gegen einen rechtsverbindlichen Anspruch des Beklagten gegen die Schuldnerin. Auch der sonstige Vertragstext, nach dem ausschließlich die GmbH vertragliche Pflichten übernimmt, wie diejenigen, das Abrechnungskonto zu führen (§ 4 1.3.) und über die Vergütung abzurechnen (§ 5 1.), spricht für ein Vertragsverhältnis, das jedenfalls ursprünglich ausschließlich zwischen dem Beklagten und der GmbH bestand.
- 29 Nicht durchzudringen vermag der Beklagte mit seinem ergänzenden Vortrag auf den Hinweis des Senats vom 15.06.2022 (Bl. 98 ff. eAkte OLG) im Schriftsatz vom 03.11.2022, den er in der mündlichen Verhandlung noch einmal aufgegriffen hat, wonach der Senat den Geschäftspartnervertrag zu eng nach dessen Wortlaut auslege und sich die Unterzeichner des Vertrages über eine andere Lesart einig gewesen seien, nämlich, dass der Vertrag zwischen der Schuldnerin, der GmbH und der AG auf der einen und dem Beklagten auf der anderen Seite geschlossen sein sollte. Eine solche extensive, über den klaren Wortlaut des Vertrages hinausgehende Auslegung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Vertrag insoweit, zur Frage des Vertragspartners, keine regelungsbedürftige Lücke aufweist. Eine ergänzende Vertragsauslegung einer eindeutigen vertraglichen Abrede ist jedoch nur zulässig, wenn sich aus konkreten Tatsachen ergibt, dass trotz des Wortlauts eine Regelungslücke vorliegt (BGH, Urteile vom 17.04.2002, VIII ZR 297/01 und vom 18.06.2008, VIII ZR 154/06). Das ist hier aber nicht der Fall, Vertragspartner war ersichtlich nur die GmbH.
- 30 Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, dass es der Behauptung des Beklagten zudem an der notwendigen Substanz für eine Beweisaufnahme fehlt. Denn was und warum der Zeuge A. über die subjektiven Vorstellungen der Unterzeichner des Geschäftspartnervertrages bekunden können soll, ist weder vom Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich. Unterzeichner des Geschäftspartnervertrages auf Seiten der GmbH war nicht der Zeuge A., weshalb es der konkreten Darlegung bedurft hätte, was und warum der Zeuge A. zu subjektiven Vorstellungen der Unterzeichner bekunden können soll.
- 31 b) Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung anführt, es habe die Möglichkeit bestanden, Zahlungen auf der Grundlage des Cashpool-Vertrages auch über andere Gesellschaften, hier die Schuldnerin, zu tätigen, wird dadurch ein eigener Anspruch des Beklagten gegen die Schuldnerin als Cashpool-Partnerin der GmbH nicht begründet. Denn es ist nicht ausreichend, wenn der Leistende (hier: Schuldnerin) sich – wie hier – nur gegenüber dem Schuldner der Forderung (hier: GmbH oder AG) zu deren Tilgung verpflichtet hat. Maßgeblich ist allein das Rechtsverhältnis zwischen dem verfügenden Insolvenzschuldner und dem Zuwendungsempfänger (so explizit BGH, Urteil vom 03.03.2005, IX ZR 441/00, juris, Rn. 23).
- 32 c) Der Beklagte hat auch mit seiner Behauptung, es sei von dem faktisch für alle Gesellschaften der C.-Gruppe vertretungsberechtigten Zeugen A. in zwei Sitzungen im Oktober 2015 und Januar 2016 erklärt worden, dass ab diesen Zeitpunktenvermittelte Verträge über die Schuldnerin bzw. die AG eingereicht werden könnten und die Provisionen

von diesen Gesellschaften gezahlt werden würden, einen Anspruch gegen die Schuldnerin nicht schlüssig vorgetragen (aa). Ggf. damit behauptete Provisionsansprüche gegen die AG – die unter Berücksichtigung des unstreitigen Vortrags bestehen könnten, weshalb auch in dieser Hinsicht keine Beweisaufnahme über diese Behauptung erforderlich ist – wären für die Schuldnerin ebenfalls fremde Verbindlichkeiten (bb).

- 33 aa) Soweit der Beklagte unmittelbare Provisionsansprüche gegen die Schuldnerin behaupten will, ist dieser Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Denn der Beklagte, den eine sekundäre Darlegungslast trifft, hat nicht hinreichend – auch nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist auf die Hinweisverfügung vom 15.06.2022 – dazu vorgetragen, dass ihm etwa aufgrund von Vermittlungsleistungen für die Schuldnerin Provisionsansprüche gegen diese überhaupt zustanden.
- 34 Darlegungs- und beweisbelastet für die Unentgeltlichkeit der Leistung ist zwar grundsätzlich der Kläger als anfechtender Insolvenzverwalter (BGH, Urteil vom 21.01.1999 – IX ZR 429/97 –, juris, Rn. 10). Soweit die Entscheidung über die Unentgeltlichkeit aber von Umständen aus dem Bereich des Anfechtungsgegners, hier des Beklagten, abhängt – z. B. ob dieser eine Gegenleistung erbracht hat –, trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 14.11.2003 – 2 U 125/03, NZI 2004, 217, beck-online, unter 1 a) a.E.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2016, 1 U 166/16, NZI 2017, 395, juris, Rn. 42; MüKo-InsO/Kayser/Freudenberg, 4. Auflage 2019, § 134 Rn. 49).
- 35 So liegt der Fall hier. Denn der Beklagte behauptet, eine Gegenleistung für die Schuldnerin erbracht zu haben. Rechtsgrund für die streitgegenständlichen Zahlungen seien Vertragsabschlüsse zugunsten der Schuldnerin gewesen. Allerdings hat er dazu über die bloße Behauptung hinaus auch nicht im Ansatz näher dargelegt, aufgrund welcher Vermittlungsleistungen (Anlegername, Datum der Leistung etc.) er welche Provisionsansprüche in welcher Höhe gegen die Schuldnerin erworben haben will. Auf die fehlende Substantiierung hat bereits das Landgericht sein Urteil ausdrücklich gestützt (LGU S. 7, 3. Absatz), ohne dass der Beklagte in der Berufung – auch auf den Hinweis des Senats in der Verfügung vom 15.06.2022 – relevanten ergänzenden Vortrag gehalten hätte. Soweit er geltend macht, die Abrechnungen seiner Vermittlungen seien ihm digital zur Verfügung gestellt worden, die Server seien aber zwischenzeitlich vom Insolvenzverwalter der AG abgeschaltet worden, rechtfertigt dies keine andere Verteilung der Darlegungslast. Zum einen obliegen dem Beklagten als selbständigem Handelsvertreter eigene Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten sowohl aus dem Handelsrecht (§ 86 Abs. 2 und 3 HGB) als auch dem Steuerrecht (§ 147 AO), was eigenen Vortrag zumutbar macht. Zum anderen streitet die Wertung des § 138 Abs. 4 ZPO gegen den Beklagten. Danach ist die Erklärung einer Partei mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder ihre eigenen Handlungen noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen und für die sie nicht darlegungs- und beweisbelastet ist (BGH, Urteil vom 02.07.2009 – III ZR 333/08 Rn. 14 m.w.N.). Es entlastet den Beklagten daher nicht, dass er auf Unterlagen im Besitz eines Dritten, auf die er Zugriff hatte und zu deren Aufbewahrung er verpflichtet war, nunmehr aus tatsächlichen Gründen nicht mehr zugreifen kann.
- 36 bb) Soweit der Beklagte Provisionsansprüche gegen die AG behaupten möchte, wären auch solche Ansprüche für die Schuldnerin fremde Verbindlichkeiten. Allerdings kommt es dann – was die Berufung insoweit zu Recht geltend macht – für die Wertlosigkeit der beglichenen Forderungen auch auf die Insolvenzreife der AG an.

- 37 Nach Auffassung des Senats können unter Berücksichtigung des unstreitigen Vortrags ab dem 23.03.2016 Provisionsansprüche des Beklagten gegen die AG wegen der Vermittlung von Goldverträgen entstanden sein. Für die Zahlungen vom 23.06.2016 - 14.10.2016 ist daher zugrunde zu legen, dass die Schuldnerin damit jedenfalls auch gegen die AG bestehende Provisionsansprüche des Beklagten beglichen haben kann.
- 38 Denn unstreitig wurden in dem Geschäftspartnervertrag ausdrücklich Provisionsansprüche des Beklagten für die Vermittlung von Goldverträgen vereinbart. In der Folge wurden unter Verwendung des Auftragsformulars der GmbH (Anlage ...) Goldkaufaufträge unter Angabe des jeweiligen Vermittlers erteilt. Wurden dann später unter Verwendung eines vergleichbaren Formulars für eine andere C.-Firma Goldverträge abgeschlossen und der Beklagte im Auftragsformular als Vermittler angegeben, so wurde hierdurch jedenfalls konkludent (analog dem Geschäftspartnervertrag) ein Provisionsanspruch des Beklagten gegen die jeweilige im Auftragsformular angegebene Firma begründet.
- 39 Entsprechende Vermittlungen von Goldkäufen erfolgten für die AG jedenfalls nach der zweiten Arretierungsmaßnahme vom 23.03.2016 (Strafurteil Seite 24 letzter Absatz), was auch der Kläger einräumt (...). Damit lässt sich auch zwanglos das Anlagenkonvolut B3 (...) in Einklang bringen, welches ein Goldkauf-Auftragsformular der AG enthält, in dem es - analog zum Auftragsformular der GmbH (Anlage ...) - heißt: „*Ich beauftrage die C. Deutschland AG*“. Auch ist ein Feld für Angaben zur Person des Vermittlers enthalten. Schließlich sind AGB mit dem „Stand Mai 2016“ und ein Dauerauftragsformular beige-fügt, in dem die Bankverbindung der AG (...; IBAN: ...) genannt ist.
- 40 Soweit zudem vorliegend Rechnungen auch der AG bereits aus Juni 2015 vorgelegt wurden (Anlagenkonvolut ...), ist dies für die vorliegende Frage nach dem Schuldner der Provisionsansprüche unerheblich. Schuldner des Provisionsanspruchs war die Firma, die mit dem Auftragsformular mit dem Goldkauf beauftragt wurde. Dies ergibt sich aus dem Geschäftspartnervertrag, der hinsichtlich der AG analoge Geltung hat. Nach diesem entstand der Provisionsanspruch für die vermittelten und von der GmbH und deren Partnergesellschaften angenommenen Anträge mit der Annahme des Antrags (§ 4 A. 1.1. Satz 1, Anlage K7). Demnach kommt es jedenfalls für den Provisionsanspruch darauf an, auf wessen Antrags- oder Auftragsformular der Goldkaufauftrag erteilt wurde. Nur mit diesem Vertragspartner wollte auch der Anleger einen Vertrag abschließen. Wurde der Vertrag später durch eine andere Firma verwaltet, also etwa in Rechnung gestellt usw., so kann darin eine Handlung im Auftrag des Vertragspartners des Goldanlegers oder auch eine Vertragsänderung gesehen werden. Der mit Annahme des Goldauftrags entstandene Provisionsanspruch des Vermittlers konnte allein dadurch nicht tangiert werden. Er bestand mit dem Vertragspartner, der mit dem Auftragsformular mit dem Goldkauf beauftragt wurde.
- 41 Hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Zahlungen im Zeitraum 23.06.2016 - 14.10.2016 ist daher zugrunde zu legen, dass die Schuldnerin damit jedenfalls auch gegen die AG bestehende Provisionsansprüche des Beklagten beglichen haben kann. Auch dies waren freilich für die Schuldnerin „fremde“ Schulden.
- 42 d) Die Tilgung einer eigenen anstelle einer fremden Schuld folgt schließlich nicht aus dem Vortrag des Beklagten, wonach der Zeuge A. erklärt habe, alle Gesellschaften der C.-Gruppe hafteten für die Provisionen der Vermittler, auch für jene anderer C.-Gesellschaften. Denn dieser vom Kläger bestrittene Vortrag ist im Berufungsverfahren neu und

der Beklagte hat entgegen § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 ZPO keinen Zulassungsgrund vortragen. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich, da der Beklagte nach seinem Vorbringen bei den Veranstaltungen anwesend gewesen sein will und deshalb schon in erster Instanz entsprechend hätte vortragen können. Der neue Vortrag ist deshalb gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

- 43 e) Hiernach hat die Schuldnerin mit den streitgegenständlichen Zahlungen eine Schuld der GmbH oder der AG aus Vermittlerverträgen oder sonstigen Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten und damit eine jedenfalls für sie fremde Schuld getilgt.
- 44 2. Die Tilgung der fremden Schulden durch die Schuldnerin erfolgte unentgeltlich, weil die Forderungen des Beklagten wertlos waren (a). Denn sowohl die GmbH als auch die AG waren im Zeitraum der Zahlungen zwischen dem 23.06.2016 und 14.10.2016 bereits insolvenzreif (b).
- 45 a) Das Landgericht hat der Feststellung der Unentgeltlichkeit im Drei-Personen-Verhältnis den zutreffenden Maßstab zu Grunde gelegt. Danach liegt die Gegenleistung des Zuwendungsempfängers, der die Zahlung eines Dritten auf eine gegen seinen Schuldner gerichteten Anspruch erhält, in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch seines Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen diesen verliert. Ist hingegen die Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos, verliert dieser wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden könnte. In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar (st. Rechtsprechung des BGH, zuletzt Urteil vom 10.03.2022 – IX ZR 4/21, Rn. 10).
- 46 Der Zuwendungsempfänger ist in diesen Fällen gegenüber den Insolvenzgläubigern des Leistenden nicht schutzwürdig; denn er hätte ohne dessen Leistung, auf die er keinen Anspruch hatte, seine Forderung nicht durchsetzen können. Ob in bestimmten Konstellationen wegen der anzunehmenden Gutgläubigkeit des Zuwendungsempfängers hiervon mit Blick auf das im Zwei-Personen-Verhältnis vom Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entwickelte Kriterium der Freigiebigkeit Ausnahmen zu machen sind (vgl. zum Problem etwa: Gehrlein, WM 2019, 1241, 1243 f.; Schnauder, jurisPR-BKR 2/2022 Anm. 1), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn solche Ausnahmen wären jedenfalls dann nicht zu machen, wenn es - wie hier - um Ansprüche von Personen geht, die sich - wie hier der Beklagte - als Vermittler am Betrieb eines - schon auf den ersten Blick nicht tragfähigen - Schneeballsystems beteiligen und die deshalb - anders als ggf. Anleger in einem solchen System - nicht in besonderer Weise schutzwürdig sind (vgl. Senat, Beschluss vom 31.10.2022, 3 U 618/22).
- 47 b) Von der Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit der GmbH und der AG ist bereits wegen deren Zahlungseinstellung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO nach der Arretierung ihrer Geschäftskonten durch das Amtsgericht Karlsruhe vom 23.03.2016 auszugehen, die vor den streitgegenständlichen Zahlungen erfolgte.
- 48 Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden (BGH, Urteil vom 06.12.2012 - IX ZR 3/12, WM 2013, 174, 176 Rn. 20). Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindkei-

ten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, kann regelmäßig von einer Zahlungsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt ausgegangen werden (BGH, Urteil vom 12.10.2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 28; Beschluss vom 15.11.2018 - IX ZR 81/18, BeckRS 2018, 32036 Rn. 5).

- 49 Der im März 2016 erwirkte Kontoarrest ist - entgegen der Ansicht des Beklagten - ein bereits für sich allein ausreichendes Indiz für eine Zahlungseinstellung der beiden Gesellschaften. Denn die GmbH und die AG konnten ab diesem Zeitpunkt ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr (selbst) erfüllen, weshalb ab diesem Zeitpunkt die Schuldnerin - als Inhaberin eines noch „freien“ Kontos - die Zahlungen u. a. an die Vermittler vornahm. Auch eine Zwangsvollstreckung gegen die GmbH oder die AG wäre ab dem Zeitpunkt der Arretierung fruchtlos gewesen. Der jeweilige Arrest und die in Vollziehung des Arrests vollzogenen Kontopfändungen wurden bis zur Eröffnung der Insolvenzverfahren der beiden Gesellschaften nicht beseitigt. Dass die Zahlungseinstellung auf einer staatlichen Zwangsmaßnahme gemäß § 111d StPO a. F. i.V.m §§ 928, 930 ZPO und nicht auf einer autonomen Entscheidung der GmbH bzw. der AG beruhte, steht der Vermutungswirkung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht entgegen. Denn die Zahlungseinstellung beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Sie erfordert kein voluntatives Element (vgl. Senat, Beschluss vom 31.10.2022, 3 U 618/22; OLG Schleswig, Urteil vom 15.06.2022, 9 U 153/21, BeckRS 2022, 13651 Rn. 27 mit Nachweisen zur BGH-Rechtsprechung).
- 50 Wegen der damit festzustellenden Zahlungseinstellung wird die Zahlungsunfähigkeit der GmbH und der AG gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO gesetzlich vermutet. Der Beklagte trägt keine substantiierten Umstände vor, mit denen die Vermutung widerlegt werden könnte. Auf eine konkrete Liquiditätsbilanz zu den jeweiligen Zahlungszeitpunkten und die weiteren vom Landgericht herangezogenen und in der Hinweisverfügung vom 15.06.2022 aufgegriffenen Indizien kommt es daher nicht an.
- 51 3. Die übrigen Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung nach §§ 134, 143 InsO liegen vor.
- 52 a) Die Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO ergibt sich aus der Untergeltlichkeit der Zahlungen. Das gilt selbst dann, wenn die Zahlungen mit Mitteln bewirkt wurden, die zuvor von der GmbH an die Schuldnerin transferiert worden waren (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 15.06.2022, 9 U 153/21, BeckRS 2022, 13651 Rn. 20 mit Verweis auf BGH, Urteil vom 16.11.2007, IX ZR 194/04, juris Rn. 19; Beschluss vom 04.02.2016, IX ZA 28/15, juris Rn. 5).
- 53 b) Die angefochtenen Zahlungen sind auch nicht früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Dezember 2016 vorgenommen worden.
- 54 c) Der Anspruch ist schließlich nicht verjährt, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat und was von der Berufung auch nicht mehr in Zweifel gezogen wird (vgl. LGU S. 5).
- 55 4. Dem Kläger stehen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 sowie ab dem 07.07.2020 zu. Soweit das Landgericht dem Kläger einen Zinsanspruch auch für den 05.04.2017 zugesprochen hat, besteht kein Anspruch und ist das Versäumnisurteil aufzuheben sowie die Klage insoweit abzuweisen.
- 56 Dies folgt für den Zeitraum ab Insolvenzeröffnung vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 aus Art. 103j Abs. 2 EGIInsO i.V.m. § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO a.F. i.V.m §§ 819 Abs. 1,

818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach der Reform des Insolvenzrechts zum 05.04.2017 unterliegen nur bereits entstandene Ansprüche auf Zinsen „vor dem 5. April 2017“ den bis dahin geltenden Vorschriften. Zinsen für den 05.04.2017 kann der Kläger deshalb auf Grundlage der abgelösten Vorschriften nicht mehr verlangen (ebenso: OLG Schleswig, Urteil vom 15.06.2022, 9 U 153/21, BeckRS 2022, 13651 Rn. 38). Auch befand sich der Beklagte am 05.04.2017 weder in Verzug noch war der Rückgewähranspruch bereits rechtshängig.

- 57 Für die weiteren Zinsen ab dem 07.07.2020 beruht der Anspruch auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB, § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO n.F. Mit Schreiben vom 15.06.2020 ist dem Beklagten erfolglos eine Frist zur Zahlung zum 06.07.2020 gesetzt worden, sodass dieser sich ab dem 07.07.2020 in Zahlungsverzug befand.

III.

- 58 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.
- 59 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 60 Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nicht gegeben, da es sich um eine Entscheidung eines Einzelfalls handelt, auf den die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzuwenden waren.
- 61 Den Streitwert hat der Senat an der Höhe der begehrten Abänderung des angefochtenen Urteils bemessen (§ 3 ZPO, § 47 Abs. 1 GKG).