

**Titel:**

**Erstattungspflicht des Bürgen nach Insolvenzanfechtung der Zahlung des Schuldners auf die Hauptforderung**

**Normenketten:**

InsO § 129, § 133 Abs. 1, § 143

BGB § 242, § 292 Abs. 1, § 818, § 819 Abs. 1, § 989

ZPO § 156, § 447, § 448, § 529 Abs. 1 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Wird der selbstschuldnerische Bürge durch eine Zahlung des insolvenzreifen Schuldners auf die Hauptforderung von seiner Verpflichtung befreit, muss er nach Insolvenzanfechtung den offenen Kreditbetrag, der durch die Zahlung erfüllt wurde, an die Masse erstatten. (Rn. 82) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kann sich daraus ergeben, dass eine dauernde Unterdeckung des Geschäftskontos bestand und eine Gesellschafterin nach Aufforderung durch den Geschäftsführer ihre erweiterte Hafteinlage einzahlte, aus der sodann die angefochtenen Zahlungen erfolgten. (Rn. 74) (redaktioneller Leitsatz)
3. Für die Beurteilung, ob die Insolvenzmasse auch ohne Rückgewähr der angefochtenen Zahlung ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen, kommt es auf die Rücknahme einer Anmeldung nicht an, solange eine erneute Anmeldung zur Insolvenztabelle jederzeit möglich ist. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)
4. Auch der Widerspruch des Insolvenzverwalters gegen eine angemeldete Forderung ist unerheblich, es sei denn, dem Anfechtungsgegner gelingt der Nachweis, dass diese Forderung tatsächlich nicht besteht. (Rn. 68) (redaktioneller Leitsatz)
5. Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung iSv § 529 Abs. 1 S. 1 ZPO lassen sich nicht allein mit der Darstellung der bloßen Möglichkeit einer anderen Bewertung des Beweisergebnisses begründen. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Insolvenzanfechtung, Bürge, Erfüllung der Hauptschuld durch Zahlung des Schuldners, Gläubigerbenachteiligung, Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, Umfang der Insolvenzmasse, Insolvenztabelle, Rücknahme der Anmeldung, Widerspruch des Insolvenzverwalters, Bindung an die erstinstanzliche Tatsachenfeststellung, Zweifel, Beweismwürdigung

**Vorinstanz:**

LG Bamberg, Endurteil vom 22.10.2019 – 10 O 433/17

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Urteil vom 07.12.2023 – IX ZR 36/22

**Tenor**

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Bamberg vom 22.10.2019, Az. 10 O 433/17, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Bamberg sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

A.

1

Der Kläger fordert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der A. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin) die Zahlung aufgrund erklärter Anfechtungen nach der InsO.

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter der Schuldnerin, über deren Vermögen am 25.08.2014 aufgrund Eigenantrags vom 05.06.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

3

Der Beklagte ist der Ehemann der an der Schuldnerin beteiligten Kommanditistin HR., die auch an der persönlich haftenden Komplementärin A. VerwaltungsGmbH als Gesellschafterin beteiligt war. Der Beklagte war Ideengeber für die von der Schuldnerin hergestellten, vermarkteten und vertriebenen Trockensubstanzanalysatoren. Insoweit bestand eine Lizenzvereinbarung der Schuldnerin mit der T. GbR, deren Gesellschafter der Beklagte war. Für jeden gefertigten Trockensubstanzanalysator erhielt die GbR eine Lizenzgebühr von 125,00 €. Zahlungen in diesem Zusammenhang an die GbR sind nicht erfolgt.

4

Die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin stellte sich Anfang des Jahres 2014 im Zeitraum vor den angefochtenen Zahlungen wie folgt dar: Das Geschäftskonto der Schuldnerin war regelmäßig im Soll. Im Jahr 2011 erwirtschaftete die Schuldnerin einen Jahresfehlbetrag von 86.262,00 €, der sich im Jahr 2012 auf 252.094,58 € erhöhte. Im Jahr 2011 betrug der Umsatz der Schuldnerin 243.500,19 € und im Jahr 2012 81.570,12 €. Mit der Ehefrau des Beklagten bestand ein Pachtvertrag (Maschinen), dessen Pachtzins von 2010 bis 31.12.2013 bis zu einem Betrag von 120.000,00 € kreditiert wurde (vgl. Kreditvertrag, Anl. K 16). Zahlungen der Schuldnerin darauf sind nicht erfolgt. Ende des Jahres 2013 wurde die Ehefrau des Beklagten von der Schuldnerin zur Zahlung einer erweiterten Hafteinlage von 200.000,00 € aufgefordert (vgl. Anl. K 17, 18). Im Februar 2014 wurde diese bezahlt. Hiervon hatte der Beklagte Kenntnis, da der Betrag von dem gemeinsam mit seiner Ehefrau geführten Konto überwiesen wurde.

5

Der Beklagte unterzeichnete für die Schuldnerin auf einem mit der aufgedruckten Anschrift der Schuldnerin versehenen Blatt den Widerspruch gegenüber der Sparkasse ... über einen Lastschrifteinzug. Die Erklärung erfolgte im Namen der Schuldnerin, wie sich aus den Angaben der Anschrift der Schuldnerin direkt über der Unterschrift ergibt (vgl. Anl. K 13). Darüber hinaus nahm er an mehreren Besprechungen, an denen u. a. der Steuerberater der Schuldnerin teilnahm, im August 2013 und Oktober 2013 teil, bei denen es um wirtschaftliche und geschäftliche Vorgänge der Schuldnerin ging.

6

Zur Insolvenztabelle wurden Forderungen in Höhe von 1.849.648,11 € angemeldet, von denen nur ein geringer Teil festgestellt wurde. Zuletzt ergibt sich folgender Stand der Insolvenztabelle:

7

Lfd. Nr. 1: Die Anmeldung der Forderung des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Fa. C. in Höhe von 823.783,76 € wurde vollständig zurückgenommen, da im Verfahren 2 AR 11/15 G vor dem LG Bamberg ein Vergleich über eine Zahlung von 70.000,00 € an den Insolvenzverwalter und Herausgabe noch vorhandener Geräte im Gegenzug geschlossen und vereinbart wurde, dass gegenüber der Schuldnerin keine Forderung mehr besteht.

8

Lfd.Nr. 2: Die Forderung der Steuerberater B. über 17.659,28 € wurde vom Kläger festgestellt. Der frühere Geschäftsführer der Schuldnerin L. sowie die Gläubiger Nr. 5 und 6 haben der Feststellung der Forderung widersprochen. Die Gesellschafterin der Schuldnerin HR. hat vor dem Landgericht Bamberg am 10.01.2020 ein Anerkenntnisurteil gegenüber den Steuerberatern B. erwirkt, wonach festgestellt wird, dass den Steuerberatern keine Insolvenzforderungen zustehen. Die Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle wurde daraufhin zurückgenommen.

9

Lfd.Nr. 3: Die Anmeldung der Forderung T. GbR über 47.153,75 € (Lizenzgebühren) wurde vollständig zurückgenommen.

10

Lfd.Nr. 4: Die Anmeldung der Forderung der D. Wirtschafts- und Beratungsgesellschaft (Steuerberaterhonorar) über 4.611,25 € wurde vollständig zurückgenommen.

**11**

Lfd.Nr. 5: Die Anmeldung der Forderung der HR. über 320.597,39 € (Pachtzins) wurde bis auf einen Betrag von 20,00 € zurückgenommen, wobei der Kläger die Forderung bestreitet.

**12**

Lfd.Nr. 6: Die Anmeldung der Forderung der S. GmbH über 605.804,53 € (Kontokorrentkreditvertrag) wurde zurückgenommen. Der Bevollmächtigte der Gläubigerin hat für diese im Schreiben vom 15.10.2018 (Anl. B 21) auf diese Forderung verzichtet.

**13**

Lfd.Nr. 7: Die Anmeldung der Forderung des Herrn M. (Dienstleistungen) über 28.331,15 € wurde nach einem „Vergleichsvertrag“ vom 04.03.2019 (Bl. 327 f d.A.) zurückgenommen.

**14**

Lfd.Nr. 8: Die angemeldete und festgestellte Forderung des Finanzamtes über 1.707,00 € wurde zwischenzeitlich bezahlt.

**15**

Das Massevermögen beträgt 389,47 (Anl. K 19).

**16**

Die Schuldnerin überwies am 18.02.2014 an die X-Bank auf einen dort für die Schuldnerin laufenden Kontokorrentkredit einen Betrag von 98.000,00 €. Durch diese Überweisung wurde die zu diesem Zeitpunkt offene Kreditsumme von 96.523,13 € vollständig zurückgezahlt. Zur Absicherung der Forderungen der Bank aus diesem Kontokorrentkredit gegenüber der Schuldnerin bestand eine selbstschuldnerische Bürgschaft des Beklagten, die diesen Betrag abdeckte.

**17**

Am 21.02.2014 zahlte die Schuldnerin an den Beklagten einen Betrag von 40.000,00 € als Teilrückzahlung für ein der Schuldnerin von dem Beklagten gewährtes Darlehen.

**18**

Mit Schreiben vom 04.08.2015 erklärte der Kläger die Anfechtung der beiden Zahlungen nach § 133 InsO und § 135 InsO und forderte die Zahlung der Beträge an die Masse.

**19**

Der Kläger hat in der ersten Instanz vorgetragen, dass der Beklagte ein in einem Gesellschafter gleichgestellter Dritter sei. Er sei in die Geschäfte und die Tätigkeit der Schuldnerin eingebunden gewesen. Er habe an Geschäftsterminen der Schuldnerin teilgenommen und Einfluss auf den wirtschaftlichen Erfolg und die Geschäftsführung ausgeübt. Die Zahlungen seien für die Gläubiger benachteiligend. Bei den Forderungen, die zunächst zur Insolvenztabelle angemeldet worden seien und denen widersprochen worden sei, sei nicht absehbar, ob sie, auch nach Rücknahme der Anmeldung, nicht erneut von den Gläubigern in einem Prozess zu ihrer Feststellung verfolgt würden und deren Aufnahme in die Insolvenztabelle gefordert werde. Darüber hinaus stehe nicht fest, in welcher Größenordnung sie gegebenenfalls als Nachrangforderungen gemäß § 39 InsO geltend gemacht werden, soweit sie nur als angemeldete Insolvenzforderung nach § 38 InsO zurückgenommen worden seien. Der Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung durch die Schuldnerin ergebe sich aus den vorliegenden wirtschaftlichen Gegebenheiten. Zum Zeitpunkt der Stellung des Eigenantrages der Schuldnerin auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei eine Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Der Beklagte habe von dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung Kenntnis gehabt, da er Einblick in die Geschäftstätigkeit und die finanziellen Gegebenheiten der Insolvenzschuldnerin gehabt habe.

**20**

Der Kläger hat in der ersten Instanz beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 138.000,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 20.08.2015 zu bezahlen.

**21**

Der Beklagte hat in der ersten Instanz beantragt,

die Klage abzuweisen.

**22**

Der Beklagte hat in der ersten Instanz vorgetragen, dass eine Gläubigerbenachteiligung nicht vorliege, da die Forderungen gegenüber der Schuldnerin nur zu einem sehr geringen Teil zur Insolvenztabelle festgestellt worden seien. Soweit den Forderungen widersprochen worden sei, seien diese nicht existent. Die Forderung des Finanzamtes basiere auf einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters, da dieser keine Umsatzsteuervoranmeldung abgegeben habe. Es fehle auch an einem Vorsatz bei der Schuldnerin, da deren Geschäftsführer davon ausgegangen sei, dass ein Großteil der Forderungen gegenüber der Schuldnerin unbegründet sei. Diese Einschätzung sei angesichts der Vielzahl der erfolgten Rücknahmen der Anmeldungen der Forderungen zur Insolvenztabelle zutreffend. Er sei auch nicht von einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ausgegangen. Zum Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Zahlungen hätten keine begründeten Forderungen gegenüber der Schuldnerin bestanden. Der Beklagte habe auch keine Kenntnis von Umständen gehabt, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Der Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass der Klage aufgrund von Mutwilligkeit das Rechtsschutzbedürfnis fehle, da der Forderung in Höhe von 138.000,00 € allenfalls berechnete Forderungen von Gläubigern gegen die Schuldnerin in Höhe von unter 5.000,00 € gegenüber stünden, hinsichtlich derer der Kläger den geforderten Betrag benötige.

**23**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Parteien wird auf das Urteil des Landgerichts sowie die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

**24**

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme (Vernehmung des damaligen Geschäftsführers der Schuldnerin L.) und Anhörung des Beklagten diesen mit Endurteil vom 22.10.2019 zur Zahlung von 136.523,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20.08.2015 verurteilt.

**25**

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage zulässig sei. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung der beiden Zahlungen nach § 133 Abs. 1 S. 1, 2 InsO lägen vor. Der Beklagte sei daher verpflichtet, den Betrag an die Masse zu zahlen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

**26**

Der Beklagte hat gegen dieses, seinem Prozessbevollmächtigten am 28.10.2019 zugestellte Urteil mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 28.10.2019, eingegangen am Oberlandesgericht Bamberg am gleichen Tag, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis 30.01.2020 mit Schriftsatz vom 30.01.2020, eingegangen beim Oberlandesgericht am gleichen Tag, begründet.

**27**

Zur Begründung trägt der Beklagte vor, dass derzeit noch eine Summe von 1.827,00 € an Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet seien. Die derzeitigen Massekosten und Masseverbindlichkeiten beliefen sich auf 3.092,56 €. Es sei daher rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger die Zahlung von 136.523,13 € fordere. Die Klage sei deshalb unzulässig. Zudem fehle dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis, da er zur Begleichung der noch gegen die Masse bestehenden Forderungen nicht den Betrag von 136.523,13 € benötige. Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet zudem aus, da keine relevanten Gläubiger mehr vorhanden seien. Das Landgericht habe die zum Beweis des Wegfalls der ursprünglich angemeldeten Forderungen angebotenen Zeugen nicht vernommen. Es liege daher ein Verstoß gegen Anspruch auf rechtliches Gehör vor. Eine vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung durch die Schuldnerin liege ebenfalls nicht vor. Dies folge aus der Aussage des Zeugen L.. Das Landgericht habe die Glaubwürdigkeit des Zeugen fehlerhaft beurteilt. Der Zeuge habe ausgesagt, dass er bei seinem Handeln für die Schuldnerin sich nach der Beratung durch die von ihm beauftragten Steuerberater gerichtet habe. Der Beklagte sei nicht einem Gesellschafter gleichzustellen. Aus der mit der BGB-Gesellschaft geschlossenen Lizenzvereinbarung

ergebe sich nicht, dass der Beklagte am Gewinn der Schuldnerin beteiligt gewesen sei oder eine beherrschende, gesellschafterähnliche Stellung innegehabt habe. Der Beklagte habe keine Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt. Die bestrittenen Forderungen, die sich als unrechtmäßig herausgestellt hätten, dürften dabei nicht herangezogen werden. Das Begehren des Klägers sei rechtsmissbräuchlich, da er das Geforderte sofort wieder an den Beklagten herausgeben müsse. Die Gesellschafterin HR. habe ihre Ansprüche auf den nach Begleichung aller Verbindlichkeiten durch den Kläger verbliebenen Betrag an ihn, den Beklagten, abgetreten.

## **28**

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 22. Oktober 2019 aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

## **29**

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

## **30**

Der Kläger trägt vor, dass noch die Möglichkeit bestehe, dass die Forderungen der T. GbR über 47.153,75 € (Lizenzgebühren), der HR. über 320.597,39 €, des Herrn M. (Dienstleistungen) über 28.331,15 €, der Steuerberater B. über 17.659,28 € und der D. Wirtschafts- und Beratungsgesellschaft (Steuerberaterhonorar) über 4.611,25 € im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Sie könnten auch als nachrangige Forderungen i.S.d. § 39 InsO von den Gläubigern noch geltend gemacht werden. Eine Anmeldung der Forderungen nach § 39 InsO könne erst erfolgen, wenn die erstrangigen Gläubiger vollständig befriedigt worden seien und eine entsprechende Aufforderung durch das Gericht an die Nachranggläubiger erfolge. Bei der Gläubigerbenachteiligung sei auf die Gesamtheit der Gläubiger abzustellen, wobei auch bestrittene Forderungen zu berücksichtigen seien. Der Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass die Forderungen nicht bestünden und daher nicht zu berücksichtigen seien. Die vorhandene Masse sei nicht ausreichend, um alle Forderungen zu begleichen. Eine vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung durch die Schuldnerin ergebe sich aus der gesamtwirtschaftlichen Situation der Schuldnerin. Der Zeuge L. als damaliger Geschäftsführer habe selbst den Insolvenzantrag wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung gestellt. Aus seiner Aussage ergebe sich, dass er sich als Geschäftsführer der Schuldnerin nicht wie ein ordentlicher Kaufmann mit den internen Vorgängen auseinandergesetzt, sondern sich auf die Gesellschafter verlassen habe. Ein ordentlicher Kaufmann wäre bei den im Raum stehenden Forderungen und den extremen Problemen im Vertrieb der Geräte davon ausgegangen, dass eine Begleichung aller Verbindlichkeiten so nicht möglich sei. Hierfür spreche auch das Anfordern der erweiterten Hafteinlage. Erst nachdem die Klage eingereicht worden sei, seien die Anmeldungen der Forderungen unter lfd. Nrn. 3, 5 und 6 der Insolvenztabelle zurückgenommen worden. Durch die Rücknahme der Forderungen werde nicht bewiesen, dass diese nicht bestünden. Dies zeige nur, dass sie derzeit im Insolvenzverfahren nicht geltend gemacht werden. Der Beklagte habe auch von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin Kenntnis gehabt. Ihm sei die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin bewusst gewesen. Dafür spreche auch die enge Verknüpfung der beteiligten Unternehmen, die teilweise Identität der Gesellschafter sowie die familiären Verbindungen der beteiligten Gesellschafter.

## **31**

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze ihrer Prozessbevollmächtigten nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

## **32**

Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg.

## **33**

I. Die Klage ist zulässig.

## **34**

1. Die Erhebung der Klage ist nicht rechtsmissbräuchlich und damit wirksam.

### 35

Jede Rechtsposition unterliegt den Schranken von § 242 BGB (vgl. BGH NJW 18, 3581; BGHZ 210, 348 jeweils m.w.N.). Prozessuale Befugnisse dürfen daher nicht für verfahrensfremde Zwecke missbraucht werden (vgl. BGH NJW 18, 3581; 07, 3279 jeweils m.w.N.).

### 36

a) Zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage waren die Forderungen der Steuerberater B. über 17.659,28 € und des Finanzamtes über 1.707,00 € zur Insolvenztabelle angemeldet. Hinzu kommen weitere, zunächst zur Insolvenztabelle angemeldete Forderungen, deren Anmeldung der Höhe weitgehend vollständig zurückgenommen war. Die Anmeldung von Forderungen kann jedoch auch nach der Anmeldefrist erfolgen (Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl., § 174 Rn. 13). Bei den bekannten Forderungen von Gläubigern der Schuldnerin, auch wenn ihre Anmeldung zur Insolvenztabelle zurückgenommen worden ist, ist eine erneute Anmeldung jederzeit möglich. Solange in Bezug auf diese Forderungen nicht feststeht – d. h. nicht rechtskräftig oder rechtsbeständig feststeht – dass sie nicht bestehen und/oder gegenüber der Schuldnerin nicht mehr geltend gemacht werden können, ist es für den Kläger als Insolvenzverwalter möglich und zu fordern, dass er die ihm zustehenden Möglichkeiten nutzt, um die zur Erfüllung dieser noch als möglich bestehenden Forderungen der Gläubiger, die auch noch im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können, durch Geltendmachung der Insolvenzanfechtung mögliche Erhöhung der Masse verfolgt. Die hierzu eingereichte Klage ist daher nicht rechtsmissbräuchlich. Ob die Ansprüche letztendlich bestehen, ist durch entsprechende Klagen auf Aufnahme in die Insolvenztabelle, spätestens jedoch im Verteilungsverfahren zu klären.

### 37

b) Auch aus der geforderten Höhe der Zahlung ergibt sich kein Rechtsmissbrauch.

### 38

Für die behaupteten und erhobenen Ansprüche des M. über 28.331,15 €, der T. GbR über 47.153,75 €, der HR. über 320.597,39 € wurden zwar die Anmeldungen zur Insolvenztabelle zurückgenommen. Rechtswirksame Erklärungen der Gläubiger, die bewirken, dass diese Ansprüche gegenüber der Schuldnerin nicht mehr geltend gemacht werden können, liegen aber nicht vor. Diese Forderungen können daher jederzeit gegenüber der Schuldnerin wieder geltend gemacht werden. Dies ist auch innerhalb des laufenden Insolvenzverfahrens möglich.

### 39

Im Gegensatz dazu sind die zunächst angemeldeten Forderungen der S. GmbH über 605.804,53 € unstreitig aufgrund der Verzichtserklärung vom 15.10.2018 erloschen. Dies gilt auch für die zunächst angemeldeten Forderungen der C. GmbH über 823.783,76 €. Diese sind aufgrund des im Verfahren vor dem Güterichter des Landgerichts Bamberg am 10.02.2016 geschlossenen gerichtlichen Vergleichs nicht mehr bestehend, da in den Vergleich alle Ansprüche, bekannt oder unbekannt, gegenüber der Schuldnerin erledigt worden sind.

### 40

Der Klage über 136.523,13 € stehen mithin bekannte Forderungen gegenüber der Schuldnerin in Höhe von insgesamt 396.082,29 € gegenüber. Diese Forderungen, die zwar nicht mehr zur Insolvenztabelle angemeldet sind, bestehen noch bzw. werden als bestehend behauptet, so dass sie jederzeit wieder angemeldet werden können. Hinzu kamen und kommen noch angemeldete Forderungen in Höhe von insgesamt 19.366,28 €. Die Frage, ob die Ansprüche gegenüber der Schuldnerin bestehen oder nicht, sind im Rahmen des Insolvenzverfahrens bis zu dessen Ende zu klären. Durch die Rücknahme der Anmeldung der Forderungen zur Insolvenztabelle kann dies nicht erfolgen. Insbesondere kann auf diese Art und Weise nicht verhindert werden, dass eine Anfechtungsklage nicht mehr möglich wäre.

### 41

Den möglichen Forderungen gegen die Schuldnerin stand ein Aktivvermögen der Masse in Höhe von 389,47 € entgegen. Die geforderte Summe ist daher zur Befriedigung der Gläubiger der Schuldnerin erforderlich.

### 42

Der Kläger hatte und hat damit nicht eine Klage ohne nachvollziehbaren Grund oder zu einem zu missbilligenden Zweck erhoben.

#### 43

2. Es besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den Kläger, da jeder Rechtssuchende einen öffentlich-rechtlichen Anspruch darauf hat, dass die Gerichte seine Anliegen fachlich prüfen und bescheiden.

#### 44

Der Kläger hat schlüssig dargelegt, weshalb ihm die geltend gemachten Ansprüche zustehen und die Inanspruchnahme des Gerichts erforderlich ist, um sie durchsetzen zu können. Er hat weiter schlüssig dargelegt, dass er die geltend gemachten Ansprüche benötigt, um im Insolvenzverfahren der Schuldnerin deren Verbindlichkeiten begleichen zu können.

#### 45

II. Der Senat ist gemäß § 529 ZPO an die Feststellungen des Landgerichts, die zutreffend und ohne Fehler vom Landgericht getroffen wurden, gebunden.

#### 46

1. Zweifel im Sinn des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO liegen nur dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der Beweiserhebung die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (BGH, Urteil vom 16.11.2021 – VI ZR 100/20; BGH NJW-RR 19, 1343; 18, 651). Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen können sich dabei aus Verfahrensfehlern ergeben, die bei der Feststellung des Sachverhaltes unterlaufen sind (BGH, Urteil vom 16.11.2021 – VI ZR 100/20 –; BGH NJW-RR 09, 1193; BGH VersR 16, 1194). Dies gilt insbesondere dann, wenn in der ersten Instanz Beweise fehlerhaft oder unzureichend erhoben oder gewürdigt wurden (BGH NJW-RR 09, 1193; BGH NJW 14, 74; 05, 1583; 04, 2152). Die Darstellung der bloßen Möglichkeit einer anderen Bewertung der Beweisergebnisse reicht jedoch nicht aus, um die erstinstanzliche Beweiswürdigung zu erschüttern. Es genügt nicht, die eigene Beweiswürdigung an die Stelle der Beweiswürdigung des Landgerichts zu setzen. Meint der Rechtsmittelführer lediglich, es sei z. B. den Äußerungen eines Zeugen eine andere Bedeutung beizumessen, kann dies die Beweiswürdigung nicht entkräften (vgl. OLG München, Ur. v. 20.06.2012 – 17 U 1392/12, juris Rn. 6; OLG Saarbrücken NJW-RR 19, 85; OLG Saarbrücken Ur. v. 28.04.2016 – 4 U 96/15 – und v. 06.11.2014 – 4 U 189/13, juris Rn. 33; OLG Düsseldorf BauR 16, 2092 Rn.75ff).

#### 47

2. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze haben die Angriffe des Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts, insbesondere im Hinblick auf die Würdigung der Aussage des Zeugen L., keinen Erfolg. Das Landgericht hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, weshalb es dem Zeugen L. nicht geglaubt hat. Es hat sich bei der Vernehmung einen Eindruck von dem Zeugen verschafft. Dabei hat es mit nachvollziehbaren und schlüssigen Argumenten dargelegt, weshalb es die Angaben des Zeugen in Bezug auf das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes als nicht glaubhaft angesehen hat. Der Beklagte kommt in seiner Berufungsbegründung zu einem anderen Ergebnis, weil er eine eigene Beweiswürdigung in Bezug auf die Aussage des Zeugen L. vornimmt und diese an die Stelle der Beweiswürdigung durch das Landgericht setzt. Dies allein reicht jedoch nicht aus, um die Beweiswürdigung des Landgerichts als fehlerhaft oder zumindest zweifelhaft darzustellen. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, die dafür sprechen, dass die Beweiswürdigung, die der Beklagte vorgenommen hat, der des Landgerichts gegenüber richtig und damit vorzugswürdig wäre. Bei der Würdigung der Angaben des Zeugen L. ist zudem noch zu berücksichtigen, dass er als ehemaliger Geschäftsführer der Schuldnerin auch ein eigenes Interesse verfolgt, da er ein Interesse daran hat, dass sich seine Handlungen im Zusammenhang mit der eingetretenen Insolvenz nicht als Pflicht- und/oder Gesetzesverletzungen darstellen. Es ist daher nachvollziehbar, dass das Landgericht aus den im Urteil angeführten Argumenten zu dem Ergebnis gelangt, dass es die Angaben des Zeugen im Zusammenhang mit der Frage der Gläubigerbenachteiligung und des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes als nicht glaubhaft ansieht.

#### 48

3. Eine Vernehmung des Beklagten als Partei zu seiner Behauptung, dass er von einer Zahlungsunfähigkeit oder drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin in dem für die Entscheidung erheblichen Zeitraum keine Kenntnis gehabt habe, war nicht vorzunehmen. Dabei handelt es sich um einen Beweisantrag für einen zu führenden Gegenbeweis, da der Kläger den Nachweis führen muss, dass der Beklagte zu dem

Zeitpunkt, als die anfechtbaren Handlungen vorgenommen wurden, positive Kenntnis von den Handlungen der Schuldnerin und deren Zahlungsunfähigkeit hatte.

#### **49**

a) Die Voraussetzungen des § 447 ZPO lagen nicht vor, da der Kläger mit einer Vernehmung des Beklagten als Partei nicht einverstanden war.

#### **50**

b) Die Voraussetzungen des § 448 ZPO für eine Parteivernehmung von Amts wegen lagen ebenfalls nicht vor.

#### **51**

Es fehlt zum einen an der Voraussetzung, dass im Zeitpunkt der Vernehmung für die zu beweisende Tatsache eine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit besteht, was auch aufgrund der Lebenserfahrung ohne Beweisaufnahme oder aufgrund einer Anhörung nach § 141 ZPO möglich sein kann (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 42.A., § 448 Rn. 2 mit Rechtsprechungsnachweisen). Aufgrund des Vortrages der Parteien und der von dem Landgericht getroffenen Feststellungen nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme Bestand keine gewisse Anfangswahrscheinlichkeit dafür, dass der insoweit bestrittene Sachvortrag des Beklagten vorgelegen haben kann, so dass eine Vernehmung des Beklagten als Partei noch bestehende Restzweifel hätte beseitigen können.

#### **52**

4. Dem Beklagten wurde umfassend rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährt. Dies gilt auch hinsichtlich seiner Behauptung, dass ihm eine Zahlungsunfähigkeit oder drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Handlungen der Schuldnerin nicht bekannt gewesen sei. Der Beklagte wurde hierzu gemäß § 141 Abs. 1 ZPO vom Landgericht angehört. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2021 vor dem Senat war der Beklagte persönlich anwesend und konnte zu allen Punkten persönlich Stellung nehmen, was er auch tat.

#### **53**

5. Neuer Sachvortrag und die Benennung neuer Beweismittel in den Schriftsätzen vom 11.01.2022 und 17.01.2022 ist gemäß § 296a ZPO unbeachtlich, da er nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt ist. Ein Schriftsatznachlass gem. § 283 ZPO wurde dem Beklagten zu neuem Sachvortrag nicht gewährt.

#### **54**

6. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO ist nicht anzuordnen.

#### **55**

Die Voraussetzungen des § 156 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es liegt weder eine Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflichten nach § 139 ZPO noch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Die Problematik im Hinblick auf das Vorliegen der Kenntnis des Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Handlungen war bereits ausführlich behandeltes Thema zwischen den Parteien und dem Landgericht in der ersten Instanz und auch innerhalb des Berufungsverfahrens. Der Beklagte hat hierzu in der Berufungsbegründung und den nachfolgenden Schriftsätzen im Berufungsverfahren ausführlich Stellung genommen. Weitere Hinweise hierzu waren nicht erforderlich. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich seine vorläufige rechtliche Würdigung des ihm vorliegenden Sach- und Streitstandes den Parteien und ihren Prozessbevollmächtigten mitgeteilt. Zu rechtlichen Fragen konnte der Beklagte bis zum Verkündungstermin, der wegen der Feiertage 6 Wochen nach Schluss der mündlichen Verhandlung liegt, Stellung nehmen, wodurch ihm ausreichend Gelegenheit eingeräumt wurde, hierzu vorzutragen.

#### **56**

Es wurden auch in den Schriftsätzen des Bevollmächtigten des Beklagten vom 11.01.2022 und 17.01.2022 nachträglich keine Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht, die einen Wiederaufnahmegrund (§§ 579, 580 ZPO) bilden.

#### **57**

III. Der Kläger kann von dem Beklagten die Zahlung von 136.523,13 € gemäß § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO verlangen.

**58**

Dabei ist die Fassung des § 133 Abs. 1 InsO in der bis zum 04.04.2017 geltenden Form heranzuziehen, da das Insolvenzverfahren am 25.08.2014, somit vor dem 05.04.2017, eröffnet wurde (Art. 103j Abs. 1 EGIInsO).

**59**

1. Der Kläger hat mit Schreiben vom 04.08.2015 gegenüber dem Beklagten die Anfechtung der beiden Zahlungen der Insolvenzschuldnerin über 98.000,00 € und 40.000,00 € erklärt.

**60**

2. Der Anfechtungsgrund des § 133 Abs. 1 InsO in der damals geltenden Fassung liegt hinsichtlich beider Zahlungen vor.

**61**

a) Die am 18.02.2014 erfolgte Zahlung der Schuldnerin von 98.000,00 € an die X-B zur Rückführung des zum damaligen Zeitpunkt in Höhe von 96.523,13 € von der Schuldnerin in Anspruch genommenen Kredits und die am 20.02.2014 erfolgte Zahlung von 40.000,00 € an den Beklagten zur Rückzahlung eines Teiles eines der Schuldnerin gewährten Darlehens sind Rechtshandlungen i.S.d. § 129 InsO.

**62**

Eine Rechtshandlung ist jedes von einem Willen getragene Handeln vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, dass rechtliche Wirkungen auslöst und das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verändern kann (vgl. Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl., § 129 Rn. 86 mit vielen Hinweisen auf BGH-Rechtsprechung).

**63**

Durch die Zahlungen wurde das Vermögen der Schuldnerin verringert, da die Geldbeträge nicht mehr der Schuldnerin zur Begleichung ihrer Verbindlichkeiten zur Verfügung stehen. Dies führt zu einer für die Gläubiger der Schuldnerin nachteiligen Veränderung von deren Vermögen. Die Schuldnerin hat durch die Zahlung in Höhe von 96.523,13 € an die X-Bank auch die vom Beklagten erhaltene Sicherung in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft verloren, so dass sie aus ihrem Vermögen die Zahlung letztendlich erbringt, wodurch sie einen Teil ihres Vermögens verloren hat, was zum Nachteil für die Insolvenzgläubiger führt.

**64**

b) Die Handlungen erfolgten innerhalb der letzten 10 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

**65**

Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde am 05.06.2014 gestellt. Die Zahlungen wurden am 18.02.2014 und 20.02.2014 vorgenommen.

**66**

c) Durch die beiden Handlungen ist eine Benachteiligung der Gläubiger der Schuldnerin erfolgt.

**67**

aa) Die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger muss benachteiligt sein. Eine Gläubigerbenachteiligung kann daher nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass die Handlung vorteilhaft für einen oder einzelne Insolvenzgläubiger war. Denn befriedigt der Schuldner einen einzelnen Gläubiger voll (oder in weiten Teilen) stellt dies bilanziell zwar eine neutrale Handlung dar, jedoch verringert sich die für die übrigen Gläubiger verbleibende Masse entsprechend, so dass diese insgesamt eine geringere Quote erhalten und daher benachteiligt werden (vgl. Uhlenbruck, InsO, 15.A., § 129 Rn. 163).

**68**

Eine Gläubigerbenachteiligung ist insgesamt ausgeschlossen, wenn die Insolvenzmasse ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen, (vgl. BGH NZI 14, 321; BGH NJW-RR 89, 33). Dabei sind etwa noch später festzustellende Forderungen zu berücksichtigen (BGH NJW-RR 89, 33). Es besteht ein Anscheinsbeweis, dass im eröffneten Verfahren keine ausreichende Masse vorhanden ist. Bestrittene Forderungen sind bei der Beurteilung umfassend zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn gegen diese ein Widerspruch erhoben worden ist (BGH NZI 14, 321). Dem Anfechtungsgegner muss aber der Nachweis gestattet

werden, dass eine bestrittene Forderung nicht besteht und daher nicht zu berücksichtigen ist oder der Anspruchsinhaber jedenfalls auf eine Durchsetzung verzichtet.

## 69

bb) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze sind daher auch Forderungen, die gegen die Schuldnerin erhoben werden, zu berücksichtigen, wenn gegen diese Forderungen Widerspruch erhoben wurde. Solange nicht feststeht bzw. durch den Beklagten nachgewiesen wurde, dass die Forderungen gegen die Schuldnerin nicht bestehen oder auf ihre Durchsetzung verzichtet wird, sind daher auch strittige Gläubigerforderungen zu berücksichtigen. Zum Zeitpunkt der Vornahme der Zahlungen durch die Schuldnerin am 18.02.2014 bzw. 21.02.2014 bestanden gegenüber der Schuldnerin alle oben angeführten Forderungen, wie sie unter den noch laufenden Nrn. 1-7 in der Insolvenztabelle angeführt sind. Die unter den laufenden Nrn. 1 und 6 sind zeitlich erst nach der Vornahme der Handlungen endgültig weggefallen. Die Forderung unter der laufenden Nr. 1 der Insolvenztabelle wurde durch Vergleichsschluss in einem im Jahr 2015 in Gang gesetzten Verfahren vor dem Landgericht Bamberg erledigt, die Forderung unter der laufenden Nr. 6 ist erst durch die Verzichtserklärung vom 15.10.2018 weggefallen.

## 70

Hinsichtlich der strittigen Forderungen hat der Beklagte nicht bewiesen, dass diese tatsächlich gegenüber der Schuldnerin nicht bestehen bzw. bestanden haben. Die Aussage des vormaligen Geschäftsführers L. ist dazu nicht geeignet. Diese gibt nur dessen eigene, subjektive Beurteilung der Rechtslage wieder, die jedoch nicht mit der tatsächlichen, rechtlichen Situation übereinstimmt bzw. übereinstimmen muss. In Bezug auf die Forderungen T. GbR über 47.153,75 €, HR. über 320.597,39 € und D. Wirtschaft- und Beratungsgesellschaft über 4.611,25 € trägt der Beklagte selbst nicht vor, dass diese unberechtigt seien. Zum Zeitpunkt der Vornahme der Handlungen lagen daher Forderungen gegenüber der Schuldnerin in Höhe von mehr als 1,8 Millionen Euro vor. Selbst wenn man die zwischenzeitlich erledigten Forderungen gegenüber der Schuldnerin abzieht, verbleiben noch Forderungen in Höhe von mehr als 370.000,00 € (Forderungen T. GbR, HR. und D. Wirtschaft- und Beratungsgesellschaft). Aus der Tatsache, dass hinsichtlich dieser zunächst zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen die Anmeldung zurückgenommen wurde, lässt sich nicht schließen, dass diese Forderungen tatsächlich nicht gegenüber der Schuldnerin (mehr) bestehen bzw. bestanden haben. Die Rücknahme der Anmeldung kann verschiedene Gründe haben, sie hat jedoch keine Auswirkung auf den rechtlichen Bestand und das rechtliche Schicksal der Forderung. Auswirkungen auf den rechtlichen Bestand einer Forderung haben nur entsprechend erfolgte rechtswirksame Erklärungen. Bei einer zurückgenommenen Anmeldung zur Insolvenztabelle kann die betreffende Forderung jederzeit erneut angemeldet werden. Aus diesem Umstand kann daher nicht der Schluss gezogen werden, dass diese Forderung nicht oder nicht mehr besteht. Zu diesem Zeitpunkt standen demgegenüber keine ausreichenden Vermögenswerte oder Kreditlinien, um diese abdecken zu können. Dies ergibt sich schon daraus, dass von der Schuldnerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer L., gegenüber ihrer Gesellschafterin HR. gefordert wurde, dass sie die erweiterte Hafteinlage in Höhe von 200.000,00 € zu bezahlen hat, was im Februar 2014 geschehen ist. Von diesem bei der Schuldnerin eingegangenen Betrag wurden dann die hier streitgegenständlichen Zahlungen geleistet, wobei die Forderungen in Höhe von mehr als 1,8 Mio € nicht einmal teilweise erfasst wurden. Am 05.06.2014 wurde der Eigenantrag durch den Geschäftsführer der Schuldnerin auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Durch die Handlungen wurden daher die Gläubiger der Schuldnerin benachteiligt.

## 71

d) Die Schuldnerin hat mit den Handlungen die Gläubiger vorsätzlich benachteiligt.

## 72

aa) Der Benachteiligungsvorsatz liegt vor, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger gewollt oder sie jedenfalls als mutmaßliche Folge seines Handelns erkannt und gebilligt hat, sei es auch als sogar unerwünschte Nebenfolge eines anderen erstrebten Vorteils; Motiv oder Anlass der Rechtshandlung können ein völlig anderer gewesen sein (sog. dolus eventualis; st. Rspr.; BGH NJW 2006, 2701; 2009, BGH NZI 2016, 222; BGH ZInsO 2017, 1616). Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ist eine innere, dem unmittelbaren Beweis nur schwer zugängliche Tatsache. Der Vorsatz kann deshalb meist nur mittelbar aus den objektiven Begleitumständen hergeleitet werden. Dabei sind gemäß § 286 ZPO alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen, welche als

Erfahrungswerte für und gegen den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2021, IX ZR 64/20 m.w. N.).

### 73

bb) Im vorliegenden Fall ergibt sich unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze, dass die Schuldnerin bei der Vornahme der beiden Zahlungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat. Hierfür sprechen folgende Umstände:

### 74

Es lag eine dauernde Unterdeckung des Geschäftskontos der Schuldnerin vor. Im Jahr 2011 entstand ein Fehlbetrag von 86.162,00 € und im Jahr 2012 entstand ein Fehlbetrag von 252.419,58 €. Die Umsatzerlöse verringerten sich von 243.500,19 € im Jahr 2011 auf 81.075,12 € im Jahr 2012. Seit dem Jahr 2010 wurden an die Ehefrau des Beklagten und Gesellschafterin der Schuldnerin geschuldete Pachtzinsen für die Überlassung und Nutzung der Werkzeuge in Höhe von ca. 120.000,00 € nicht mehr bezahlt. Der Geschäftsführer der Schuldnerin forderte Ende des Jahres 2013 die Ehefrau des Beklagten als Gesellschafterin auf, Ihre erweiterte Hafteinlage über 200.000,00 € zu bezahlen, was im Februar 2014 erfolgte. Nur mit dieser gezahlten Hafteinlage konnten und wurden die streitgegenständlichen Zahlungen vorgenommen. Zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch den Geschäftsführer der Schuldnerin am 05.06.2014, nur ca. 4 Monate nach den Zeitpunkten der streitgegenständlichen Zahlungen, gab er gegenüber der Schuldnerin bestehende Forderungen in Höhe von 1.252.112,79 € an. Aufgrund dieser Umstände ist der Senat, der sich der durch das Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung in vollem Umfang anschließt, davon überzeugt, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Vornahme der Zahlungen wusste und zumindest billigend in Kauf nahm (dolus eventualis), dass dadurch die anderen Gläubiger benachteiligt werden.

### 75

e) Dieser Vorsatz des Geschäftsführers der Schuldnerin lag zum Zeitpunkt der Zahlungen am 18.02.2014 und 21.02.2014 vor. Dies ergibt sich aus den Ausführungen unter III. 2. d).

### 76

f) Der Beklagte hatte positive Kenntnis von den Handlungen der Schuldnerin und dem damit verbundenen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin.

### 77

Hier ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte der Ehemann der Gesellschafterin ist und auch im Rahmen der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin für diese tätig war. Dies wird belegt durch das für und im Namen der Schuldnerin verfasste Schreiben an die Sparkasse ... vom 14.02.2014 (Anl. K 13). Mit diesem Schreiben hat er einer zulasten der Schuldnerin eingereichten Lastschrift widersprochen. In dem Schreiben wird dabei der Beklagte als Bearbeiter für die Schuldnerin bezeichnet, wobei auch eine für ihn bestehende, eigene Durchwahl – Telefonnummer angegeben ist. Daraus ist zu entnehmen, dass der Beklagte dauerhaft oder zumindest häufig im Geschäftsbereich der Schuldnerin für diese tätig wurde und insbesondere auch Einblick in die finanzielle Situation hatte. Er hatte, wie sich aus dem Schreiben ergibt, die Befugnis gegenüber der Sparkasse ... für die Schuldnerin im finanziellen Bereich verbindliche Erklärungen abzugeben. Weiter ergibt sich aus der Rechnung der Steuerberater vom 19.09.2013, welche an die Schuldnerin gerichtet ist (K 14), dass der Beklagte an mehreren, Angelegenheiten der Schuldnerin betreffenden Besprechungen, teilweise mit seiner Ehefrau, beteiligt war. Aus der Rechnung ist auch ersichtlich, dass es sich dabei auch um wirtschaftliche Vorgänge gehandelt hat. Auch dies zeigt, dass der Beklagte in erheblichem Umfang für die Schuldnerin tätig war und dadurch interne Kenntnisse über deren finanzielle und wirtschaftliche Angelegenheiten erhielt und hatte. Der Beklagte hat nicht nachvollziehbar erklären können, wie es dazu kommt, dass er für die Schuldnerin gehandelt hat und an mehreren Besprechungen, die die Schuldnerin betreffen, teilgenommen hat und weshalb er daraus keine Kenntnis und Einflussmöglichkeit hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin gehabt haben will. Der Beklagte hat zudem in der Sitzung des Landgerichts am 01.10.2019 (Blatt 291 d. A.) erklärt, dass es seine Idee gewesen sei, einen Trockensubstanzanalysator zu entwickeln. Die Vermarktung dieses Gerätes war der Geschäftszweck der Schuldnerin. Dies zeigt, dass der Beklagte ein erhebliches Eigeninteresse an der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin hatte. Die Ausführungen des Landgerichts zur Bewertung der Äußerungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung sind zutreffend und nachvollziehbar. Der Senat schließt sich dem an. Die Aussage des Beklagten, dass ihm die wirtschaftlichen Belange der Schuldnerin

nicht interessierten, ist nicht glaubhaft. Dies ergibt sich über dem Gesagten hinaus schon daraus, dass er selbst mit einem Betrag von etwa 100.000,00 € für Bankschulden der Schuldnerin selbstschuldnerisch gebürgt hat. Weiter ist unstreitig die Zahlung der Haftungseinlage seiner Ehefrau über 200.000,00 € vom gemeinsamen Konto des Beklagten mit seiner Ehefrau erfolgt. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Beklagte davon keine Kenntnis hatte. Dies ergibt sich allein schon aus der Größe des Betrages. Hierdurch hat er auch Kenntnis erlangt, dass die finanzielle Situation der Schuldnerin in höchstem Maße angespannt ist, da ansonsten die Zahlung der Haftungseinlage nicht, zumindest nicht in dieser Höhe, gefordert worden wäre.

#### **78**

Aus alledem ist der Senat daher davon überzeugt, dass der Beklagte Kenntnis davon hatte, dass die Zahlungen mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz durch die Schuldnerin veranlasst wurden.

#### **79**

Der Kläger hat daher die beiden Zahlungen wirksam gem. § 133 Abs. 1 InsO angefochten.

#### **80**

3. Gemäß § 143 Abs. 1 InsO muss das, was aus dem Vermögen der Schuldnerin veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde, zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Insolvenzmasse muss in die Lage versetzt werden, in der sie sich befinden würde, wenn die anfechtbare Rechtshandlung unterblieben wäre (BGH NJW 07, 2325).

#### **81**

Hinsichtlich der erfolgten Zahlung von 40.000,00 € an den Beklagten ist dieser Betrag von dem Beklagten an den Kläger zur Insolvenzmasse zurückzuzahlen.

#### **82**

In Bezug auf die Zahlung von 98.000,00 € an die Sparkasse wurde der Beklagte von der Verpflichtung zur Zahlung aus der eingegangenen, selbstschuldnerischen Bürgschaft befreit. Ohne die Zahlung der Schuldnerin auf die mit der Bürgschaft gesicherte Kreditforderung wäre der Betrag noch im Vermögen der Schuldnerin geblieben und der Beklagte hätte den offenen Kreditbetrag aufgrund der selbstschuldnerischen Bürgschaft zahlen müssen. Diese Sicherung für ihr Vermögen hat die Schuldnerin durch die Zahlung aufgegeben. Da die Sicherung nicht wiederhergestellt werden kann, weil die mit der Bürgschaft gesicherte Forderung der Bank erloschen ist, muss daher vom Beklagten gem. § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB Wertersatz geleistet werden. Dies betrifft den offenen Kreditbetrag, der durch die Zahlung erfüllt wurde und in dessen Höhe die Sicherung durch die selbstschuldnerische Bürgschaft weggefallen ist. Der Beklagte muss daher 96.523,13 € an den Kläger zur Masse bezahlen.

#### **83**

4. Die Geltendmachung der Ansprüche des Klägers auf Zahlung erfolgt nicht rechtsmissbräuchlich und stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dar.

#### **84**

Eine Rechtsausübung ist unzulässig, wenn ihr ein schutzwürdiges Eigeninteresse fehlt. Ein solches schutzwürdiges Interesse fehlt, wenn eine Leistung gefordert wird, die alsbald zurückzugewähren wäre – *dolo agit, qui petit, quod statim rediturus est* (vgl. BGH NJW 19, 3638).

#### **85**

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Erforderlich wäre, dass der Kläger sofort wieder den Betrag an den Beklagten zahlen müsste. Dies ist jedoch deshalb nicht der Fall, da noch nicht feststeht, was in Bezug auf die vom Beklagten zu erbringenden Zahlungen am Ende des Insolvenzverfahrens, nachdem die Kosten des Insolvenzverfahrens beglichen wurden und alle Gläubiger im Verteilungsverfahren befriedigt wurden noch an Masse übrig ist, die an die Gesellschafter der Schuldnerin auszukehren ist. An gegebenenfalls noch zu befriedigende Gläubiger sind neben dem Beklagten auch noch andere Personen, zum Beispiel u.a. die T. GbR und die D. Wirtschafts- und Beratungsgesellschaft, vorhanden. Es steht daher nicht fest, dass und in welcher Höhe von der vom Beklagten zu leistenden Zahlung ein Betrag wieder an diesen zurückzuzahlen ist. Dieser Betrag wäre zudem nicht identisch mit dem jetzt zu leistenden Betrag.

#### **86**

Ein sofortiger, fälliger Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des gesamten Betrages oder eines Teilbetrages besteht daher derzeit nicht.

**87**

5. Der Zinsanspruch beruht auf § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO a.F. für die Zeit bis 05.04.2017 und für die Zeit danach in der jetzt geltenden Fassung i.V.m. §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte ist durch die Zahlungsaufforderung bis zum 19.08.2015 durch das Schreiben vom 04.08.2015 (K 10) In Verzug gekommen.

**88**

Der Beklagte ist zur Zahlung von 136.523,13 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20.08.2015 aufgrund der erfolgten Anfechtung der Zahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO verpflichtet. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob darüber hinaus die Voraussetzungen der Anfechtung nach § 135 InsO vorliegen.

C.

**89**

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**90**

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**91**

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen.