

14 U 154/14

2 O 701/13 Landgericht Fulda

Verkündet am 14.07.2015

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

...

hat der 14. Zivilsenat in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter am Oberlandesgericht ...  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 2015

**für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 28.08.2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe:****I.**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem auf den Eigenantrag vom 14.06.2011 über das Vermögen der A GmbH (Insolvenzschuldnerin) am ....2011 eröffneten Insolvenzverfahrens. Er nimmt die Beklagte als Stromnetzbetreiberin im Versorgungsgebiet X auf Erstattung von Netzentgelten mit der Begründung in Anspruch, die in der Zeit vom 05.11.2010 bis 30.05.2011 insgesamt gezahlten Beträge in Höhe von 289.251,09 EUR seien nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften über die Deckungs- und Vorsatzanfechtung zurückzugewähren.

Die Insolvenzschuldnerin war als Konzerngesellschaft im A – Konzern als reine Energiehändlerin im Strom- und Gasvertrieb bundesweit aktiv und versorgte hierbei als 100% Tochtergesellschaft der A AG bis zu 700.000 Strom- und Gaskunden, im Versorgungsgebiet der Beklagten 834 Stromkunden. Der A – Konzern erwirtschaftete hierbei im Jahr 2010 einen Jahresumsatz in Höhe von 500 Mill. EUR und gewann im Wesentlichen Kunden durch günstigere Strompreise als die jeweiligen örtlichen Grundversorger. Zur besseren Verdeutlichung der gesellschaftsrechtlichen Struktur des A – Konzerns wird auf die Übersicht vom 23.09.2013 (Bd. I, Bl. 7 d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte gestattete der Insolvenzschuldnerin aufgrund des in § 20 EnWG geregelten Kontrahierungszwangs mit Lieferanten-Rahmenvertrag vom 23.07.2007/11.09.2007 bis zur Kündigung am 17.06.2011 die Netznutzung zur Versorgung der Kunden im Netzbereich der Beklagten gegen Zahlung von Netznutzungsentgelten, wobei die Parteien unter § 15 des Vertrages unter der Überschrift „*Vorauszahlungen; Sicherheiten*“ folgendes vereinbarten:

*„In begründeten Fällen ist der Netzbetreiber berechtigt, vom Lieferanten künftig Vorauszahlungen in Höhe der nach diesem Vertrag voraussichtlich für den Zeitraum der jeweils folgenden zwei Monate zu leistenden Entgelte zu verlangen. Er wird ein solches Verlangen nach Möglichkeit dem Lieferanten telefonisch ankündigen und diesem Gelegenheit zur Aufklärung geben. Ein begründeter Fall wird insbesondere angenommen, wenn:*

- *der Lieferant mit fälligen Zahlungen trotz wiederholter Mahnung in Verzug ist,*
- *gegen den Lieferanten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Lieferanten haben können, seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag nachzukommen, eingeleitet sind oder*
- *die vom Netzbetreiber über den Lieferanten eingeholte Auskunft einer allgemein im Geschäftsleben anerkannten Auskunftsei (z.B. Creditreform) über seine wirtschaftlichen Verhältnisse die begründete Besorgnis erhärtet, der Lieferant werde den Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht nachkommen. Dem Lieferanten bleibt es unbenommen, diese Besorgnis innerhalb von drei Werktagen durch einen geeigneten Nachweis seiner Bonität zu entkräften.“*

Die von der Insolvenzschuldnerin als Gegenleistung für die Nutzung des Energieversorgungsnetzes der Beklagten zu zahlende Vergütung bestimmte sich der Höhe nach nach den von der Bundesnetzagentur genehmigten Netzentgelten und richtete sich ausweislich § 12 des Lieferanten-Rahmenvertrages nach den jeweiligen Entnahmestellen der Kunden der Insolvenzschuldnerin. Der Vorgehensweise bei Abrechnung der Nutzungsentgelte lagen wiederum konkrete Vorgaben der Bundesnetzagentur zugrunde (Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität – GPKE), wonach die Netzbetreiberin sogenannte INVOIC – Nachrichten übersendete, die der Netznutzer binnen 10 Werktagen zu prüfen und per REMADV – Nachrichten zu bestätigen hatte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Lieferanten-Rahmenvertrag vom 23.07./11.09.2007 verwiesen (Anlagenband zur Klageerwiderung vom 15.01.2014, Bl. 386 – 398 d.A.).

Der Kläger verlangt die Rückzahlung folgender Beträge:

<b>Zahlungsdatum:</b>	<b>Betrag:</b>
1. 05.11.2010	43.639,38 EUR
2. 30.11.2010:	347,28 EUR
3. 24.02.2011	154.663,49 EUR
4. 08.04.2011	59.024,98 EUR
5. 04.05.2011	226,48 EUR
6. 30.05.2011	60.000 EUR

Unter Berücksichtigung einer Gutschrift in Höhe von 28.651,07 EUR auf die Vorauszahlung vom 30.05.2011 errechnet sich hieraus ein Klagebetrag in Höhe von 289.251,09 EUR.

Als Energiehändlerin war die Insolvenzsuldnerin zugleich Schuldnerin der Strom- und Gassteuer. Mit Bescheid vom 04.06.2009 setzte das Hauptzollamt O1 gegen die Insolvenzsuldnerin einen Stromsteuerbetrag für das Jahr 2008 in Höhe von 30,8 Mill. EUR fest, wobei unter Berücksichtigung von erbrachten Vorauszahlungen von 12 Mill. EUR bis zum 25.06.2009 noch 18,8 Mill. EUR zu zahlen waren. Gleichzeitig erhöhte das Hauptzollamt O1 die monatlichen Stromsteuervorauszahlungen auf 3,2 Mill. EUR. Über einen entsprechenden Stundungsantrag der Insolvenzsuldnerin vom 11.09.2009 wurde bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht entschieden. Das Hauptzollamt O2 erstellte jedoch auf Ersuchen der festsetzenden Behörde am 01.09.2009 einen Bericht über die Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Insolvenzsuldnerin. Wegen der Einzelheiten des Prüfberichts wird insoweit auf Anlage K 21 zur Klageschrift vom 23.09.2013 verwiesen.

Der Kläger hat unter Bezugnahme auf ein Gutachten der B AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 02.07.2012 behauptet, die Insolvenzsuldnerin sei seit Mitte 2009 zahlungsunfähig gewesen. In Anbetracht der Nichtzahlung der festgesetzten Stromsteuer für das Jahr 2008 sei es im Juni 2009 zur Zahlungseinstellung gekommen. Die vorrangige Bezahlung der Netzbetreiber sei erfolgt, um die Einschaltung der Bundesnetzagentur zu verhindern. Zur zusätzlichen Liquiditätsbeschaffung seien im Jahr 2010 Sommer- und Treuepakete mit nicht auskömmlichen Tarifen vertrieben worden, die sich im Ergebnis jedoch als Schneeballsystem dargestellt hätten. In Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit seien ein-

zelne Gläubiger bevorzugt und planvoll bedient worden. Davon habe die Beklagten Kenntnis gehabt, weil über 1 ½ Jahre Forderungen verspätet ausgeglichen worden seien, mit Schreiben vom 21.10.2010 Vorauszahlungen angefordert und am 05.11.2010 mit Kündigung gedroht worden sei. Nach der Zahlung vom 30.11.2011 sei es wieder zu einer Zahlungseinstellung von 2 ½ Monaten gekommen. Gleichzeitig sei der Beklagten die drohende Zahlungsunfähigkeit aus entsprechenden Presseartikeln, dem Vertrieb nicht auskömmlicher Vorkassetarifen, dem planvollen Bedienen bestimmter Gläubiger, aus Bonitätsauskünften von Auskunfteien und aufgrund branchenbekannter Außenstände bekannt gewesen.

Dem hat die Beklagte entgegengehalten, dass ihr die jeweilige Liquiditätslage unbekannt gewesen sei und insbesondere keine Kenntnis über Stundungsverhandlungen mit den Steuerbehörden bestanden habe. Sie hat das Gutachten der B AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 02.07.2012 mit der Behauptung beanstandet, es sei darin keine geordnete Liquiditätsbilanz ausgewiesen, weil eine Aufstellung der Gesamtverbindlichkeiten fehle. Auch habe keine Zahlungseinstellung Mitte 2009 vorgelegen; die Stromsteuerforderung dürfe ohnehin nicht in die Betrachtungen einbezogen werden, weil es insoweit für die Zeit der näheren Prüfung des Stundungsantrags zu einem Stillhalteabkommen mit der Steuerbehörde gekommen sei. Die Verbindlichkeiten seien auch jeweils vollständig beglichen worden, wie es sich im Einzelnen auch aus der Übersicht des Klägers ergebe (Bd. II Bl. 727 d.A.). Da ohnehin nur alle zwei Monate abgerechnet worden sei, lägen auch keine mehrmonatigen Zahlungseinstellungen vor. Soweit es zu Zahlungsverzögerungen gekommen sei, hätte dies mit systembedingten Schwierigkeiten nach Umstellung auf das „2-Mandanten-Modell“ zu tun. Auch komme es auf die Bonitätsauskünfte nicht an, weil es sich insoweit nur um Meinungsäußerungen handelt.

Die Insolvenzsuldnerin habe ferner keine Liquiditätsprobleme gehabt, wie die Zahlung von 689.221,93 EUR am 11.01.2011 an 42 Netzbetreiber verdeutlicht habe. In der Zeit vom 01.04.2011 bis 02.05.2011 habe die Insolvenzsuldnerin Habensalden im Millionenbereich aufgewiesen, im November 2010 seien 30 Mill. EUR, im Dezember 2010 14,3 Mill. EUR an zusätzlicher Liquidität beschafft worden. Die negativen Presseberichte seien ihr unbekannt gewesen. Zur damaligen Zeit zwischen Oktober 2010 und Mai 2011 seien zudem anderslautende Berichte

in der Tagespresse erschienen, nach denen in Folge der Neubesetzung des Postens des Vorstandsvorsitzenden positive Bilanzen gezogen worden seien.

Die Beklagte hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass bezüglich eines Betrages in Höhe von 119.251,46 EUR aus den Zahlungen vom 08.04.2011, 04.05.2011 und 30.05.2011 von einem privilegierten Bargeschäft nach § 142 InsO auszugehen sei.

Zusammenfassend hat die Beklagte vorgetragen, die Insolvenzschuldnerin habe den äußerlichen Eindruck eines funktionierenden und gesunden Unternehmens hinterlassen und aus den Zahlungsverzögerungen habe nicht auf einen Mangel an Liquidität, sondern auf interne Probleme im Sinne von Organisationsdefiziten geschlossen werden müssen. Die Zahlungen hingegen seien als bloße Vertragserfüllung bewertet worden.

Wegen der weiteren Feststellungen und der erstinstanzlichen Anträge wird auf das angefochtene Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 28.8.2014 (Bd. III Bl. 1014 bis 1021 d.A.) gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Insolvenzschuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt habe und sie auch zahlungsunfähig gewesen sei. In jedem Fall sei die erforderliche Kenntnis der Beklagten hiervon nicht erwiesen. Erforderlich sei eine Gesamtabwägung aller Umstände, die der Beklagten hierfür bekannt gewesen seien. Dies führe dazu, dass zur Überzeugung der Kammer nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden könne, dass sie die nötige Kenntnis gehabt habe.

Zwar sei ein Indiz, wenn ein gewerblich tätiger Schuldner seine beträchtlichen Schulden beim späteren Anfechtungsgegner über einen längeren Zeitraum nicht zurückführen könne. Dieser Fall liege jedoch nicht vor, weil sich schon aus der eigenen Skizze des Klägers (Bd. II, Bl. 727 d.A.) ergebe, dass die Verbindlichkeiten wiederholt auf Null zurückgeführt worden seien. Zur Zeit des Insolvenzantrages habe die Insolvenzschuldnerin bei der Beklagten sogar noch ein Guthaben

gehabt. Bereits dies sei nicht das Bild, das zwingend auf eine bestehende Zahlungsunfähigkeit schließen lasse. Zu diesen Zahlungen sei es auch nicht unter dem Druck angekündigter Zwangsvollstreckungen gekommen. Es habe nur Mahnungen gegeben, die insoweit unverdächtig seien. Die Beklagte habe darüber hinaus zwar mit der Vertragskündigung gedroht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach darin ein Indiz für eine Zahlungsunfähigkeit gesehen werden könne, sei im Streitfall jedoch nicht einschlägig, weil die Verbindlichkeiten auf Null zurückgeführt und entgegen dieser Rechtsprechung gerade nicht nur eine Teilzahlung vorgenommen worden sei.

Auch hätte eine Netzsperrung durch die Beklagte nur dazu geführt, dass die Insolvenzschuldnerin allein in deren Netzgebiet ihre Tätigkeit hätte einstellen müssen, ihr Gesamtbetrieb also nicht zum Erliegen gekommen wäre. Neben dem Umstand, dass die Insolvenzschuldnerin ihre Verbindlichkeiten immer wieder auf Null zurückführen konnte, sei zu berücksichtigen, dass es sich um kongruente Gegenleistungen für die von ihr empfangene Leistungen gehandelt habe, welche zur Fortführung ihres eigenen Unternehmens nötig gewesen seien und damit im Allgemeinen auch ihren sonstigen Gläubigern nützten und dass zwischen den beiderseitigen Leistungen noch eine solche zeitliche Nähe bestand, dass man dies als zumindest bargeschäftsähnliche Lage bezeichnen könne. Danach seien nicht so viele Indizien gegeben, die im Ergebnis ausreichend seien, um einen zureichenden Beleg für eine entsprechende Kenntnis der Beklagten anzunehmen.

Diese ergebe sich auch nicht aus negativen Auskünften von Wirtschaftsauskunfteien, die bezüglich der Insolvenzschuldnerin eingeholt worden seien. Insoweit sei zu bedenken, dass es sich bei solchen Auskünften um subjektive Einschätzungen handelt und nicht um feststehende Fakten. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach den Vorauszahlungsanforderungen vom 21.10.2010 und 18.02.2011 diese dann tatsächlich nicht durchgesetzt habe, was angesichts des Erwidernsschreibens vom 25.10.2010 dafür sprechen könnte, dass hier solche Auskünfte doch fehlten oder diese zumindest nicht so negativ gewesen seien, dass sie damit eine Vorauszahlung hätte durchsetzen können. Ferner sei zu bedenken, dass der Beklagten eine weitere Auskunft vom 25.10.2010 vorgelegen habe, die ausgesprochen positiv ausgefallen sei.

Auch der Mahnbescheidsantrag vom 12.04.2011 führe zu keinem anderen Ergebnis, weil dieses Verfahren trotz unterbliebenen Widerspruchs nicht weiterbetrieben worden sei. Zudem müssten bei der Bewertung der Zahlungsverzögerungen die Besonderheiten des Abrechnungsverfahrens berücksichtigt werden. Durch die Bundesnetzagentur sei den Vertragspartnern eine bestimmte formalisierte Vorgehensweise vorgegeben worden, die eine alsbaldige Bestätigung der jeweils übersandten Abrechnungslisten vorgesehen habe. Diese Konstellation sei damit nicht mit anderen vergleichbar, bei denen ein Schuldner erst Zahlung ankündigt, seiner Ankündigung dann aber nicht alsbald nachkommt. Soweit die Beklagte im fraglichen Zeitraum Vorauszahlungsverlangen geltend gemacht und mit Kündigung gedroht habe, sei allein hieraus nicht die erforderliche Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit abzuleiten. Beides seien nämlich vertraglich vorgesehene Reaktionsmöglichkeiten auf die Nichtzahlung fälliger Schulden. Dass davon gerade beim Bestehen eines Kontrahierungszwangs Gebrauch gemacht werde, erscheine naheliegend.

Die von der Klägerin genannten Presseberichte würden zunächst nur die subjektive Einschätzung Dritter wiedergeben, die mit Tatsachenkenntnis nicht gleichzusetzen seien. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte bestreite, diese Berichte gekannt zu haben. Offen bleiben könne, wie weit dies mit Blick auf die Z Presseberichte überzeugend sei. In jedem Fall habe die Beklagte aber auf weitere Presseberichte zu jener Zeit verwiesen, die positiv über die Insolvenzschuldnerin berichteten. Insoweit ergebe sich insgesamt ein diffuses Bild, welches keinen klaren Rückschluss auf eine entsprechende Kenntnis zulasse. Dass die Beklagte ferner von diversen, vom Kläger vorgetragene Interna bei der Insolvenzschuldnerin gewusst habe, die einen klaren Rückschluss auf die dortige Kenntnis von einer zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit zuließen, stehe nicht fest, so dass auch dies zum Beleg einer Kenntnis der Beklagten nicht weiterhelfe.

Als weitere Indizien gegen eine Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit habe die Beklagte darauf verwiesen, dass durch die Bundesnetzagentur damals eine Umstellung auf elektronische Abrechnung im sogenannten 2-Mandanten-Modell vorgeschrieben worden sei, was dazu geführt habe, dass es während der Umstellungsphase bei allen anderen entsprechenden Vertragspartnern der Be-

klagten ebenfalls zu erheblichen Verzögerungen bei Zahlungen gekommen sei. Auch der Zahlungsverzug der Insolvenzschuldnerin erscheine vor diesem Hintergrund weniger bedrohlich.

Zu berücksichtigen sei ferner eine Pressemitteilung vom 24.02.2011, in der berichtet wurde, dass es zu Zahlungsverzögerungen durch Umstellung des Abrechnungs- und Buchhaltungssystems gekommen sei. Darüber hinaus müsse die organisatorische Trennung berücksichtigt werden, wonach die Kommunikation nach außen durch die C - GmbH erfolgte, während die Schuldnerin selbst Zahlstelle gewesen sei. Das habe dazu geführt, dass sich Verzögerungen als Organisations - bzw. Kommunikationsproblem zwischen beiden Stellen darstellten.

Schließlich spreche für die Beklagte, dass für die Überwachung der Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschuldnerin die Bundesnetzagentur zuständig sei, die jedoch im fraglichen Zeitraum die gewerberechtliche Erlaubnis nicht wegen wirtschaftlicher Unzuverlässigkeit widerrufen habe. Darauf habe die Beklagte vertrauen dürfen. Insgesamt ergebe sich im Zuge einer Gesamtabwägung aller Anhaltspunkte für die Zeit der angefochtenen Zahlung eine Situation, die von unterschiedlichen, einander gegenläufigen Indizien geprägt sei. Insbesondere fehle ein klarer Beleg dafür, dass die Zahlungsunfähigkeit oder deren Grund der Beklagten nicht verborgen geblieben sein könne. Gerade der Umstand, dass die Insolvenzschuldnerin in jener Zeit erhebliche Zahlungen erbrachte, die die Schulden wiederholt zurückführten und am Ende sogar zu einer Überzahlung der Beklagten ergaben, spreche massiv dagegen, dass sich dieser relevante Zahlungsprobleme aufdrängten. Das gelte umso mehr, weil es zu den Zahlungen nicht unter dem Druck von Vollstreckungsandrohungen gekommen sei. Auch hätten Maßnahmen der Forderungseinziehung gefehlt, die erfolglos geblieben und deshalb der Beklagten einen Rückschluss auf eine ungünstige Vermögenslage der Insolvenzschuldnerin ermöglicht hätten.

Ferner handelte es sich um kongruente Gegenleistungen für empfangene Leistungen, welche die Insolvenzschuldnerin zur Fortführung ihres Unternehmens auch im Interesse ihrer Gläubiger benötigte, wobei diese zumindest in einer bargeschäftsähnlichen Weise erfolgt seien. Angesichts dieser Umstände könne die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte nur Anlass hatte,

von einem gewissen Schlendrian sowie einem vorübergehenden Liquiditätsengpass bei der Insolvenzschuldnerin auszugehen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiterverfolgt. Er wirft dem Landgericht eine unvollständige und fehlerhafte Bewertung der vorgebrachten Indizien vor und macht insbesondere geltend, dass die vorrangige Befriedigung des Netzbetreibers der Geschäftsfortführung auch im Sinne der übrigen Gläubiger nicht genutzt habe, es vielmehr nur noch darum gegangen sei, „Löcher zu stopfen“ und am Abgrund stehend die Insolvenz zu verzögern.

Auch seien dem Landgericht Pauschalbewertungen vorzuwerfen anstatt zwischen den einzelnen Zahlungen zu differenzieren. Die Skizze Bd. II Bl. 727 d.A. gebe im Übrigen nur die elektronisch abgerechneten Netzentgelte, nicht hingegen alle Forderungen der Beklagten wieder. Der Leistungsaustausch sei auch nicht als bargeschäftsähnlich zu bewerten. Die Besonderheiten des von der Bundesnetzagentur vorgeschriebenen Abrechnungsverfahrens hätten gerade zur Beschleunigung des Zahlungsverkehrs gedient. Darüber hinaus habe das Landgericht den Pressebericht der Z Zeitung vom 24.02.2011 nicht in seine Überlegungen einbezogen, den die Beklagte veranlasst habe. Alles in allem habe entgegen der Auffassung des Landgerichts kein diffuses Nachrichtenbild vorgelegen; der Beklagten sei die negative Presseberichterstattung bekannt gewesen. Diesbezüglich beruft sich der Kläger erstmals im Berufungsrechtzug auf das Zeugnis der Zeugen D und E, die er auch dafür benennt, dass der Beklagten die wirtschaftliche Notlage der Insolvenzschuldnerin bekannt gewesen sei.

Soweit das Landgericht für die Beklagte günstige Indizien berücksichtigt habe, seien diese nicht konkret festgestellt und auch in keinem Schreiben, die im Zahlungszeitraum von der Beklagten verfasst worden seien, aufgeführt worden. Die Beklagte habe von der organisatorischen Aufteilung zwischen C GmbH und Insolvenzschuldnerin nichts gewusst. Konkrete technische Abrechnungsprobleme seien nicht geltend gemacht worden. Soweit sich die Beklagte insoweit auf eine erstmals im Berufungsrechtzug vorgelegte E-Mail vom 29.12.2010 beruft (Bd. IV Bl. 1234 d.A.), sei sie damit präkludiert. Auch aus der Überzahlung seien keine Schlüsse zugunsten der Beklagten zu ziehen, weil sie nur durch die Vorauszah-

lung vom 30.05.2011 entstanden seien, das Netz der Beklagten jedoch nur bis 16.06.2011 genutzt worden sei. Bei späterem Insolvenzantrag wäre auch dieser Betrag vollständig ausgeschöpft worden.

Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht außerdem die Anträge nach § 142 ZPO auf Anordnung der Urkundenvorlegung durch den Gegner (Information der Warenkreditversicherung F und der Auskunftstei G, auf die in den Schreiben vom 21.10.2010 und 18.02.2011 Bezug genommen wurde) nicht berücksichtigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Fulda vom 28.08.2014 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 289.251,09 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit 01.09.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und macht überdies geltend, dass über die in der erstinstanzlich vorgelegten Skizze Bd. II Bl. 727 hinaus keine anderen (weiteren) Netzentgelte geltend gemacht worden seien. Daneben habe der Kläger insoweit auch keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt. Auch hinsichtlich der Feststellung des Landgerichts, dass die Zahlungen bargeschäftsähnlich zu qualifizieren seien, habe der Kläger keinen Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt. Auf die Einschätzungen der Auskunftsteien komme es ohnehin nicht an, weil sie nur subjektive Einschätzungen wiedergeben.

Der Pressebericht vom 24.02.2011 sei auch nicht von der Beklagten veranlasst worden, wobei der Kläger ohnehin mit diesem Vortrag in der Berufungsinstanz präkludiert sei. Vielmehr sei bei der Pressestelle der Beklagten von Seiten der Z Zeitung angerufen und um eine Stellungnahme gebeten worden. Dabei sei es der Beklagten vornehmlich um die versorgten Endkunden und um deren Versorgungssicherheit gegangen.

Die erstmals in der Berufungsinstanz benannten Zeugen D und E seien auch nicht zu vernehmen, weil der Kläger mit diesem Beweisantritt zum einen präkludiert sei, zum anderen eine unzulässige Ausforschung verlangt werde. Dies sei auch bezüglich der Anträge auf Urkundenvorlegung anzunehmen.

Wegen des weiteren Parteienvorbringens wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

## II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung; § 513 ZPO.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Rückzahlungsanspruch aus § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO in Höhe von 289.251,09 EUR, weil die Beklagte die einzelnen Zahlungsbeträge nicht durch anfechtbare Rechtshandlungen erlangt hat. Die Voraussetzungen der Deckungs- und Vorsatzanfechtung aus §§ 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 133 Abs. 1 InsO sind nicht erfüllt. Es kann auch nach ergänzender Sachverhaltsaufklärung im Senatstermin vom 12.05.2015 nicht festgestellt werden, dass die Vertreter der Beklagten oder die dort mit dem Forderungseinzug betrauten Personen im Zeitpunkt der jeweiligen Zahlung die erforderliche Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit hatten.

Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz kannte. Nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wird die Kenntnis vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

Die Vorsatzanfechtung setzt daher voraus, dass der Rückgewährschuldner zur Zeit der Handlung (§ 140 InsO) den Vorsatz des Schuldners kannte. Er muss

gewusst haben, dass die Rechtshandlung des Schuldners dessen Gläubiger benachteiligt und dass der Schuldner dies auch wollte (BGH, Beschluss vom 06.02.2014, Az.: IX ZR 148/13, Tz. 2 – zit. nach juris). Nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO wird die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners widerleglich vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteilige, wobei es für die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausreicht, wenn der Gläubiger Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten (BGH, Urteil vom 12.02.2015, Az.: IX ZR 180/12, Tz. 28 – zit. nach juris). Kennt der Anfechtungsgegner die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren. Mithin ist der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde (BGH, NJW – RR 2014, 1266, 1267; Elzer, MDR 2015, 132, 136).

Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Vorsatzanfechtung können - weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt - meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Soweit dabei Rechtsbegriffe betroffen sind, muss deren Kenntnis außerdem oft aus der Kenntnis von Anknüpfungstatsachen erschlossen werden. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass solche Tatsachen nur mehr oder weniger gewichtige Beweiszeichen darstellen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (BGH, Urteil vom 07.11.2013, Az.: IX ZR 248/12, Tz. 7 – zit. nach juris).

Bei der anzustellenden Gesamtwürdigung kann der Senat nach weiterer Sachverhaltsaufklärung ebenso wenig wie das Landgericht feststellen, dass die Vertreter der Beklagten oder deren mit dem Forderungseinzug betrauten Personen im jeweiligen Zahlungszeitpunkt Kenntnis der Umstände hatten, die zwingend auf eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Der zwingende Schluss aus den Indizien kann dann gezogen werden, wenn sich ein redlich

Denkender, der vom Gedanken auf den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen kann, der Schuldner sei zahlungsunfähig (BGH, Urteil vom 19.02.2009, Az.: IX ZR 62/98, Tz. 14 – zit. nah juris). Die von den Parteien vorgelegten Entscheidungen der Instanzgerichte in Parallelverfahren des Klägers helfen in diesem Zusammenhang nicht weiter, weil die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind.

Die zu den Zahlungen am 05.11.2010 in Höhe von 43.639,38 EUR und vom 30.11.2010 in Höhe von 347,28 EUR vorgetragenen Indizien rechtfertigen nicht den zwingenden Schluss auf eine bestehende Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit im Zahlungszeitpunkt. Zwar waren zu diesem Zeitpunkt erhebliche Verbindlichkeiten aufgelaufen, die sich ausweislich der Anlage K 98 (Bd. II, Bl. 727 d.A.) auf 43.639,83 EUR beliefen und sich in der 2. Mahnstufe befanden. Mit dieser auszugsweise zu den Akten gereichten 2. Mahnung vom 20.10.2010 hatte die Beklagte einen Betrag in Höhe von 50.438,47 EUR gefordert (Anlage K 74 zur Klageschrift). Darüber hinaus verlangte die Beklagte mit Schreiben vom 21.10.2010 unter Hinweis auf eine negative Beurteilung der Geschäftsentwicklung durch den Warenkreditversicherer eine Vorauszahlung in Höhe des voraussichtlichen Verbrauchs von 2 Monaten.

Die auf Anordnung des Senats vorgelegte Mitteilung des Kreditversicherers H vom 20.10.2010, auf die sich die Beklagte im genannten Schreiben berufen hatte, bringt insoweit keinen weiteren Erkenntnisgewinn, ergibt sich doch daraus lediglich, dass der Versicherungsschutz mit Wirkung vom 20.10.2010 erloschen sei. Der Beklagtenvertreter hat im Senatstermin ergänzend erklärt, dass sich der Versicherer auf Nachfrage zur Begründung seiner Entscheidung auf die seinerzeitige Negativpresse über die Insolvenzschildnerin im Handelsblatt bezogen habe. Auch wenn der weitere Prozessvortrag der Beklagten, diese Presseberichte habe sie nicht gekannt, zweifelhaft ist und nicht der gewöhnlichen Informationsbeschaffung in einem Wirtschaftsunternehmen entspricht, ist das Gegenteil nicht erwiesen. Soweit der Kläger erstmals mit der Berufungsbegründung (dort Seite 41, Bd. IV Bl. 1162 d.A.) Beweis angetreten hat, dass der Beklagten die als Anlagen K 47 – K 59, K 72, K 73, K 104 – 115 vorgelegten Presseartikel zu den Zeitpunkten der jeweils angefochtenen Zahlungen ebenso wie die Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen seien, war diesem Beweisantritt nicht nachzugehen.

Neue Angriffsmittel sind im Berufungsrechtszug nur unter den in § 531 Abs. 2 ZPO genannten Voraussetzungen zulässig. Zu diesen Voraussetzungen hat der Kläger keinen näheren Vortrag gehalten.

Bei einer Gesamtschau aller Indizien bei den Zahlungen am 05.11.2010 und 30.11.2010 lässt sich demnach nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass Vertreter der Beklagten oder die dort mit dem Forderungseinzug betrauten Personen Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit hatten. Der aufgelaufene Zahlungsrückstand und das Erlöschen der Warenkreditversicherung bei der H Versicherung zum 20.10.2010 (Bd. V Bl. 1462 d.A.) reichen hierfür nicht aus. Gegen eine entsprechende Kenntnis spricht die Tatsache, dass der aufgelaufene Zahlungsrückstand vollständig ausgeglichen wurde und der Beklagten nach nicht widerlegtem Vortrag eine positive Auskunft der Auskunftsei G in deren Vollbericht vom 25.10.2010 erteilt worden war. Dort wurde ausgeführt, dass „*der heutige G Score von 95% anzeige, dass A GmbH ein geringeres Insolvenzrisiko aufweise als der Branchen-Durchschnitt*“. Kenntnis der Negativpresse im Handelsblatt kann – wie bereits ausgeführt wurde - nicht zu Ungunsten der Beklagten angenommen werden. Gegen eine entsprechende Kenntnis der Beklagten von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit spricht ferner, dass sie im Anschluss an ihr Schreiben vom 21.10.2010 davon abgesehen hat, die Vorauszahlungsanforderung durchzusetzen. Es kann nicht widerlegt werden, dass sie sich nach der Positivauskunft der Auskunftsei vom 25.10.2010 mit dem Schreiben der Servicegesellschaft C GmbH vom 21.10.2010 (Anlage B 12) zufrieden gegeben hat und in der Folge davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen einer Vorauszahlungspflicht aus § 15 des Lieferanten- Rahmenvertrags nicht erfüllt gewesen seien. Das vergebliche Einfordern einer Vorauszahlung als Indiz der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit kann vor diesem Hintergrund nicht angenommen werden.

Soweit sich der Kläger auf eine weitere Auskunft der Auskunftsei G vom 27.10.2010 („Rote Frühwarnmeldung“, Anlage K 88, Bd. II Bl. 678 d.A.) berufen hat, ist zum einen nicht erwiesen, dass der Beklagten auch diese Mitteilung bekannt gegeben wurde. Entsprechenden Beweis hat der Kläger nicht angetreten. Zum anderen bringt auch die Mitteilung keine weitere Erkenntnis über die wirtschaftliche Lage der Insolvenzschuldnerin, weil lediglich ausgeführt wird, dass

sich die G Kreditempfehlung für A GmbH verändert habe von 70.000 EUR auf nicht ausreichende Informationen.

Auch für den Eingang der Zahlung vom 24.02.2011 in Höhe von 154.663,49 EUR kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bzw. die dort mit dem Forderungseinzug betrauten Personen Kenntnis einer drohenden Zahlungsunfähigkeit hatten. Zwar spricht für eine Kenntnis, dass der weitere Kreditversicherer F mit Schreiben vom 15.02.2011 die Versicherung einer Forderung in Höhe von 69.000 EUR abgelehnt hatte (Bd. V Bl. 1461 d.A.). Die konkreten Hintergründe der Ablehnungsentscheidung sind freilich unklar geblieben. Darüber hinaus ist zwar dem Kläger beizupflichten, dass auch die weitere Vorauszahlungsanordnung vom 18.02.2011 ein Beweisanzeichen für eine Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf Seiten der Beklagten bietet. In dem genannten Schreiben wird auf das Schreiben des Warenkreditversicherers F Bezug genommen und sich erneut auf die Auskunft G bezogen, die eine negative Beurteilung der Geschäftsentwicklung abgegeben haben sollen. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass die Insolvenzschildnerin mit der nachfolgenden Zahlung vom 24.02.2011 nicht nur die dort aufgeführten Rückstände in Höhe von 128.513,85 EUR, sondern einen Betrag von insgesamt 154.663,49 EUR gezahlt hat, der sich im Einzelnen auch aus der Aufstellung des Beklagtenvertreters in der Replik vom 20.04.2014 (dort Seite 57, Bd. II Bl. 636 d.A.) ergibt.

Auch wenn zwischen der letzten Zahlung vom 30.11.2010 und dieser Zahlung ein Zeitraum von mehr als 2 ½ Monaten vergangen war und in dieser Zeit erhebliche Rückstände aufgelaufen waren, spricht die vollständige Tilgung gegen eine Kenntnis der zuständigen Personen der Beklagten von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschildnerin. Soweit der Kläger im letzten Schriftsatz vom 13.05.2015 nochmals auf die veranlasste Presseberichterstattung in der Z Zeitung vom 24.02.2011 und die entsprechende Ankündigung in einem Telefonat zwischen dem Justiziar der Servicegesellschaft C GmbH K und dem Mitarbeiter D der Beklagten hingewiesen hat, ergibt sich nichts anderes. Aus der E-Mail des Justiziars, deren inhaltliche Richtigkeit von der Beklagten in der 1. Instanz nicht bestritten wurde, ergibt sich insoweit, dass bei nicht fristgerechtem Zahlungseingang am Folgetag keine einvernehmliche lautlose Lösung mehr möglich sei und die Geschäftsführung „die Faxen dicke habe“. Hinweise darauf,

dass der Mitarbeiter D von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgegangen ist, finden sich nicht. Die zum Ausdruck gekommene Verärgerung kann auch mit dem zögerlichen Zahlungsverhalten der Insolvenzschuldnerin erklärt werden, ohne dass hieraus der zwingende Schluss auf eine unmittelbar bevorstehende Zahlungsunfähigkeit gezogen werden müsste. Auch die Presseberichterstattung am Folgetag in der Z Zeitung (Anlage K 102, Bd. II Bl. 739 d.A.) gibt zu einer anderen Bewertung keinen Anlass, auch wenn dort der Vorstand L dahin zitiert wird, dass es ungerecht sei, das unternehmerische Risiko von zahlungsunfähigen Stromlieferanten auf die Grundversorger abzuwälzen. Welche konkreten Informationen von der Beklagten an die Presse lanciert und welche aus der ebenfalls im Artikel genannten Berichterstattung aus dem Handelsblatt stammen, wird nicht mit der notwendigen Klarheit deutlich. Der Pressebericht kann genauso dahin gedeutet werden, dass der Vorstand L die Negativpresse im Handelsblatt über die Insolvenzschuldnerin zum Anlass genommen hat, in allgemeiner Art und Weise die grundsätzlichen Probleme bei der Pflicht zur Grundversorgung darzustellen.

Auch die Angaben des Geschäftsführers M in den X-News vom 23.02.2011 (Anlage K 97, Bd. II Bl. 725 d.A.) erlauben keinen zwingenden Schluss auf eine Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Dort wird ausgeführt, dass A in der Vergangenheit immer wieder Zahlungsschwierigkeiten gehabt und monatelang Rechnung nicht beglichen habe. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Insolvenzschuldnerin die erheblichen Rückstände vollständig ausgeglichen hat und die Beklagte damit nicht den zwingenden Schluss ziehen musste, dass eine Zahlungsunfähigkeit drohte.

Für die weiteren Zahlungen vom 08.04.2011, 04.05.2011 und 30.05.2011 ergibt sich nichts anderes. Auch insoweit sind die Voraussetzungen der §§ 133, 131 InsO nicht erfüllt. Soweit am 11.04.2011 ein Mahnbescheid gegen die Insolvenzschuldnerin in Höhe von 57.721,00 EUR wegen überfälliger Netzentgelte beantragt wurde, ist zwischen den Parteien unstrittig, dass kein Vollstreckungsbescheid erwirkt wurde. Auch die Vereinbarung vom 25.05.2011, mit der sich nach einer weiteren Auskunft der Auskunftsei G auf einen Vorauszahlungsbetrag in Höhe von 30.000 EUR geeinigt wurde (E-Mail vom 25.05.2011, Anlage K 99, Bd. II Bl. 728 d.A.), lässt keinen sicheren Schluss auf eine drohende Zahlungsunfähig-

keit zu. Zum einen ist unklar, welchen konkreten Inhalt die Mitteilung der Auskunftgeberin hatte. Zum anderen hat die Insolvenzschuldnerin unmittelbar danach die verlangten 60.000 EUR gezahlt und damit erneut allen Zahlungspflichten entsprochen.

Ebenso wie das Landgericht kommt auch der Senat zu dem Ergebnis, dass zwar der Klagevortrag durchaus Anhaltspunkte für eine Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf Seiten der bei der Beklagten mit dem Forderungseinzug beauftragten Personen bietet. Bei einer Gesamtschau lassen die Beweisanzeichen jedoch einen dahingehenden zwingenden Schluss nicht zu. Dagegen spricht, dass die Forderungen zwar schleppend bedient, aber letztendlich immer vollständig zum Ausgleich gebracht worden sind. Auch ist nicht erwiesen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungen Anhaltspunkte dafür hatte, dass andere Netzgesellschaften ebenfalls nur schleppend bedient und auch dort erhebliche Rückstände aufgelaufen sind. Es bleibt bei dem diffusen Bild, das auch schon das Landgericht bewogen hat, die Klage abzuweisen. Der Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert; § 543 Abs. 2 ZPO. Streitentscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls.