

Gericht:	OLG Koblenz 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	25.04.2023
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	3 U 88/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGKOB:2023:0425.3U88.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 17 Abs 2 S 1 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

Insolvenzanfechtung und Rückgewähranspruch im Drei-Personen-Verhältnis

Leitsatz

1. Hat eine insolvente AG (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 AG gegen den Finanzvermittler ein Rückgewähranspruch gemäß §§ 134, 143 Abs. 1 InsO zu (Bestätigung Senat, Urteil vom 13. Dezember 2022 - 3 U 87/22 und Anschluss an Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 15. Juni 2022 - 9 U 153/21).(Rn.25)
2. Eine Liquiditätsbilanz ist zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht erforderlich, wenn anderweitig festgestellt werden kann, dass der Schuldner einen wesentlichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlen konnte (Anschluss an BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03).(Rn.52)
3. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr erfüllt worden sind (hier: Goldkaufverpflichtungen aus einem schon auf den ersten Blick nicht tragfähigen, betrügerischen Schneeballsystem), kann trotz eines scheinbar hohen Kontostandes bereits von einer Zahlungsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt ausgegangen werden.(Rn.52)

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz 3: Anschluss BGH, Beschluss vom 15. November 2018 - IX ZR 81/18.(Rn.52)

Verfahrensgang

vorgehend LG Mainz, 22. Dezember 2021, 9 O 328/20
vorgehend LG Mainz, 11. August 2021, 9 O 328/20

Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer – Einzelrichterin – des Landgerichts Mainz vom 22.12.2021, Az. 9 O 328/20, unter Ziffer 1 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Mainz vom 11.08.2021 wird insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 101.133,37 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 und seit dem 23.01.2021 sowie aus einem Betrag von 40.832,01 € vom 10.12.2019 bis zum 22.01.2021 sowie weitere 1.434,10 € 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 103.203,37 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter der C. AG (im Folgenden: Schuldnerin) von dem Beklagten als ehemaligem Vermittler von Goldanlagen unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung Rückzahlung von drei Zahlungen die am 15.01.2016 in Höhe von 38.762,01 €, am 15.02.2016 in Höhe von 32.371,36 € und am 23.03.2016 in Höhe 30.000,00 € und damit in Höhe von insgesamt 101.133,37 €, vom Konto der Schuldnerin an den Beklagten überwiesen wurden. Er beansprucht ferner Zahlung in Höhe von 2.070,00 €, die von der Schuldnerin an einen vom Beklagten mandatierten Strafverteidiger, Herrn Rechtsanwalt F., am 22.02.2016 geleistet wurden.
- 2 Die Schuldnerin, die C. Service GmbH (im Folgenden: GmbH) und die C. Verwaltung GmbH (im Folgenden: Verwaltung GmbH) 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 €.
- 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 geschäftlichen

Unterlagen als Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin 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, der Vertriebsprovisionen von bis zu 10 % der Anlagesumme und teilweise für Auszahlungen an einzelne ausscheidende Anleger verwendet.
- 6 Die Schuldnerin, die GmbH, die Verwaltung 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 Schuldnerin mit einem dinglichen Arrest belegt. In Vollziehung dieser beiden weiteren dinglichen Arreste wurden am selben Tag die Bankguthaben der beiden Gesellschaften gepfändet.
- 8 Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, ob die Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung gemäß § 134 InsO erfüllt sind, insbesondere, ob die Schuldnerin auf eine fremde Schuld der GmbH oder eine eigene Schuld zahlte, ob im Verhältnis zu dem Beklagten unentgeltliche Leistungen vorlagen, weil dessen Ansprüche gegen die GmbH wegen deren Insolvenzreife wertlos waren und ob etwaige Ansprüche des Klägers verjährt sind. Im Streit steht zudem das Zustandekommen einer Vergütungsvereinbarung zwischen dem Beklagten und Rechtsanwalt F. für dessen Dienste als Strafverteidiger.
- 9 Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 121 ff. eAkte LG) verwiesen.
- 10 Das Landgericht hat den Beklagten mit Versäumnisurteil vom 11.08.2021 antragsgemäß zur Zahlung von 103.203,37 € nebst Zinsen sowie weiterer 1.434,10 € für vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten 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 nach dem Geschäftspartnervertrag allein die GmbH gewesen. Zu den vom Beklagten behaupteten Vermittlungsleistungen für Goldanlagen und Versicherungen sowie Maklerleistungen für die Schuldnerin habe dieser nicht ausreichend vorgetragen, insoweit treffe ihn aber eine sekundäre Darlegungslast. Soweit der Beklagte pauschal die Zeugen A. und H. benannt habe, fehle es an substantiiertem Vortrag für deren Vernehmung. Zur Zahlung von 2.070 € an Rechtsanwalt F. habe der Beklagte bei seiner Anhörung eingeräumt, dass es sich um Kosten der ihn betreffenden Strafverfolgung gehandelt habe, deren Übernahme der Zeuge A. zugesagt habe. Die GmbH sei zu den Zahlungszeitpunkten zahlungsunfähig bzw. insolvenzrechtlich überschuldet gewesen, denn wegen der im Strafurteil gegen den Zeugen A. do-

kumentierten Fehlmenge Gold und den Schadenersatzansprüchen der Anleger sei eine positive Fortführungsprognose der GmbH abwegig gewesen.

- 11 Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klage begehrt.
- 12 Er macht im Wesentlichen geltend, aus dem Geschäftspartnervertrag ergebe sich, dass er Provisionsansprüche auch gegen die weiteren Gesellschaften der C.-Gruppe und damit auch gegen die Schuldnerin geltend machen könne. Das Landgericht habe es fehlerhaft unterlassen Beweis zu erheben über die in das Wissen des Zeugen A. gestellten Behauptungen, von der Geschäftsleitung der Einzelfirmen der C.-Gruppe sei erklärt worden, dass künftig vermittelte Verträge auch für die Schuldnerin eingereicht werden könnten. 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.
- 13 Die angefochtenen Zahlungen seien ausschließlich für vermittelte Verträge mit der Schuldnerin bzw. anderen Gesellschaften erfolgt, nicht jedoch für Verträge mit der GmbH. Eine Leistung auf fremde Schuld liege deshalb nicht vor.
- 14 Für die Frage der Zahlungsunfähigkeit der GmbH habe die im Strafurteil festgestellte Fehlmenge an Gold keine Aussagekraft, denn es handele sich insoweit lediglich um eine Momentaufnahme, welche eine Zahlungsunfähigkeit zu den Zahlungszeitpunkten der angefochtenen Zahlungen nicht belege.
- 15 Der Beklagte beantragt,
16 unter Abänderung des am 22.12.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Mainz, Aktenzeichen: 9 O 328/20 - und sinngemäß: unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 11.08.2021 - die Klage abzuweisen.
- 17 Der Kläger beantragt,
18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Er verteidigt das Urteil. Grundlage der angefochtenen Zahlungen an den Beklagten seien ausschließlich Vermittlungen von Goldkaufaufträgen an die GmbH gewesen. Trotz eines Kontoguthabens der GmbH von 1.911.449,37 € im Januar 2016 sei diese wegen der Goldfehlmengende bereits zum 21.10.2015 und damit auch schon zum Zeitpunkt der ersten Zahlung am 15.01.2016 zahlungsunfähig gewesen. Der Beklagte sei Schuldner des an Rechtsanwalt F. gezahlten Vorschusses für die Anwaltsvergütung von 2.070 € gewesen.
- 20 Der Senat hat mit der Verfügung vom 22.06.2022 (Bl. 99 ff. eAkte OLG), im Termin am 15.11.2022 (Bl. 312 ff eAkte OLG) und mit Beschluss vom 14.02.2023 (Bl. 499 ff. eAkte OLG) Hinweise erteilt und den Beklagten im Termin am 15.11.2022 persönlich angehört.
- 21 An der mündlichen Verhandlung am 04.04.2023 haben die Prozessbevollmächtigten der Parteien gemäß § 128a ZPO mit Genehmigung des Senats im Wege der Bild- und Tonübertragung von ihrem jeweiligen Kanzleisitz aus teilgenommen.

II.

- 22 Die gemäß §§ 511, 517 ff. ZPO zulässige Berufung des Beklagten hat lediglich Erfolg soweit er sich gegen die Verurteilung zur Erstattung der von der Schuldnerin gezahlten Rechtsanwaltskosten wendet und soweit der Kläger Zinsen bis zum 05.04.2017 statt bis zum 04.04.2017 begehrt. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung von 101.133,37 € nebst Zinsen bis zum 04.04.2017 verurteilt. Der Anspruch folgt aus §§ 143 Abs. 1 S. 1, 134 Abs. 1 InsO. 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.
- 23 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) gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers (Beklagter) im Zahlungszeitpunkt wertlos war (vgl. BGH, Urteil vom 25.02.2016 – IX ZR 12/14, juris, Rn. 10).
- 24 Diese Voraussetzungen liegen vor.
- 25 Die Schuldnerin hat mit den Zahlungen jeweils keine eigene Schuld gegenüber dem Beklagten, sondern eine fremde Schuld der GmbH gegenüber dem Beklagten getilgt (1.). Da eine gegen die GmbH gerichtete Forderung im Zahlungszeitpunkt wegen der Insolvenzreife der GmbH wertlos war, sind die Überweisungen in Höhe von insgesamt 101.133,37 € nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (2.). Auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 134, 143 InsO sind erfüllt und der Anspruch ist nicht verjährt (3.). Erfolg hat die Berufung dagegen soweit der Beklagte zur Zahlung von 2.070 € verurteilt worden ist (4.). Zinsen stehen dem Kläger aus einem Betrag von 40.832,01 € vom 10.12.2019 bis zum 22.01.2021 zu, sowie aus einem Betrag von 101.133,37 € vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 und seit dem 23.01.2021. Zudem kann der Kläger vom Beklagten Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 1.434,10 € verlangen (5.). Im Einzelnen:
- 26 1. Die Schuldnerin leistete bei ihren Zahlungen an den Beklagten jeweils nicht auf eine eigene Schuld, sondern auf eine fremde Schuld der GmbH.
- 27 Aus dem Geschäftspartnervertrag vom 03.06.2015 folgt ein Anspruch des Beklagten nur gegen die GmbH und nicht gegen die Schuldnerin, weshalb die Leistung der Schuldnerin auf eine fremde Schuld erfolgte (a). Seinen insoweit zunächst scheinbar widersprüchlichen Vortrag hat der Kläger im Anschluss an die Hinweise des Senats richtiggestellt (b). Ein Anspruch des Beklagten gegen die Schuldnerin – und damit eine Leistung der Schuldnerin auf eine eigene Schuld – ergibt sich nicht aus dem sogenannten Cashpool-Vertrag vom 22.01.2016 (c). Die schlüssige Darlegung einer Leistung der Schuldnerin auf eigene Schuld folgt 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 (d). 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 (e).

- 28 a) Mit dem Geschäftspartnervertrag vom 03.06.2015 hat nur die GmbH vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten übernommen und die streitgegenständlichen Überweisungen erfolgten auf diese vertraglichen Verpflichtungen aus dem Geschäftspartnervertrag. Der Beklagte hat einen eigenen Anspruch gegen die Schuldnerin aus dem Geschäftspartnervertrag vom 03.06.2015 nicht dargelegt.
- 29 Vertragsparteien des Geschäftspartnervertrages sind ausweislich der 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.
- 30 Gegen die Annahme des Beklagten, 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.
- 31 Nicht durchzudringen vermag der Beklagte mit seinem ergänzenden und durch Vernehmung des Zeugen A. und seine eigene Parteivernehmung unter Beweis gestellten Vortrag auf den Hinweis des Senats vom 22.06.2022 (Bl. 99 ff. eAkte OLG) im Schriftsatz vom 03.11.2022 (Bl. 303 ff, 306 eAkte OLG), den er in der mündlichen Verhandlung noch einmal aufgegriffen hat. Danach lege der Senat den Geschäftspartnervertrag zu eng nach dessen Wortlaut aus. Die Unterzeichner des Vertrages seien sich über eine andere Lesart einig gewesen, nämlich, dass der Vertrag zwischen der Schuldnerin, der GmbH und der Verwaltung GmbH auf der einen und dem Beklagten auf der anderen Seite geschlossen sein sollte, wobei sich die Firmen der C.-Gruppe verpflichtet hätten, die Forderungen des Beklagten aus Goldkaufverträgen zu bedienen.
- 32 Eine solche extensive, über den klaren Wortlaut des Vertrages hinausgehende Auslegung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Vertrag 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.
- 33 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.

- 34 Auch liegen die Voraussetzungen einer Vernehmung des beweisbelasteten Beklagten als Partei nicht vor. Der Kläger hat sich mit einer Parteivernehmung des Beklagten nicht einverstanden erklärt, so dass dessen Parteivernehmung gemäß § 447 ZPO ausscheidet. Ebensowenig kommt eine Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO in Betracht. Sie würde einen Anfangsbeweis bzw. „Anbeweis“, d.h. eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der zu beweisende Tatsache voraussetzen (vgl. BGH, Urteile vom 25.03.1992 - IV ZR 54/91 und vom 24.04.1991 - IV ZR 172/90), was – wie oben dargelegt – nicht der Fall ist.
- 35 b) Der Kläger hat auch die ursprünglich im Termin am 15.11.2022 geäußerten Bedenken des Senats zur teilweisen Widersprüchlichkeit seines Vortrags ausräumen können. Darauf hat der Senat die Parteien mit Beschluss vom 14.02.2023 (Bl. 499 ff. eAkte OLG) hingewiesen. Auf den Hinweis wird Bezug genommen. Hiergegen hat der Beklagte nichts mehr substantiiert erwidert.
- 36 aa) Soweit der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 30.09.2021 (S. 5 oben und auch vorletzter Absatz) vortragen hatte, dass im gesamten Zeitraum von November 2015 bis April 2016 ausweislich der in der Finanzbuchhaltung der Insolvenzschuldnerin befindlichen Rechnungen (Anlagenkonvolut K18 = Anlagen K8-K13 zum Schriftsatz vom 22.12.2021, Anlagen B, eAkte LG) *„kein einziger Gold-Konzept-Vertrag mit der Schuldnerin geschlossen (worden sei), sondern ausschließlich mit der C. AG“*, hat er dies mit Schriftsatz vom 19.07.2022 (S. 1, Bl. 263 eAkte OLG) als Übertragungsfehler richtiggestellt.
- 37 bb) Zu dem Gesichtspunkt, dass der klägerische Vortrag im Widerspruch zu der von ihm selbst vorgelegten Anlage K13 zum Schriftsatz vom 30.09.2021 (Bl. 80 ff. eAkte LG) stehe, weil die Anlage K13 sechs von der Schuldnerin ausgestellte Rechnungen für Goldkaufverträge in dem Zeitraum zwischen dem 29.01.2016 und dem 18.03.2016 enthalte, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 20.12.2022 (S. 3 f., Bl. 325 f. eAkte OLG) ergänzend vorgetragen.
- 38 Die in der Anlage K13 enthaltenen Rechnungen sind zwar von der Schuldnerin gestellt worden. Sie betrafen aber Goldkaufaufträge, die - nach dem klaren Wortlaut der vom Kläger ergänzend vorgelegten, korrespondierenden Auftragsformulare für fünf der sechs Rechnungen - der GmbH erteilt worden waren. Für die sechste Rechnung wurde ein entsprechendes Auftragsformular zwar nicht vorgelegt. Dieser Goldkaufauftrag wurde aber jedenfalls nicht vom Beklagten, sondern von einem Herrn S. vermittelt.
- 39 Soweit der Beklagte dazu behauptet, die Schuldnerin habe die benannten Käufer kontaktiert und diesen den Goldkauf bestätigt, kann dies schon deshalb dahinstehen, weil der jeweilige Kaufauftrag der Anleger nach dem eindeutigen Wortlaut der Auftragsformulare an die GmbH gerichtet war und ein abweichender Vertragsschluss nicht allein durch einseitige Erklärung der Schuldnerin möglich war.
- 40 Hinzu kommt, dass die Gutschriften auf die in der Anlage K13 enthaltenen Rechnungen erst im April 2016 auf dem Konto der Schuldnerin erfolgten und schon deshalb nicht Grundlage eines Provisionsanspruchs des Beklagten im streitgegenständlichen Zahlungszeitraum Januar bis März 2016 sein konnten. Denn die Provision war nach dem Ge-

schäftspartnervertrag erst am 15. Tag eines Folgemonats nach Entrichtung der Prämie bzw. des Kaufpreises durch den Anleger fällig (vgl. nochmals § 4 1.1 des Geschäftspartnervertrages, Anlage ...).

- 41 c) 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) 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).
- 42 d) 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 eingereicht werden könnten und die Provisionen von diesen Gesellschaften gezahlt werden würden, einen Anspruch gegen die Schuldnerin nicht schlüssig vorgetragen.
- 43 Dieser Vortrag ist 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 22.06.2022 – dazu vorgetragen, dass ihm überhaupt Provisionsansprüche gegen die Schuldnerin, etwa aufgrund von Vermittlungsleistungen, zustanden.
- 44 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).
- 45 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 (Anlegernamen, 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. 6, 2. Absatz), ohne dass der Beklagte in der Berufung – auch auf den Hinweis des Senats in der Verfügung vom 22.06.2022 – 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 Kläger 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 strei-

tet 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.

- 46 e) Die Tilgung einer eigenen Schuld der Schuldnerin anstelle einer fremden Schuld der GmbH 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 vorgetragen. 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.
- 47 f) Hiernach hat die Schuldnerin mit den angefochtenen Zahlungen jeweils eine Schuld der GmbH aus dem Geschäftspartnervertrag und damit jeweils eine fremde Schuld getilgt.
- 48 2. Die Tilgung der fremden Schulden der GmbH durch die Schuldnerin erfolgte unentgeltlich, weil die Forderungen des Beklagten gegen die GmbH wertlos waren (a). Denn die GmbH war bereits zum Zeitpunkt der ersten Zahlung am 15.01.2016 und auch in der Folge insolvenzreif (b).
- 49 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).
- 50 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 sol-

chen System – nicht in besonderer Weise schutzwürdig sind (vgl. Senat, Beschluss vom 31.10.2022 - 3 U 618/22 und Urteil vom 13.12.2022 - 3 U 87/22).

- 51 b) Von der Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit der GmbH ist bereits im Januar 2016 trotz eines zu diesem Zeitpunkt bestehenden Kontoguthabens von 1.911.449,37 € auszugehen. Die GmbH war bereits zahlungsunfähig im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO, bevor sie nach der zweiten Arretierung ihrer Geschäftskonten durch das Amtsgericht Karlsruhe am 23.03.2016 ihre Zahlungen einstellte gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO (vgl. insoweit für den Zeitraum ab 23.03.2016 Urteil des Senats vom 13.12.2022 - 3 U 87/22).
- 52 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO auszugehen, wenn die Liquiditätslücke des Schuldners 10 Prozent oder mehr beträgt, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (BGH, Urteil vom 24.05.2005 - IX ZR 123/04). Eine Liquiditätsbilanz ist nicht erforderlich, wenn anderweitig festgestellt werden kann, dass der Schuldner einen wesentlichen Teil der fälligen Verbindlichkeiten nicht bezahlen konnte. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten 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, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03 -, juris, Rn. 28; Braun/Salm-Hoogstraeten, 9. Aufl. 2022, InsO § 17, Rn. 54).
- 53 So liegt der Fall hier.
- 54 aa) Die noch vorhandenen Mittel der GmbH zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen reichten nicht aus, um die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Insbesondere reichten die vorhandenen Mittel – trotz des scheinbar hohen Kontostandes von 1.911.449,37 € im Januar 2016 – nicht aus, um die vertraglich vereinbarten Goldkäufe zu tätigen, welche die GmbH den Anlegern jeweils binnen 20 Tagen nach Kaufpreiszahlung schuldete (LGU S. 2 sowie Schriftsatz des Klägers vom 30.09.2021, S. 14, Bl. 93 eAkte LG). Diese waren „fällig“ im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO, wobei die kalendermäßige Fälligkeit ein weiteres Zahlungsverlangen im Sinne eines zusätzlichen „ernsthaften Einforderns“ überflüssig machte (BGH, Urteil vom 22.11.2012 - IX ZR 62/10 NZI 2013, 129, 130).
- 55 bb) Nach dem substantiierten Vortrag des Klägers (Schriftsatz vom 20.12.2022, S. 16, Bl. 338 eAkte OLG) standen am 18.11.2015 verfügbaren Mitteln in Höhe von 1.822.098,47 € Verpflichtungen der GmbH zum Golderwerb in Höhe von 2.244.818,50 € gegenüber (Deckungsgrad 81,2 %) und am 28.11.2015 Bankguthaben von 1.908.190,80 € Goldkaufverpflichtungen von 2.501.360,10 € (Deckungsgrad 76,3 %). Damit korrespondierend kam der Privatsachverständige H. in seiner von dem Insolvenzverwalter der GmbH beauftragten gutachterlichen Stellungnahme vom 25.11.2022 zu dem Ergebnis, dass der Deckungsgrad am 31.12.2015 nur noch 79,97 % betragen habe und in der Folge kontinuierlich sank (Anlage ...). Damit war die GmbH zum Zeitpunkt der ersten Zahlung am 15.01.2016 trotz eines Kontoguthabens von 1.911.449,37 € zahlungsunfähig.

- 56 Dabei erfolgte die Berechnung der Höhe der fälligen Goldkaufverpflichtungen durch Multiplikation der jeweiligen Fehlmenge Gold mit dem durchschnittlichen Goldpreis des Jahres 2016, was keinen durchgreifenden Bedenken begegnet. Soweit der Beklagte dagegen lediglich vorbringt, entscheidend seien der Einzelpreis und die jeweiligen Stückelungen, die von der GmbH tatsächlich erworben wurden, vermag er damit nicht durchzudringen. Denn der Berechnung der Fehlmenge und der Erwerbsverpflichtungen liegt die Annahme zugrunde, dass eine bestimmte Fehlmenge an Gold zu den o.g. Stichtagen gerade nicht erworben worden war, sie hätte aber (irgendwann) bis zu diesem Zeitpunkt beschafft werden müssen.
- 57 cc) Abgesehen davon, dass der Beklagte keine weiteren substantiierten Einwendungen gegen die ermittelten unzureichenden Deckungsgrade erhebt und nur pauschal die Zahlungsunfähigkeit der GmbH bestreitet – was nicht ausreicht – wird der substantiierte klägerische Vortrag auch durch die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts Mannheim im Strafurteil vom 01.02.2018 gegen den Zeugen A., Az. 24 KLS 605 Js 13675/17, gestützt, die sich der Senat zu Eigen macht.
- 58 Danach handelte es sich bei den vermittelten Goldanlagen der GmbH um ein Schneeballsystem ohne tragfähiges Renditekonzept und mit überhöhten Vertriebsprovisionen. Zwangsläufig mussten neue Anlegergelder eingeworben werden zur Zahlung der versprochenen Rendite und zur Rückführung der vereinnahmten Gelder jener Altkunden, die sich nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit gegen eine Neuanlage entschieden. Die entgegen den vertraglichen Verpflichtungen nicht erworbene Menge an Gold (Fehlmenge) hatte danach bereits am 22.10.2015 einen Stand von mindestens 61,3 kg erreicht und erhöhte sich durch das nicht tragfähige Konzept ständig (S. 20f., 129 Strafurteil, Anlage ...).
- 59 Zwar entfaltet ein strafgerichtliches Urteil für den Zivilprozess keine Bindungswirkung. Die in einem Strafurteil getroffenen Feststellungen können im Zivilprozess aber als Beweismittel verwendet werden. In der Regel wird den strafgerichtlichen Feststellungen zu folgen sein, sofern nicht von den Parteien gewichtige Gründe für deren Unrichtigkeit vorgebracht werden (OLG München, Urteil vom 27.10.2021 – 20 U 301/21 –, juris, Rn. 16f. m.w.N.; Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 15.06.2022 – 9 U 153/21 –, juris, Rn. 30 m.w.N.). Dabei hat der Zivilrichter die vom Strafrichter getroffenen Feststellungen einer kritischen Überprüfung innerhalb der Beweiswürdigung zu unterziehen, §§ 415, 417, 286 ZPO.
- 60 Gewichtige Gründe für die Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Entscheidung hat der Beklagte nicht vorgebracht. Der Senat hat die benannten im Strafurteil getroffenen Feststellungen einer eigenen kritischen Überprüfung unterzogen (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.1973 - V ZR 57/71, juris Rn. 6) und dabei insbesondere die offensichtlich nicht tragfähigen Versprechungen zum Golderwerb und der erzielbaren Rendite gewürdigt. Danach bestehen keine Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts Mannheim.
- 61 dd) Ein weiteres gewichtiges Indiz für die Insolvenzreife der GmbH zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen ergibt sich schließlich aus dem im Strafurteil detailliert beschriebenen Geschäftsmodell zum Goldvertrieb im Sinne eines Schneeballsystems. Dieses war von vornherein defizitär. Ein erheblicher Teil der für die Goldankäufe eingenommenen Gelder musste und wurde für Provisionszahlungen und laufende Kosten aufgewendet.

Damit war die GmbH angesichts der von Anfang an und stetig fort generierten Fehlbeträge und Goldfehlmengen ab den ersten Vertragsschlüssen und nach Ablauf der darin vereinbarten Fristen für den Goldankauf insolvenzreif (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 15.06.2022 – 9 U 153/21 –, juris, Rn. 32).

- 62 ee) Danach erfolgten die angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin an den Beklagten unentgeltlich.
- 63 3. Die übrigen Voraussetzungen für eine Insolvenzanfechtung nach §§ 134, 143 InsO liegen vor.
- 64 a) Die Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO ergibt sich aus der Unentgeltlichkeit 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).
- 65 b) Die angefochtenen Zahlungen sind auch nicht früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Dezember 2016 vorgenommen worden.
- 66 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. 8 f.).
- 67 4. Erfolg hat die Berufung insoweit, als das Landgericht den Beklagten zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 2.070 € an den Kläger verurteilt hat, den die Schuldnerin am 22.02.2016 für die „Beratung und Vertretung“ des Beklagten im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Karlsruhe, Az. 520 Js 17077/15, an Rechtsanwalt F. geleistet hat.
- 68 Der Kläger kann von dem Beklagten keinen Ersatz dieser Zahlung verlangen, insbesondere nicht aus § 143 Abs. 1 Satz 1, 134 Abs. 1 InsO oder § 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall BGB, weshalb insoweit das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen ist.
- 69 Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung am 15.11.2022 zwar ein gegen ihn geführtes Strafverfahren, eine (jedenfalls einmalige) Beratung durch den Verteidiger und die Unterzeichnung einer Anwaltsvollmacht eingeräumt. Die als Anlage ... vorgelegte Abrechnung des Rechtsanwalts beinhaltet jedoch Vorschüsse auf der Grundlage einer Vergütungsvereinbarung. Eine Vergütungsvereinbarung hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger jedoch weder behauptet noch vorgelegt, sodass von einer dem Beklagten zuzurechnenden „unentgeltlichen“ Leistung der Schuldnerin nicht ausgegangen werden kann. Mangels Vergütungsvereinbarung kann auch kein Vorschuss auf Grundlage einer Vergütungsvereinbarung gefordert werden, worauf sich die Rechnung des Rechtsanwalts aber eindeutig bezieht.
- 70 Zur Zahlung gesetzlicher Gebühren nach dem RVG (etwa in Höhe der sog. Mittelgebühr) bestand von Seiten der Schuldnerin – und besteht somit für den Beklagten – mangels einer von dem Rechtsanwalt unterzeichneten und mitgeteilten Berechnung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 RVG keine Verpflichtung (vgl. Gerold/Schmidt/Burhoff, 25. Aufl. 2021, RVG § 10 Rn. 29).
- 71 5. Als Nebenforderungen kann der Kläger Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 1.434,10 € verlangen und ihm stehen die begehrten Zinsen in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 40.832,01 € vom 10.12.2019 bis zum 22.01.2021 zu, sowie aus einem Betrag von 101.133,37 € vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 und seit dem 23.01.2021.

- 72 a) Der Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 1.434,10 € folgt, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, aus Verzug, §§ 286 Abs. 1, 288 BGB. Aufgrund der insolvenzrechtlichen Rechtshängigkeitsfiktion nach § 143 Abs. 1 S. 2 InsO i.V.m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB trat Verzug bereits mit der Verfahrenseröffnung am 02.03.2017 ein, das anwaltliche Aufforderungsschreiben zur Zahlung von (zunächst) 40.832,01 € datiert vom 30.11.2019.
- 73 b) Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz stehen dem Kläger aus einem Betrag von 101.133,37 € vom 02.03.2017 bis zum 04.04.2017 zu, aus einem Betrag von 40.832,01 € für die Zeit vom 10.12.2019 bis zum 22.01.2021 sowie seit dem 23.01.2021 wiederum aus einem Betrag von 101.133,37 €.
- 74 Soweit das Landgericht dem Kläger einen Zinsanspruch auch für den 05.04.2017 zugesprochen hat, besteht kein Anspruch und ist auch insoweit das Versäumnisurteil aufzuheben sowie die Klage abzuweisen. 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 (vgl. Senat, Urteil vom 13.12.2022, 3 U 87/22; 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.
- 75 Für die weiteren Zinsen vom 10.12.2019 bis zum 22.01.2021 aus einem Betrag von 40.832,01 € beruht der Anspruch auf §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB, § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO n.F., da sich der Beklagte in Höhe dieses Betrages seit dem 10.12.2019 in Verzug befand, nachdem er vom Kläger mit Schreiben vom 30.11.2019 erfolglos zur Zahlung bis zum 09.12.2019 aufgefordert worden war.
- 76 Seit dem 23.01.2021 folgt der Anspruch auf Zinsen aus 101.133,37 € aus der Rechtshängigkeit der Klage, §§ 288, 291 BGB.
- III.
- 77 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 ZPO, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 78 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.
- 79 Den Streitwert hat der Senat an der Höhe der begehrten Abänderung des angefochtenen Urteils bemessen (§ 3 ZPO, § 47 Abs. 1 GKG).