

<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt 4. Zivilsenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	28.04.2021
<b>Aktenzeichen:</b>	4 U 72/20
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGHE:2021:0428.4U72.20.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 55 InsO, § 155 InsO

---

## Vergütungsansprüche des Abschlussprüfers in der Insolvenz

### Leitsatz

Vergütungsansprüche des noch von der Insolvenzschuldnerin bestellten Abschlussprüfers, die sich auf vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachte Tätigkeiten beziehen, sind auch dann keine Masseverbindlichkeiten, wenn die Prüfung erst nach der Insolvenzeröffnung abgeschlossen wird.

### Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt am Main, 10. März 2020, 2-14 O 226/18, Urteil  
nachgehend BGH, IX ZR 75/21

### Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.03.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main - 5. Zivilkammer - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beklagten hinsichtlich des Zinsanspruchs teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 57.120,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 02.10.2014 bis zum 04.04.2017 und seit dem 03.05.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf eine Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1-fachen des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des 1,1-fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### Gründe

I.

Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Stadtwerke Stadt1 AG (im Folgenden: Schuldnerin) Ansprüche aus Insolvenzanfechtung geltend.

Die Beklagte war mit der Prüfung der Jahres- und Konzernabschlüsse sowie der Lage- und Konzernberichte der Schuldnerin für die Jahre 2012 und 2013 beauftragt. Der Tätigkeit der Beklagten lagen Auftragsbestätigungsschreiben der Beklagten vom 14.12.2012 (Anlage B 35) und vom 17.01.2014 (Anlage B 37) zugrunde, die eine Honorierung der Leistungen der Beklagten nach dem anfallenden Zeitaufwand sowie jeweils bestimmte pauschale Abschlagszahlungen der Schuldnerin und eine Restzahlung nach Abschluss der Arbeiten vorsahen. Die Auftragsbestätigungsschreiben nahmen überdies jeweils auf die beigefügten allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (Anlage B 36) Bezug. Die allgemeinen Auftragsbedingungen enthielten unter Ziff. 14 eine Regelung, nach der die Beklagte angemessene Vorschüsse auf Vergütung und Auslagenersatz verlangen konnte.

Die Beklagte präsentierte im Zuge ihrer Tätigkeit für die Schuldnerin am 12.07.2013 ein Gutachten zur Liquiditätsbeurteilung (Anlage K 2) und stellte darin fest, dass die Schuldnerin aktuell und kurz- bis mittelfristig zahlungsfähig sei, während bei Betrachtung der Liquiditätslage bis Mai 2014 eine drohende Zahlungsunfähigkeit nur durch Bereitstellung externer Liquidität vermieden werden könne (S. 7). Im Management Case sei die Schuldnerin ab Dezember 2013 drohend zahlungsunfähig (S. 10).

Die Schuldnerin beauftragte anschließend am 21.07.2013 bzw. 09.08.2013 die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft AB (im Folgenden: AB) mit der Erstellung eines Sanierungskonzepts für die Schuldnerin und ihre verbundenen Unternehmen. In dem Auftragschreiben (Anlage K 5) gab die Schuldnerin als Grund der Beauftragung an, dass der Unternehmensverbund durch anhaltende Verluste der Stadt1 Verkehrsbetrieb GmbH in eine Schieflage geraten sei und die Beklagte in diesem Kontext die Testate für die Jahresabschlüsse 2011 und 2012 verweigere.

AB erstellte für die Schuldnerin eine Going Concern-Analyse vom 15.10.2013 (Anlage B 12), die für den Fall der Umsetzung verschiedener Stabilisierungsmaßnahmen eine positive Fortführungsprognose bestätigte.

In der Aufsichtsratssitzung vom 19.11.2013 führte die Beklagte im Rahmen einer Präsentation zum Stand der Abschlussprüfung (Anlage B 14) aus, dass der Fortbestand der Schuldnerin nach dem gegenwärtigen Stand aufgrund einer Liquiditätsunterdeckung ohne weitere Maßnahmen gefährdet sei (S. 24).

Am 21.11.2013 versagte die Beklagte der Schuldnerin den Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss 2012 und führte zur Begründung aus, dass für die Schuldnerin bzw. den Konzern das Problem bestehe, dass die Zahlungsfähigkeit im relevanten Planungszeitraum nicht hinreichend gesichert sei und ein Bestätigungsvermerk für die vorliegenden Abschlüsse nur erteilt werden könne, wenn nachgewiesen werde, dass durch geeignete und rechtsbeständige Maßnahmen die Zahlungsunfähigkeit abgewendet sei (Anlage K 3).

Im Folgenden präsentierte AB am 20.12.2013 ein Sanierungskonzept (vgl. Anlage K 5), in dem für eine Fortführungsprognose bestimmte, kumulativ zu erfüllende Voraussetzun-

gen bezeichnet waren. Dabei handelte es sich im Einzelnen um den Verkauf des Verwaltungsgebäudes der Schuldnerin, die Prolongation eines im August 2014 ausgelaufenen Darlehens der Bank1 in Höhe von 4,8 Mio. Euro, die Einzahlung eines Bilanzverlustausgleichs von 2,5 Mio. Euro durch die Stadt Stadt1, die Umwandlung der Liquiditätshilfen der Stadt Stadt1 in Höhe von insgesamt 3 Mio. Euro in nicht rückzahlbare Mittel bzw. eine langfristige Stundung der Hilfen, die Auszahlung einer weiteren Liquiditätshilfe der Stadt Stadt1 in Höhe von insgesamt 3,5 Mio. Euro bis zum Jahresende 2013 und die Umwandlung in einen (nicht rückzahlbaren) Bilanzverlustausgleich, die Sicherstellungen der Finanzierung der Eigenmittel von insgesamt 15,1 Mio. Euro, die planmäßige Gewährung von Fördermitteln von insgesamt 33 Mio. Euro ab dem Geschäftsjahr 2014 zur Realisierung des geplanten Baufortschritts im Rahmen des Stadtbahnprogramms Stufe II sowie das Unterbleiben einer Fälligkeit bestehender Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Stadt1er Verkehrsbetrieb GmbH aus Verlustausgleichsansprüchen ohne vorherige Abstimmung mit der Schuldnerin.

Mit Schreiben vom 20.01.2014 (Anlage K 19) teilte die Bank1 der Schuldnerin mit, dass sie das Darlehen über 4,8 Mio. Euro nicht prolongieren werde. Die Bank1 hielt damit an einer Entscheidung fest, die sie der Schuldnerin bereits mit Schreiben vom 10.05.2013 (Anlage K 12) mitgeteilt hatte.

Die Beklagte stellte am 31.01.2014 im Rahmen der Präsentation ihrer Ergebnisse zum Stand der Prüfungen für das Geschäftsjahr 2012 (Anlage K 20) gegenüber dem Aufsichtsrat der Schuldnerin fest, dass der Fortbestand der Schuldnerin ohne weitere Maßnahmen gefährdet sei (S. 8) und bestimmte Sanierungsbedingungen bislang nicht umgesetzt seien (S. 11 f.).

Am 17.02.2014 zahlte die Schuldnerin auf eine von der Beklagten am 13.01.2014 gestellte 5. Anzahlungs-/Abschlagsrechnung für die Jahres- und Konzernabschlussprüfung 2012 (Anlage B 18) 15.470,00 € an die Beklagte.

Weitere Zahlungen vom 27.03.2014 über 11.900,00 € und vom 27.05.2014 über 29.750,00 € leistete die Beklagte auf eine 1. und eine 2. Anzahlungs-/Abschlagsrechnung der Beklagten für die Jahres- und Konzernabschlussprüfung 2013 (Anlagen B 21 und B 22).

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechnete die Beklagte mit einer Schlussrechnung vom 10.10.2014 über 9.236,30 € (Anlage B 26) restliches Honorar für die Abschlussprüfung des Jahres 2012 und mit einer Schlussrechnung vom selben Tag über 28.543,90 € (Anlage B 27) restliches Honorar für die Abschlussprüfung des Jahres 2013 ab. Ihre aus diesen Schlussrechnungen resultierenden Forderungen meldete die Beklagte im Jahr 2014 zur Insolvenztabelle an.

Der Kläger beansprucht mit seiner Klage aufgrund Insolvenzanfechtung die Rückgewähr der Zahlungen der Schuldnerin vom 17.02.2014, 27.03.2014 und 27.05.2014.

Die Beklagte macht im Wege der Hilfswiderklage für den Fall einer Klageabweisung gegen den Kläger Zahlungsansprüche aus ihren Schlussrechnungen vom 10.10.2014 geltend.

Im Übrigen wird anstelle einer Darstellung weiterer Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlichen Klageanträge auf den Tatbestand

des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit dieser zu den vom Senat getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch steht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass dem Kläger wegen der angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 57.120,00 € aus den §§ 133 Abs. 1, 143 Abs. 1 S. 1 InsO in der bis zum 04.04.2017 geltenden Fassung zustehe. Es handele sich bei den Zahlungen um vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Rechtshandlungen der Schuldnerin, die die Insolvenzgläubiger im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO benachteiligten. Zwar sei eine vor Verfahrenseröffnung bewirkte Erfüllung von Ansprüchen, die der Verwalter im eröffneten Insolvenzverfahren genauso hätte erfüllen müssen, nicht gläubigerbenachteiligend. Bei den vorliegenden Zahlungen handele es sich aber nicht um derartige Leistungen, weil die Beklagte auf die in ihren drei Rechnungen abgerechneten Abschläge bzw. Vorschüsse vertraglich keinen Anspruch gehabt habe. Die am 13.01.2014 in Rechnung gestellte 5. Abschlagszahlung könne als solche nicht geschuldet gewesen sein, da das die Prüfungstätigkeit für 2012 betreffende Auftragschreiben der Beklagten lediglich zwei Abschlagszahlungen und eine Restzahlung nach Abschluss aller Arbeiten vorsehe und eine Kombination aus Vorschüssen und Abschlägen nicht zulasse. Gleiches gelte für die Rechnungen der Beklagten vom 13.03.2014 und 09.05.2014, mit denen nach dem Vortrag der Beklagten konkrete Leistungen bestimmter Mitarbeiter abgerechnet worden seien. Demgegenüber seien nach der die Prüfungstätigkeit für das Jahr 2013 betreffenden Auftragsbestätigung der Beklagten Abschlagszahlungen nach der Auftragsbestätigung und zu Beginn der Hauptprüfung geschuldet gewesen, während keine Berechtigung der Beklagten bestanden habe, parallel dazu tatsächlich erbrachte Leistungen einzelner Mitarbeiter abzurechnen oder entsprechende Vorschüsse zu fordern. Es komme danach nicht darauf an, ob für die Prüfungstätigkeit der Beklagten betreffend die Jahre 2012 und 2013 umfassende Masseverbindlichkeiten entstanden seien.

Die angefochtenen Zahlungen seien gemäß § 133 Abs. 1 S. 1 InsO auch binnen einer Frist von 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens von der Schuldnerin mit dem Vorsatz vorgenommen worden, ihre Gläubiger durch die Zahlungen zu benachteiligen. Die Schuldnerin habe zum Zeitpunkt der Zahlung Kenntnis von ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit gehabt, was sich aus den Feststellungen der Beklagten in ihrem Schreiben vom 21.11.2013 und dem von AB erstellten Sanierungskonzept vom 20.12.2013 ergebe. Die Bedeutung der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin entfalle auch nicht unter dem Aspekt eines ernsthaften Sanierungsversuchs. Zwar stelle das von AB erarbeitete Sanierungskonzept vom 20.12.2013 ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept dar. Die Umsetzung des Konzepts sei jedoch nicht wie geplant erfolgt. Insbesondere habe die Bank1 die im Konzept vorgesehene Prolongation des Darlehens über 4,8 Mio. Euro mit Schreiben vom 20.01.2014 verweigert. Die Beklagte habe dementsprechend in der Aufsichtsratssitzung der Schuldnerin vom 31.01.2014 berichtet, dass nach dem gegenwärtigen Sachstand ohne weitere Maßnahmen der Fortbestand der Schuldnerin gefährdet sei.

Die Kenntnis der Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz werde nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, da die Beklagte wegen ihrer Tätigkeit als Abschlussprüferin entsprechende Einblicke in die finanzielle Situation der Schuldnerin gehabt und gewusst habe, dass deren Zahlungsunfähigkeit drohte. Der Benachteiligungsvorsatz entfalle auch nicht aufgrund einer bargeschäftsähnlichen Lage, da die Beklagte auf die Zahlungen in der abge-

rechneten Form kein Anspruch gehabt habe und sich die Zahlungen daher nicht als kongruente Deckung darstellten.

Die Beklagte hat gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 16.03.2020 zugestellte Urteil des Landgerichts mit am 23.03.2020 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 18.06.2020 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit einem am Tag des Fristablaufs bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten begründet.

Die Beklagte verfolgt mit der Berufung ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung sowie ihren erstinstanzlichen Hilfswiderklageantrag weiter.

Die Beklagte meint, dass die angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin zu keiner Gläubigerbenachteiligung geführt hätten. Es habe sich bei den Zahlungen zugrundeliegenden Honorarverbindlichkeiten der Schuldnerin für die Prüfungen der Jahresabschlüsse 2012 und 2013 um Masseverbindlichkeiten gehandelt, die der Insolvenzverwalter in dem eröffneten Insolvenzverfahren ohnehin zu erfüllen gehabt hätte. Die Qualifikation der Honoraransprüche als Masseverbindlichkeiten der Schuldnerin ergebe sich daraus, dass die Wirksamkeit der Bestellung des Abschlussprüfers nach § 155 Abs. 3 S. 2 InsO für das bis zur Insolvenzeröffnung laufende (Rumpf-)Geschäftsjahr von der Insolvenzeröffnung unberührt bleibe und dies nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 08.05.2018 (II ZB 17/17) in analoger Anwendung der Vorschrift auch für noch andauernde Prüfungen für vorherige Geschäftsjahre gelte. Aus der der Regelung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO zugrundeliegenden gesetzgeberischen Wertung folge, dass der Insolvenzverwalter auch das Honorar des Abschlussprüfers in voller Höhe zu befriedigen habe, da es nicht sachgerecht sei, den Vergütungsanspruch des Abschlussprüfers isoliert aus dem fortbestehenden Vertragsverhältnis herauszulösen und die allgemeine Zäsurwirkung des Insolvenzverfahrens ausschließlich auf diesen anzuwenden. Maßgebend sei, dass es sich bei der Prüfung des Jahresabschlusses um eine unteilbare Leistung des Abschlussprüfers handle, die eine Differenzierung zwischen einem gesonderten vorinsolvenzlichen Honoraranspruch und einem Anspruch für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausschließe.

Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts sei es bei einer Erfüllung von Masseverbindlichkeiten auch unerheblich, ob es sich um kongruente Leistungen handle. Maßgebend sei vielmehr allein eine wertmäßige bzw. wirtschaftliche Betrachtung der Deckung und der Entwicklung der zur Verfügung stehenden Verteilungsmasse. Im Ergebnis sei die Insolvenzmasse durch die vorinsolvenzlichen Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte lediglich in einer Weise verkürzt worden, wie dies auch im Falle einer ohnehin zu erbringenden Zahlung im Insolvenzverfahren geschehen wäre. Eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger liege daher nicht vor.

Es handle sich im Übrigen bei den geleisteten Zahlungen entgegen der Würdigung des Landgerichts auch nicht um inkongruente, sondern um kongruente Deckungen. Insbesondere bestehe zwischen den in den Auftragsschreiben vorgesehenen Abschlagszahlungen und den nach den allgemeinen Auftragsbedingungen möglichen Vorschussanforderungen kein Widerspruch. Es handle sich nicht um alternative, sich gegenseitig ausschließende Vergütungsvarianten.

Es fehle überdies an einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Der Kläger habe zu der konkreten Vermögenssituation der Schuldnerin nicht vorgetragen, sondern sich zur Darlegung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit lediglich auf Äußerungen von Beratern der Schuldnerin gestützt. Das Landgericht habe trotz des umfassenden Bestreitens und des substantiierten Gegenvortrags der Beklagten die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin lediglich aufgrund von Mutmaßungen bejaht. Dabei habe das Landgericht insbesondere unberücksichtigt gelassen, dass die für die Schuldnerin bestehende Möglichkeit einer kurzfristigen Veräußerung ihrer Anteile an der Stadt1er Wohnungsbau-gesellschaft mbH (im Folgenden: Stadt1 mbH) erst nach der dritten angefochtenen Zahlung aufgrund wirtschaftlich unvernünftiger politischer Interessen entfallen sei. Es habe sich überdies bei der Abschlussprüfung der Beklagten um eine für die Schuldnerin im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtung zur Abschlussprüfung unentbehrliche Gegenleistung gehandelt, die den Gläubigern im Allgemeinen genützt habe.

Die Beklagte habe von einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gegebenenfalls keine Kenntnis gehabt. Insbesondere seien der Beklagten weder das vom Landgericht herangezogene Schreiben der Bank1 vom 20.01.2014 betreffend die Verweigerung der Darlehensprolongation noch das sogenannte „Status-Update“ zur Bankrunde vom 27.02.2014 bekannt gewesen. Im Übrigen habe das Landgericht anhand der Angaben der Beklagten im Rahmen der Aufsichtsratssitzung der Schuldnerin vom 31.01.2014 lediglich Mutmaßungen angestellt und den von der Beklagten unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag außer Betracht gelassen, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu diesem Zeitpunkt, etwas mehr als einen Monat nach der Präsentation des Sanierungskonzeptes, nicht der Auffassung gewesen seien, dass dessen Umsetzung ins Stocken geraten sei. Es habe bei den Mitarbeitern der Beklagten vielmehr aufgrund der noch Mitte Dezember 2013 gewährten Unterstützungsmaßnahmen der Stadt Stadt1 und des zwischenzeitlich vorgelegten, in Teilen bereits umgesetzten Sanierungskonzeptes gerade der gegenteilige Eindruck vorgeherrschte.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10.03.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

sowie hilfswiderklagend für den Fall einer vollständigen oder teilweisen Abweisung der Klage,

den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 37.780,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins-satz seit dem 10.11.2014 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er meint, dass am Vorliegen der Voraussetzungen des Tatbestandes des § 133 Abs. 1 In-so keine Zweifel bestünden. Es handele sich bei den angefochtenen Zahlungen um inkongruente Leistungen der Schuldnerin, die unabhängig davon, ob Abschlussprüferhonorare abstrakt als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren seien, nicht als solche angesehen werden könnten. Maßgebend sei, dass die Beklagte die Zahlungen ihrer Art nach zum jeweiligen Zeitpunkt nicht habe beanspruchen können. Die Mittel wären daher ent-

gegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht „so oder so“ aus der Insolvenzmasse abgeflossen. Die Ansicht der Beklagten, dass es allein um die abstrakte Einordnung einer Schuld gehen könne, und nicht um die Frage, ob auf die Zahlung im konkreten Fall überhaupt ein Anspruch bestehe, sei sinnwidrig und contra legem. Entscheidend sei vor dem Hintergrund, dass der Insolvenzverwalter keine Zahlungen aus der Masse leisten dürfe, wenn diese im Einzelfall nicht geschuldet seien, nicht eine abstrakt mögliche Qualifikation als Masseverbindlichkeit, sondern die konkrete Forderung, auf die eine Zahlung geleistet werde. Es komme nach der Rechtsprechung des BGH bei der Beurteilung der Frage einer Gläubigerbenachteiligung allein auf den realen Geschehensablauf an, während für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe kein Raum sei. Danach sei maßgebend, dass die Beklagte mangels vertraglicher Grundlage für die Art und Weise ihrer Abrechnungen auf die Zahlungen der Schuldnerin keinen Anspruch gehabt habe. Dass es sich bei den von der Schuldnerin geleisteten Zahlungen tatsächlich um inkongruente Deckungen gehandelt habe, ergebe sich daraus, dass die Auftragsbestätigungen der Beklagten Abschlagszahlungen im Voraus nach festen Zeitabschnitten vorsähen, während die Beklagte in ihren Rechnungen nach ihrem erstinstanzlichen Vortrag Abschläge und Vorschüsse auf Stundenbasis gefordert habe. Die Beklagte sei dazu nicht berechtigt gewesen, weil Pauschalhonorare vereinbart gewesen seien. Der Kläger habe im Übrigen erstinstanzlich im Einzelnen dargelegt, dass sich die Höhe der nach dem Vortrag der Beklagten auf Stundenbasis abgerechneten Rechnungsbeträge nicht schlüssig erklären lasse.

Der Kläger beruft sich darüber hinaus darauf, dass Abschlussprüferhonorare auch nicht als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren seien. Unzutreffend sei schon die Behauptung der Beklagten, dass die Tätigkeit eines Abschlussprüfers nicht teilbar sei und demnach auch nicht zwischen dem Zeitraum vor und nach Insolvenzeröffnung differenziert werden könne. Vielmehr sei nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 316 ff. HGB zum förmlichen Verfahren der Prüfung von Jahres- bzw. Konzernabschlüssen eine logische Teilbarkeit der Leistungen schon im Gesetz angelegt. Eine Abschlussprüfung sei nach der Rechtsprechung und den Vorgaben für Wirtschaftsprüfer in den Regelungen des IDW in eine Vielzahl einzelner Schritte unterteilt. Es handele sich bei Verträgen über eine Abschlussprüfung überdies in der Regel um Werkverträge, die im Insolvenzrecht typischerweise als teilbar angesehen würden. Die logische Teilbarkeit ergebe sich auch aus den Auftragsbestätigungen der Beklagten, in denen die Fälligkeit der Abschlagszahlungen im Voraus nach festen Zeitabschnitten vereinbart worden sei. Der Umstand, dass die Abschlussprüfung auf ein einheitliches Prüfungsergebnis abziele, sei für die Frage der Qualifikation der Honoraranprüche ohne Bedeutung und lasse insbesondere nicht den Schluss zu, dass die Prüfung nicht teilbar sei. Für die Teilbarkeit sei ferner auch unerheblich, ob Leistungen von einer bestimmten Person zu erbringen seien. Insoweit seien die Honorare von Abschlussprüfern nicht anders zu behandeln als die von anderen Gläubigergruppen, wie z.B. Rechtsanwälten und Steuerberatern.

Die Entstehungsgeschichte der Insolvenzordnung verdeutliche, dass es dem Gesetzgeber darum gegangen sei, die Insolvenzmasse vor aufgedrängten Masseverbindlichkeiten zu schützen. Dementsprechend sei der Kreis der Masseverbindlichkeiten bewusst ganz eng gefasst worden. Der Gesetzgeber habe an seiner Zielsetzung auch im Folgenden festgehalten und mit § 55 Abs. 4 InsO eine Ausnahmeregelung geschaffen, die das der Insolvenzordnung zugrundeliegende Prinzip widerspiegele, dass Verbindlichkeiten vor Insolvenzeröffnung reine Insolvenzforderungen seien und nur die nach Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen Masseverbindlichkeiten sein könnten. Der Gesetzgeber habe danach die strikte Zäsur der Insolvenzeröffnung unbedingt und ausnahmslos in der Insol-

venzordnung normiert und es sogar als „systemwidrig“ bezeichnet, rückständige Ansprüche vor Insolvenzeröffnung als Masseschulden zu qualifizieren.

In der Insolvenzordnung sei in den §§ 53-55 InsO abschließend geregelt, wer Massegläubiger sei und Masseverbindlichkeiten geltend machen könne. Die Ansprüche der Beklagten würden von den Regelungen der §§ 53-55 InsO nicht erfasst. Insbesondere seien vor der Insolvenz begründete Forderungen nicht unter § 55 Abs. 1 InsO zu subsumieren, da die in dieser Norm unter Nr. 1-3 geregelten Fälle nicht einschlägig seien. § 155 Abs. 3 InsO könne als außerhalb der abschließenden Bestimmungen des § 53-55 InsO stehende Regelung unter Berücksichtigung ihrer Stellung im Abschnitt „Sicherung der Insolvenzmasse“ keine Masseverbindlichkeiten begründen, da die Vorschrift keine Grundsatzfrage, wie die Einordnung der Forderungsqualität oder die Fortsetzung von Verträgen, regle. Die Vorschrift betreffe ihrem Wortlaut nach allein die Bindung an die handelsrechtliche Abschlussprüferbestellung und zeige damit, dass der Gesetzgeber keine Regelung darüber habe treffen wollen, dass für die anfallenden Honorare ein Vorrecht gelten solle.

Es sei ferner zu berücksichtigen, dass ein Insolvenzverwalter Masseverbindlichkeiten nur eingehen dürfe, wenn die im Gegenzug erbrachten Leistungen zur Durchführung des Insolvenzverfahrens und zur Fortführung der Geschäfte des Insolvenzschuldners notwendig seien. Die von Abschlussprüfern vor Insolvenzeröffnung erbrachten Tätigkeiten erfüllten diesen Zweck nicht, da Jahresabschlüsse vor Insolvenzeröffnung auf Grundlage eines Going Concern-Szenarios im Sinne des § 252 Abs. 1 HGB zu erstellen seien. Entsprechende Jahresabschlüsse seien daher wegen der nach Insolvenzeröffnung zwingend vorzunehmenden Bewertung zu Liquidationswerten unbrauchbar mit der Folge, dass ein zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht testierter Jahresabschluss neu aufzustellen sei. Dementsprechend seien die bei Insolvenzeröffnung nicht fertig gestellten Jahresabschlüsse der Schuldnerin für die Jahre 2012 und 2013 - wie aus den Prüfberichten der Beklagten wörtlich hervorgehe - nach Insolvenzeröffnung unter Abkehr vom Grundsatz der Unternehmensfortführung unter der Prämisse der Abwicklung zu bilanzieren und unter diesen Voraussetzungen auch zu prüfen gewesen. Die bloße „angefangene“ Prüfung eines solchen Jahresabschlusses, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in dieser Form gar nicht mehr aufrechterhalten werden könne, sondern neu aufgestellt werden müsse, nütze den Insolvenzgläubigern nichts und sei für den Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren ohne jeden Wert. Vielmehr müssten alle Prüfungshandlungen unter völlig anderen Prüfungsvoraussetzungen neu erbracht werden. Mangels eines Nutzens für die Insolvenzmasse sei eine Qualifikation der Honorarforderungen als Masseverbindlichkeit nicht begründbar.

Der Kläger verteidigt die Feststellungen des Landgerichts zu einer drohenden Zahlungsunfähigkeit und einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin und macht geltend, dass er der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast nachgekommen sei. Es sei nach der Rechtsprechung des BGH nicht erforderlich gewesen, die drohende Zahlungsunfähigkeit in Form einer Liquiditätsbilanz darzulegen. Die Kenntnis der Schuldnerin von ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit ergebe sich insbesondere daraus, dass ihr von Seiten der eingeschalteten Berater, insbesondere auch von der Beklagten, eine drohende Zahlungsunfähigkeit mehrfach bescheinigt worden sei und spätestens mit Verweigerung der Prolongation des Darlehens durch die Bank1 am 20.01.2014 festgestanden habe, dass das Sanierungskonzept nicht mehr umsetzbar gewesen sei. Es habe auch kein überarbeitetes bzw. fortgeschriebenes schlüssiges Sanierungskonzept gegeben. Außerdem sei hinlänglich bekannt gewesen, dass die notwendige finanzielle Unterstützung



der Stadt Stadt1 aus eigenen finanziellen Mitteln nicht möglich gewesen sei und auch an den erforderlichen Genehmigungen gescheitert wäre. Es sei auch von Seiten der Banken keine Unterstützung mehr zu erwarten gewesen, da die notwendigen Sicherheiten nicht hätten gestellt werden können. Ein Verkauf der D sei allenfalls kurz vor Insolvenzantragstellung ernsthaft in Betracht gezogen worden, ohne dass die hierfür erforderlichen Schritte eingeleitet worden seien. Die entsprechenden Tatsachen ergäben sich aus den vorgelegten Anlagen, weshalb eine Beweisaufnahme entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht geboten gewesen sei.

Die Kenntnis der Beklagten von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ergebe sich nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts aus der von der Beklagten am 31.01.2014 selbst getroffenen Feststellung, dass der Fortbestand der Schuldnerin gefährdet sei und Maßnahmen zur Umsetzung des Sanierungskonzepts überwiegend nicht umgesetzt worden seien. Soweit die Beklagte bestreite, von dem Schreiben der Bank1 vom 20.01.2014 Kenntnis gehabt zu haben, habe sie doch jedenfalls unstreitig Kenntnis davon gehabt, dass die Bank1 eine Prolongation dieses Darlehens bereits im Mai 2013 verweigert habe. Die Beklagte habe damit auch damit rechnen müssen, dass die Bank1 bei ihrer ablehnenden Haltung bleiben würde. Im Übrigen genüge es nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht, dass die Beklagte sich nach ihrem Vortrag schlicht darauf verlassen habe, dass das Sanierungskonzept umgesetzt werden würde.

II.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main ist statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

In der Sache hat die Berufung der Beklagten mit Ausnahme eines Teils des vom Landgericht zuerkannten Zinsanspruchs keinen Erfolg.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte wegen einer Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO a.F. der vom Landgericht zuerkannte Zahlungsanspruch nach § 143 Abs. 1 InsO a.F. zu.

Die von der Schuldnerin am 17.02.2014, 27.03.2014 und 27.05.2014 an die Beklagte geleisteten Zahlungen in Höhe der Klageforderung haben innerhalb des nach § 133 Abs. 1 InsO a.F. maßgebenden 10-Jahreszeitraums vor dem von der Schuldnerin am 27.06.2014 gestellten Insolvenzantrag wegen des Abflusses liquider Mittel aus dem Vermögen der Schuldnerin grundsätzlich eine objektive Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO bewirkt.

Eine Gläubigerbenachteiligung kann allerdings nach einer an die Rechtsprechung des BGH zur Konkursordnung (vgl. BGH, Urteil vom 07.05.1991, IX ZR 30/90, Rn. 26, zit. nach juris) anknüpfenden Auffassung entfallen, wenn ein Gläubiger eine Befriedigung oder Deckung erhält, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch vom Insolvenzverwalter hätte gewährt werden müssen (Borries/Hirte, Uhlenbruck InsO 15. Aufl., § 129 Rn. 227; Kayser/Freudenberg, MüKo InsO 4. Aufl., § 129 Rn. 110). In Betracht gezogen wird eine entsprechende Ausnahme insbesondere in Fällen, in denen im Insolvenzverfahren entsprechende Masseverbindlichkeiten entstanden wären (vgl. Kayser/Freudenberg, a.a.O.). Maßgebend ist danach für das Entfallen der Gläubigerbenachteiligung nicht die Frage, ob Masseverbindlichkeiten bereits vor Insolvenzeröffnung entstehen können, sondern die

hypothetische Betrachtung, ob vor Insolvenzeröffnung erfüllte Ansprüche im Falle ihres Fortbestandes im Insolvenzverfahren von dem Insolvenzverwalter als Masseverbindlichkeiten zu erfüllen gewesen wären. Es dürfte insoweit auch kein Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH vorliegen, nach der die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen und für hypothetische Kausalverläufe insoweit kein Raum ist (vgl. BGH, Urteil vom 15.09.2016, IX ZR 250/15, Rn. 15 m.w.N., zit. nach juris). Denn die betreffende Rechtsprechung bezieht sich nicht auf Fälle, in denen eine potentiell gläubigerbenachteiligende Handlung die Insolvenzmasse von einer hypothetischen Masseverbindlichkeit entlastet.

Auch unter Zugrundelegung dieser Auffassung entfällt eine Gläubigerbenachteiligung nicht, soweit die Beklagte nach ihrem Vortrag vor der Insolvenzeröffnung zur Prüfung der Jahresabschlüsse der Schuldnerin für die Jahre 2012 und 2013 Leistungen erbracht hat, für die ihr nach den mit der Schuldnerin getroffenen Vereinbarungen Stundenvergütungen in einer die angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin deckenden Höhe zustanden. Maßgebend ist, dass wegen der von der Beklagten vor der Insolvenzeröffnung erbrachten Leistungen durch die Zahlungen der Schuldnerin keine Entlastung der Insolvenzmasse von Masseverbindlichkeiten eingetreten ist, weil die Leistungen der Beklagten nicht zu Verbindlichkeiten der Schuldnerin geführt haben, die ohne die angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Kläger als Masseverbindlichkeiten auszugleichen gewesen wären.

Soweit die Beklagte auf die Rechtsprechung des 2. Zivilsenats des BGH (Beschluss vom 08.05.2018, II ZB 17/17, Rn. 8 ff., zit. nach juris) verweist, nach der die Wirksamkeit der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Bestellung eines Abschlussprüfers nicht nur für das Geschäftsjahr vor der Eröffnung des Verfahrens, sondern auch für die davorliegenden Geschäftsjahre von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unberührt bleibt, ergibt sich daraus, dass § 155 Abs. 3 S. 2 InsO als gesetzliche Durchbrechung der Regelungen der §§ 115, 116 InsO anzusehen ist, nach denen Geschäftsbesorgungsverträge durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 9 m.w.N.). Die Durchbrechungswirkung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO kann nach Sinn und Zweck der Regelung entgegen der Rechtsauffassung des Klägers trotz der systematischen Stellung der Vorschrift im Abschnitt „Sicherung der Insolvenzmasse“ auch nicht auf die Fortwirkung des Bestellungsaktes beschränkt werden, sondern erstreckt sich auch auf den Fortbestand des der Bestellung zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses (Gehrlein, ZInsO 2019, 697, 703). Anderenfalls könnte der Insolvenzverwalter die Regelung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO faktisch unterlaufen, weil er es in der Hand hätte, die Vertragserfüllung gegenüber dem Abschlussprüfer gemäß § 103 InsO abzulehnen und den Prüfer dadurch zu veranlassen, seine Tätigkeit mangels Honorierung einzustellen (vgl. Gehrlein, a.a.O.). Der Honoraranspruch des Abschlussprüfers für die nach Verfahrenseröffnung erbrachte Tätigkeit stellt danach - entsprechend der Regelung in § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, wonach derjenige, der vertragsgemäß seine Leistungen nach Verfahrenseröffnung weitererbringt, hierfür die volle Gegenleistung erhalten soll (vgl. Sinz, Uhlenbruck InsO 15. Aufl., § 55 Rn. 46) - nicht nur für den vom Registergericht bestellten Abschlussprüfer, sondern auch für den Abschlussprüfer, dessen Bestellung durch den Schuldner nach § 155 Abs. 3 S. 2 InsO fortwirkt, eine Masseverbindlichkeit dar. Es besteht insoweit ein Gleichlauf zwischen der Beauftragung eines Abschlussprüfers im Insolvenzverfahren und der Regelung des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO, weil in beiden Fällen Mas-

severbindlichkeiten entstehen (vgl. Gehrlein, a.a.O.; Depré, Kayser/Thole, Heidelberger Kommentar InsO, 10. Aufl., § 155 Rn. 16).

Der Senat erachtet es aber in Fällen, in denen eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnene Abschlussprüfung erst nach Verfahrenseröffnung durch den Bestätigungsvermerk abgeschlossen wird, entgegen der von der Beklagten zitierten Meinung (Gehrlein, a.a.O., S. 697, 704; Hillenbrand, ZInsO 2019, S. 774, 776) nicht für geboten, die Gesamtvergütung des Abschlussprüfers einheitlich als Masseverbindlichkeit anzusehen. Vielmehr ist eine Qualifikation der Honoraransprüche des Abschlussprüfers als Masseverbindlichkeiten mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung nicht gerechtfertigt, soweit sich Honoraransprüche auf vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachte Leistungen eines Abschlussprüfers beziehen. Es verbleibt vielmehr insoweit bei einer Qualifikation der Ansprüche als Insolvenzforderungen.

Der Regelungsgehalt des § 155 Abs. 3 S. 2 InsO und die damit verbundene gesetzliche Durchbrechung der Regelungen der §§ 115, 116 InsO erfordern es nicht, Ansprüche des Abschlussprüfers, die sich nicht auf Leistungen nach der Insolvenzeröffnung beziehen, sondern bereits vor der Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen betreffen, als Masseverbindlichkeiten zu qualifizieren. Ein abweichendes Ergebnis kann nicht auf Erwägungen zu einer Unteilbarkeit der Leistungen eines Abschlussprüfers gestützt werden (a.A. Gehrlein, a.a.O., S. 697, 704; Hillenbrand, a.a.O., S. 774, 776). Es erscheint schon als zweifelhaft, ob eine Entstehung von Masseverbindlichkeiten für vor der Insolvenz erbrachte Leistungen - ohne eine entsprechende gesetzliche Regelung - überhaupt mit einem besonderen Charakter bestimmter Leistungen begründet werden kann. Denn die Beurteilung, ob eine gegen den Schuldner gerichtete Forderung als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren ist, hängt nicht von wirklichen oder vermeintlichen praktischen Bedürfnissen, sondern von den Normen des Insolvenzrechts ab (BGH, Urteil vom 12.01.2017, IX ZR 87/16, Rn. 14, zit. nach juris). Entscheidend gegen eine Qualifikation der vor Insolvenzeröffnung erbrachten Leistungen eines Abschlussprüfers als Masseverbindlichkeiten spricht aber, dass eine Unteilbarkeit der Leistungen des Abschlussprüfers in tatsächlicher Hinsicht nicht begründbar ist. Eine Teilbarkeit von Leistungen liegt vor, wenn sich der Wert der erbrachten Teilleistung und ein auf sie entfallender Anteil der Gegenleistung nach objektiven Gesichtspunkten bestimmen lassen (Knof, Uhlenbruck InsO 15. Aufl., § 105 Rn. 8; vgl. auch BGH, Urteil vom 25.04.2002, IX ZR 313/99, Rn. 23, zit. nach juris), während subjektive Elemente - wie ein mangelndes Interesse an der Teilleistung - ohne Bedeutung sind (Knof, a.a.O., § 105 Rn. 11). Nach diesem Maßstab ist auch eine höchstpersönliche Leistung des Vertragspartners des Schuldners zumindest dann teilbar, wenn der Vertragspartner nach einer Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters dazu verpflichtet ist, die Leistung zu vollenden (Knof, a.a.O., § 105 Rn. 11).

Die von der Beklagten für die Abschlussprüfungen erbrachten Leistungen sind danach tatsächlich ohne weiteres in vor und nach der Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen teilbar, weil der Zeitaufwand für die Prüfungstätigkeit zur Abgrenzung zwischen dem vor und dem nach Insolvenzeröffnung erbrachten Teil der Prüfungsleistungen herangezogen werden kann. Der Zeitaufwand für die Prüfungsleistungen bildet nach den vertraglichen Vereinbarungen der Beklagten mit der Schuldnerin den Maßstab für die Honorierung der Leistungen der Beklagten, da die Auftragsbestätigungsschreiben der Beklagten eine Honorierung nach dem anfallenden Zeitaufwand vorsehen. Es kommt für die tatsächliche Teilbarkeit der Leistungen der Beklagten nicht auf die gesetzlich geregelten Besonderheiten des Verfahrens der Abschlussprüfung an (a.A. Hillenbrand, a.a.O., S. 774,

776). Vielmehr besteht hinsichtlich der Möglichkeit einer Bewertung von Teilleistungen keine Besonderheit gegenüber anderen nach Stundenaufwand vergüteten Dienst- oder Werkleistungen. Nicht maßgebend ist für die Frage der Teilbarkeit auch der Charakter der Leistungen des Abschlussprüfers als höchstpersönliche Leistungen (a.A. Gehrlein, a.a.O., S. 697, 704; Hillenbrand, a.a.O., S. 774, 776). Denn es ergibt sich wegen des aus § 155 Abs. 3 S. 2 InsO herzuleitenden Fortbestandes des der Abschlussprüferbestellung zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses nicht die Problematik, dass vor dem abschließenden Bestätigungsvermerk erbrachte Teilleistungen für die Insolvenzmasse möglicherweise wertlos sein können. Hätte der Abschlussprüfer die Prüfung vollständig bereits vor Insolvenzeröffnung abgeschlossen, könnte er noch ausstehende Honoraransprüche unzweifelhaft lediglich als Insolvenzforderungen geltend machen. Stehen noch einzelne Prüfungsschritte aus, so ermöglicht es ihm die Regelung des § 155 Abs. 3 Satz 2 InsO i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, seine Honoraransprüche wenigstens für den nach Insolvenzeröffnung erbrachten Teil der Leistungen als Masseforderungen geltend zu machen.

Im Ergebnis waren die von der Beklagten vor der Insolvenzeröffnung erbrachten Leistungen nach der vorstehenden Würdigung nicht geeignet, Masseverbindlichkeiten zu begründen. Eine objektive Gläubigerbenachteiligung kann daher nicht schon deshalb entfallen, weil die Vergütungsforderungen der Beklagten vom Kläger als Insolvenzverwalter im Umfang der angefochtenen Zahlungen der Schuldnerin hypothetisch ohnehin hätten vergütet werden müssen.

Die subjektiven Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung sind gegeben.

In subjektiver Hinsicht setzt die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 S. 1 und 2 InsO a.F. voraus, dass der Schuldner bei der Rechtshandlung mit dem Vorsatz gehandelt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, und dass der andere Teil den Vorsatz des Schuldners zur Zeit der Handlung kannte. Die subjektiven Voraussetzungen 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 wie die Zahlungsunfähigkeit betroffen sind, muss deren Kenntnis außerdem oft aus der Kenntnis von Anknüpfungstatsachen erschlossen werden. Der Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Dabei hat der Tatrichter die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 14.07.2016, IX ZR 188/15, Rn. 12, zit. nach juris).

Der von § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzte Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 17.11.2016, IX ZR 65/15, Rn. 19 m.w.N., zit. nach juris). Dies gilt auch bei der Anfechtung kongruenter Deckungen, wenn der Schuldner nur weiß, dass er zur Zeit der Wirksamkeit der angefochtenen Rechts-

handlung (§140 InsO) zahlungsunfähig oder drohend zahlungsunfähig war (BGH, Urteil vom 12.02.2015, IX ZR 180/12, Rn. 22 m.w.N., zit. nach juris).

Die Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners wird gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist der Anfechtungsgegner regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde. Dies gilt insbesondere, wenn der Schuldner gewerblich tätig ist, weil der Anfechtungsgegner in diesem Fall mit weiteren Gläubigern des Schuldners mit ungedeckten Ansprüchen rechnen muss. Der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 09.06.2016, IX ZR 174/15, Rn.17; Urteil vom 17.11.2016, IX ZR 65/15, Rn.13, jeweils m.w.N., zit. nach juris).

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin folgt bezogen auf den Zeitpunkt der ersten angefochtenen Zahlung vom 17.02.2014 sowie auch für die weiteren angefochtenen Zahlungen daraus, dass die Schuldnerin aufgrund der Prüfungstätigkeit der Beklagten Kenntnis von Indizien hatte, die auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Es bedarf insoweit entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten keiner Darlegungen des Klägers zur Liquiditätslage der Schuldnerin.

Die Beklagte hatte zunächst bereits in ihrer Präsentation zur Besprechung mit der Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Schuldnerin (Anlage B 2) vom 10.04.2013 im Rahmen einer vorläufigen Beurteilung ausgeführt, dass die Schuldnerin und der Konzern bestandsgefährdet seien und dies näher begründet (S. 5 f.). Die Beklagte hat sodann in ihrem Schreiben an die Aufsichtsratsvorsitzende der Schuldnerin vom 28.06.2013 (Anlage B 8) bezogen auf das Testat für den Jahresabschluss zum 31.12.2012 ausgeführt, dass die Annahme einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit derzeit nicht hinreichend nachgewiesen sei und von der Stadt Stadt1 zugesagte Liquiditätshilfen mangels Genehmigung durch die Kommunalaufsicht nicht ausbezahlt werden könnten (vgl. S. 2). Die Beklagte hat dann die Ergebnisse ihrer Prüfung der aktuellen Liquiditätssituation der Schuldnerin in einer Liquiditätsanalyse vom 12.07.2013 (Anlage K 2) zusammengefasst und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Schuldnerin ohne weitere Zusatzmaßnahmen im Management Case ab Dezember 2013 drohend zahlungsunfähig sei (S. 9 f.). Dass die Schuldnerin diese Feststellungen der Beklagten zur Kenntnis genommen hat, ergibt sich daraus, dass sie anschließend Ende Juli/Anfang August 2013 die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft AB mit der Erstellung eines Sanierungskonzeptes für die Schuldnerin und die verbundenen Unternehmen beauftragte. Die Schuldnerin gab bei der Beauftragung ausdrücklich an, dass die Abschlussprüfer, d.h. die Beklagte, die Testate für die Jahresabschlüsse 2011 und 2012 wegen einer durch Verluste entstandenen „Schiefelage“ verweigerten (vgl. Anlage K 5, Leistungsbeschreibung der AB im Auftragschreiben vom 29.07.2013, S. 4). Die Beklagte hat schließlich mit Schreiben an die Schuldnerin vom 21.11.2013 (Anlage K 3) im Einzelnen zusammenfassend ausgeführt, dass nach ihren vorläufigen Feststellungen die der Aufstellung des Jahres- bzw. Konzernabschlusses

2012 zugrunde gelegte Annahme der Fortführung der Unternehmenstätigkeit „derzeit nicht hinreichend nachgewiesen“ sei und sich eine „Liquiditätsunterdeckung“ abzeichne, die sich gegebenenfalls zu einer insolvenzauslösenden „Illiquidität“ verdichten könne (S. 1). Die Beklagte wies in dem Schreiben außerdem darauf hin, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im relevanten Planzeitraum derzeit nicht hinreichend gesichert und ihr gegenüber nachzuweisen sei, dass eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin „durch geeignete und rechtsbeständige Maßnahmen“ abgewendet werden könne (S. 2). Das Schreiben bestätigt damit, dass nach den der Schuldnerin bekannten Feststellungen der Beklagten zur Liquiditätslage der Schuldnerin zum damaligen Zeitpunkt eine drohende Zahlungsunfähigkeit bestand.

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin im Folgenden bis zum Zeitpunkt ihrer vom Kläger angefochtenen Zahlungen an die Beklagte aufgrund konkreter Umstände von einer Beseitigung der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgehen durfte. Die Beklagte hat zu konkreten, die Liquiditätssituation der Schuldnerin verbessernden Maßnahmen, die zu einem Wegfall der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und deren diesbezüglicher Kenntnis geführt haben könnten, keinen konkreten Sachvortrag gehalten. Vielmehr spricht die Präsentation der Beklagten in der Aufsichtsratssitzung der Schuldnerin vom 31.01.2014 (Anlage K 20) für den Fortbestand der drohenden Zahlungsunfähigkeit, da die Beklagte als Voraussetzungen für die Erteilung der Bestätigungsvermerke eine hinreichend rechtsverbindliche Konkretisierung verschiedener Maßnahmen verlangt hat, um von einer positiven Fortführungsprognose ausgehen zu können (S. 11). Dabei hat die Beklagte auch konkrete Maßnahmen aufgelistet (S. 12), von denen jedenfalls die Verlängerung des Darlehens der Bank1 in Höhe von 4,8 Mio. Euro nicht mehr umsetzbar war, nachdem die Bank1 die von ihr zuvor bereits mit Schreiben vom 10.05.2013 abgelehnte Prolongation des Darlehens mit Schreiben vom 20.01.2014 erneut verweigert hatte.

Aus der Kenntnis der Schuldnerin von den Feststellungen der Beklagten zu einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu schlussfolgern, dass die Schuldnerin bei der Leistung der angefochtenen Zahlungen an die Beklagte mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte.

Die Kenntnis der Beklagten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin folgt daraus, dass die Beklagte die Schuldnerin nach den vorstehenden Ausführungen selbst darüber informiert hat, dass ihre Zahlungsfähigkeit im Planungszeitraum nicht gesichert war. Die Beklagte konnte nach der von ihr selbst vorgenommene Unterrichtung der Schuldnerin über die drohende Zahlungsunfähigkeit nicht annehmen, dass die Schuldnerin bei den angefochtenen Zahlungen nicht in Kenntnis ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit handelte.

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin oder die Kenntnis der Beklagten hiervon entfällt auch nicht nach den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zu Zahlungen im Rahmen eines ernsthaften Sanierungsversuchs entwickelt hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers hiervon verlieren, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist. Denn die Rechtshandlung ist in diesem Fall von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet und das Bewusstsein der Be-

nachteiligung anderer Gläubiger tritt in den Hintergrund (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 12.05.2016, IX ZR 65/14, Rn. 14; vgl. auch BGH, Urteil vom 28.03.2019, IX ZR 7/18, Rn. 7, Rn. 10, jeweils zit. nach juris).

Voraussetzung ist auf Schuldnerseite, dass zur Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigte. Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 12.05.2016, IX ZR 65/14, Rn. 15).

Auf Seiten des Gläubigers, der über die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung unterrichtet ist, sind an die Kenntnis vom Vorliegen der Voraussetzungen eines ernsthaften Sanierungsversuchs nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie sie für den Schuldner oder dessen Geschäftsführer gelten. Der Anfechtungsgegner muss aber konkrete Umstände darlegen und beweisen, die es nahelegend erscheinen lassen, dass ihm im Hinblick auf den Sanierungsversuch der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht bekannt war. Dabei trägt der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 12.05.2016, IX ZR 65/14, Rn. 23 f.).

Nach diesen Maßstäben entfällt weder der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin noch die Kenntnis der Beklagten davon, dass die Schuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelte.

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass das Sanierungskonzept, das von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft AB am 20.12.2013 vorgelegt worden war, bereits nach der Verweigerung der Prolongation des im Konzept vorgesehenen Darlehens der Bank1 mit Schreiben vom 20.01.2014 nicht mehr plangemäß umsetzbar war. Es ist auch weder dargetan noch ersichtlich, dass das Sanierungskonzept des Wirtschaftsprüfungunternehmens AB nach der Verweigerung der Prolongation des Darlehens durch die Bank1 in veränderter Form fortgeschrieben worden ist. Vielmehr ergibt sich aus dem Status Update des Wirtschaftsprüfungunternehmens AB vom 27.02.2014 (Anlage K 24), dass AB nach der Verweigerung der Prolongation des Darlehens durch die Bank1 davon ausgegangen ist, dass wesentliche Teile des Finanzierungskonzepts nach dem damaligen Stand nicht realisierbar waren. Es kommt hinzu, dass die angefochtenen Zahlungen an die Beklagte nach den Feststellungen des Landgerichts nicht Bestandteil des Sanierungskonzepts von AB waren. Die Beklagte ist insoweit den Feststellungen des Landgerichts im Berufungsverfahren nicht entgegengetreten.

Soweit sich die Beklagte auf die Möglichkeit einer Verbesserung der Liquiditätssituation der Schuldnerin durch kurzfristige Veräußerungen der Anteile der Schuldnerin an der Stadt1 mbH beruft, ist weder dargetan noch ersichtlich, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen ein konkretes Sanierungskonzept bestand, das eine kurzfristige Veräußerung der Anteile der Schuldnerin an der Stadt1 mbH als konkrete realisierbare Möglichkeit zur Beseitigung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin vorsah und insoweit auch ernsthafte und begründete Erfolgsaussichten bot. Bloße Pläne der Schuldnerin hinsichtlich einer künftigen Veräußerung der Anteile genügen den Anforder-

rungen an ein schlüssiges Sanierungskonzept nicht. Das Status Update des Wirtschaftsprüfungsunternehmens AB vom 27.02.2014 (Anlage K 24) enthielt keine die Anteilsveräußerung betreffende Fortschreibung des Sanierungskonzepts, sondern lediglich einen Hinweis auf einen Verkauf der Anteile an der Stadt1 mbH als mögliche Finanzierungsalternative und sah zudem für einen Verkauf eine „zeitliche Indikation“ von 6-9 Monaten sowie die Notwendigkeit einer nicht näher konkretisierten Zwischenfinanzierung vor (S. 24). Es ist überdies auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass etwaige Pläne der Schuldnerin zu einer kurzfristigen Veräußerung ihrer Anteile an der Stadt1 mbH zumindest ansatzweise in das Umsetzungsstadium gelangt sind.

Es kommt ferner nicht auf einen möglicherweise fortdauernden „Glauben“ der Schuldnerin an eine Unterstützung und Sanierung durch die öffentliche Hand an, da eine unbestimmte Sanierungshoffnung nicht zum Wegfall des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes führt.

Die Kenntnis der Beklagten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entfällt auch nicht wegen eines beschränkten Kenntnisstandes der Beklagten hinsichtlich der Umsetzung des Sanierungskonzepts. Denn die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie aufgrund der ihr bekannten Umstände davon ausgehen durfte, dass die in dem Sanierungskonzept von AB an eine Sanierung der Schuldnerin gestellten Voraussetzungen zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen noch erfüllt werden konnten. Auch wenn die Beklagte keine Kenntnis von der endgültigen Verweigerung der Prolongation des Darlehens durch die Bank1 mit Schreiben vom 20.01.2014 hatte, fehlt es an einem Vortrag der Beklagten dazu, dass sie konkrete Anhaltspunkte dafür hatte, dass die in dem Sanierungskonzept aufgestellten Voraussetzungen für eine Sanierung erfüllt werden konnten und das Sanierungskonzept in der Umsetzung begriffen war. Vielmehr ergibt sich aus der Präsentation der Beklagten vom 31.01.2014 (Anlage K 20), dass die Beklagte zu diesem Zeitpunkt selbst nicht davon ausging, dass die Voraussetzungen des Sanierungskonzepts des Wirtschaftsprüfungsunternehmens AB erfüllt waren und das Konzept zumindest in den Anfängen schon umgesetzt war. Es bedarf mangels eines konkreten Sachvortrags der Beklagten zur Kenntnis einer Umsetzung des Sanierungskonzepts keiner Beweiserhebung zu dem von der Beklagten unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag, dass ihre Mitarbeiter nicht davon ausgegangen seien, dass das Sanierungskonzept ins Stocken geraten war. Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht dargetan, dass sie annehmen durfte, dass die auf ihre Rechnungen geleisteten Zahlungen der Schuldnerin Bestandteil des Sanierungskonzeptes waren.

Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin entfällt auch nicht unter dem Aspekt einer bargeschäftsähnlichen Lage.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt der Schuldner in Fällen kongruenter Leistungen trotz der Indizwirkung einer erkannten Zahlungsunfähigkeit ausnahmsweise nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn er seine Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt. Der subjektive Tatbestand kann hiernach nicht festgestellt werden, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet. Dem liegt zugrunde, dass dem Schuldner in diesem Fall infolge des gleichwertigen Leistungsaustauschs die dadurch eingetretene mittelbare Gläubigerbenachteili-



gung nicht bewusstgeworden sein kann (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 04.05.2017, IX ZR 285/16, Rn. 7 m.w.N., zit. nach juris). Für die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gelten diese Grundsätze entsprechend (BGH, a.a.O., Rn. 8 f.).

Die Voraussetzungen eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs hat der Anfechtungsgegner darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, weil es sich dabei um einen für ihn günstigen Umstand handelt, der dem sonst möglichen Schluss von erkannter Zahlungsunfähigkeit auf einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners entgegenstehen kann. Der Anfechtungsgegner muss deshalb darlegen, dass in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der angefochtenen kongruenten Leistung des Schuldners eine gleichwertige, zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners unentbehrliche Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt ist (BGH, Beschluss vom 27.09.2018, IX ZR 313/16, Rn. 3 f. m.w.N., zit. nach juris).

Der Beklagten standen nach den vertraglichen Vereinbarungen mit der Schuldnerin, die sie in ihren von der Schuldnerin gegengezeichneten Schreiben vom 14.12.2012 (Anlage B 35) bezüglich des Jahresabschlusses 2012 und vom 17.01.2014 (Anlage B 37) bezüglich des Jahresabschlusses 2013 bestätigt hat, jeweils zwei bzw. drei der Höhe nach konkret bezeichnete prüfungsabschnittsbezogene Abschlagszahlungen und nach Abschluss aller Arbeiten jeweils einen Anspruch auf den so bezeichneten „Rest“ zu. Es bestand insoweit eine Individualvereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, nach der die Beklagte neben den vereinbarten pauschalen prüfungsabschnittsbezogenen Zahlungen eine weitere Zahlung erst nach Abschluss aller Arbeiten beanspruchen konnte. Die Vereinbarung schließt es damit aus, dass die Beklagte gemäß Nr. 14 Abs. 1 S. 2 der in ihren Auftragsbestätigungsschreiben bezeichneten Allgemeinen Bedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (Anlage B 36) neben oder anstelle der pauschalen Abschlagszahlungen Vorschusszahlungen für erbrachte oder zu erbringende Leistungen verlangen konnte.

Nach diesen Maßstäben scheidet eine bargeschäftsähnliche Lage hinsichtlich der Rechnung vom 13.01.2014 (Anlage B 18) betreffend den Konzern- und Jahresabschluss 2012 im Hinblick auf die Bezeichnung der Rechnung als „5. Abschlagsrechnung“ mangels einer Kongruenz der von der Schuldnerin auf die Rechnung geleisteten Zahlung von vornherein aus, weil weder dargetan noch ersichtlich ist, dass die Beklagte mit dieser Rechnung eine der beiden in ihrem Auftragsbestätigungsschreiben vom 14.12.2012 nach der Auftragsbestätigung und zu Beginn der Hauptprüfung vorgesehenen Abschlagszahlungen abgerechnet hat. Nach den beiden vereinbarten Abschlagszahlungen stand der Beklagten vertraglich keine weitere Abschlagszahlung, sondern lediglich noch die Restzahlung nach Abschluss aller Arbeiten zu. Soweit die Rechnung pauschal auf einen „Mehraufwand“ verweist, rechtfertigt ein solcher kein vertraglich nicht vereinbartes Zahlungsverlangen und ist zudem von der Beklagten im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung auch nicht konkretisiert worden, da den Abschlagsrechnungen unstreitig keine Leistungsaufstellungen beigelegt waren. Die Zahlung der Schuldnerin auf die Abschlagsrechnung vom 13.01.2014 war daher gemessen an den vertraglichen Vereinbarungen inkongruent.

Die Zahlungen der Schuldnerin auf die von der Beklagten betreffend den Konzern- und Jahresabschluss 2013 gestellten Rechnungen vom 13.03.2014 (Anlage B 21) und 09.05.2014 (Anlage B 22) sind ebenfalls nicht als bargeschäftsähnliche Leistungen anzu-

sehen. Zwar stimmen die Rechnungen der Beklagten im Hinblick auf ihre Bezeichnung als 1. bzw. 2. Abschlagsrechnung und die Höhe des abgerechneten Nettobetrag von 10.000,00 Euro bzw. 25.000,00 Euro mit den vertraglichen Vereinbarungen im Auftragsbestätigungsschreiben der Beklagten vom 17.01.2014 (Anlage B 37) überein. Es ist aber kein enger zeitlicher Zusammenhang der Zahlungen der Schuldnerin zu den im Auftragsbestätigungsschreiben der Beklagten festgelegten Zahlungszeitpunkten feststellbar. Denn der Vortrag der Beklagten zu von ihren Mitarbeitern tatsächlich erbrachten konkreten Leistungen bezieht sich nach der zutreffenden Würdigung des Landgerichts nicht auf die im Auftragsbestätigungsschreiben für die erste und die zweite Abschlagszahlung vorgesehenen Zahlungszeitpunkte „Nach Auftragsbestätigung“ und „Zu Beginn der Hauptprüfung“.

Der Sache nach ist hinsichtlich der „Nach Auftragsbestätigung“ zu leistenden ersten Zahlung der für ein Bargeschäft maßgebende Zeitraum von 30 Tagen (vgl. BGH, Urteil vom 10.07.2014, IX ZR 192/13, Rn. 33, zit. nach juris) bereits deshalb überschritten, weil die Beklagte die erste Abschlagsrechnung vom 13.03.2014 nach der vom 03.02.2014 datierenden Gegenzeichnung des Auftragsbestätigungsschreibens durch die Schuldnerin unter faktischer Kreditierung der Abschlagsforderung erst mit einer Verzögerung von mehr als einem Monat gestellt hat, bevor die betreffende Zahlung dann von der Schuldnerin mit einer weiteren Verzögerung von 2 Wochen am 27.03.2014 geleistet wurde.

Es ist mangels eines Vortrags der für die Voraussetzungen einer bargeschäftsähnlichen Lage darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten auch für die von der Schuldnerin auf die zweite Abschlagsrechnung vom 09.05.2014 am 27.05.2014 geleistete Zahlung nicht feststellbar, dass die Zahlung in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der Hauptprüfung als vertraglich festgelegtem Leistungszeitpunkt erfolgte.

Soweit die Beklagte die erteilten Abschlagsrechnungen erstinstanzlich auf von ihr erbrachte tatsächliche Leistungen gestützt hat, steht dieses Vorbringen zu den vertraglich vorgesehenen Leistungszeitpunkten für Abschlagszahlungen nach der zutreffenden Würdigung des Landgerichts in keinem Zusammenhang. Es kommt wegen der dargelegten tatsächlichen Leistungen der Beklagten auch keine Qualifikation der Abschlagsrechnungen der Beklagten als Rechnungen über tatsächlich erbrachte Leistungen in Betracht, da den Abschlagsrechnungen unstreitig keine Leistungsaufstellungen beigefügt waren.

Es kommt danach nicht mehr entscheidend darauf an, dass die Beklagte für die Rechnungen vom 13.01.2014 und vom 13.03.2014 mit einem in Höhe von 8.600,00 Euro bzw. 7.300,00 Euro zu vergütenden Stundenaufwand auch jeweils keine Leistungen dargelegt hat, die den Umfang der in Rechnung gestellten und von der Schuldnerin geleisteten Zahlungen decken, so dass es für einen bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausch insoweit auch an einer Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen fehlen würde.

Der zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich ab dem Tag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis einschließlich zum 04.04.2017 aus der nach Art. 103j Abs. 2 S. 1 EGIInsO insoweit weiter anzuwendenden Vorschrift des § 143 Abs. 1 S. 2 InsO in der bis zum 04.04.2017 geltenden Fassung i.V.m. den §§ 819 Abs. 1, 291, 288 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 1.2.2007, IX ZR 96/04, Rn. 14 ff., zit. nach juris). Soweit nach Art. 103j Abs. 2 S. 2 EGIInsO auf die Verzinsung für die Zeit ab dem 05.04.2017 § 143 Abs. 1 S. 3 InsO in der ab dem 05.04.2017 geltenden Fassung anzuwenden ist, ergibt sich der Zinsanspruch aufgrund des Mahnschreibens des Klägers vom 12.04.2018 (Anlage K 22) ab dem Tag

nach dem Ablauf der in dem Schreiben gesetzten, am 02.05.2018 endenden Zahlungsfrist aus Verzug gemäß den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

Für den Zeitraum vom 05.04.2017 bis zum Verzugseintritt steht dem Kläger abweichend von der insoweit entgegen § 308 Abs. 1 ZPO über den erstinstanzlichen Klageantrag hinausgehenden Tenorierung des Landgerichts, die sich der Kläger mit seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung zu eigen gemacht hat, kein Zinsanspruch zu.

Über die Hilfswiderklage der Beklagten ist keine Entscheidung zu treffen, da die Beklagte die Widerklageforderung nur für den nicht eingetretenen Fall einer die Hauptsache betreffenden vollständigen oder teilweisen Klageabweisung zur Entscheidung gestellt hat. Eine entsprechende Auslegung des Hilfswiderklageantrags der Beklagten ergibt sich daraus, dass die Beklagte mit der Hilfswiderklage eine nur die Hauptforderung betreffende Zwecksetzung verfolgt, da sie weitere Ansprüche wegen von ihr vor Insolvenzeröffnung erbrachter Leistungen erkennbar nur geltend machen will, wenn dem Kläger zumindest teilweise keine Anfechtungsansprüche zustehen, weil nach Rechtsauffassung der Beklagten durch ihre vor Insolvenzeröffnung erbrachten Leistungen Masseverbindlichkeiten begründet worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht für die erste Instanz auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte ist insoweit vollständig unterlegen, weil der Kläger erstinstanzlich eine Verurteilung der Beklagten in dem nunmehr vom Senat ausgesprochenen Umfang beantragt hat. Für das Berufungsverfahren ergibt sich die Kostentragungspflicht der Beklagten aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, da die mit dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung verbundene Zuviel Forderung des Klägers hinsichtlich der von seinem erstinstanzlichen Antrag abweichenden Zinsentscheidung des Landgerichts verhältnismäßig geringfügig ist und keine höheren Kosten veranlasst hat.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache zuzulassen. Die Frage, ob vor der Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen eines Abschlussprüfers in Fällen, in denen die Abschlussprüfung erst nach Insolvenzeröffnung abgeschlossen wird, Masseverbindlichkeiten begründen, ist bislang ungeklärt und vor dem Hintergrund des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 08.05.2018 (II ZB 17/17) voraussichtlich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen relevant.