
Datum: 16.04.2026
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 25/25
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2026:0416.12U25.25.00

Vorinstanz: Landgericht Duisburg, 8 O 143/20

Leitsätze:

§ 64 GmbHG aF, § 19 Abs. 2 InsO, § 242 BGB

1. Die rechnerische Überschuldung ist auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen. Allerdings kommt der Handelsbilanz indizielle Bedeutung für die Frage zu, ob die Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist.
2. Kann sich der Insolvenzverwalter auf die Handelsbilanz als Indiz für die Überschuldung berufen, ist es Sache des Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind.
3. Für die Rechtsfolge des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO ist ein einfacher Rangrücktritt nicht ausreichend. Erforderlich ist, dass sich der Gläubiger schon für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf eine Geltendmachung der Verbindlichkeit nach den in § 39 Abs. 1 Nr. 1–5 InsO aufgeführten Verbindlichkeiten beschränkt, indem eine Durchsetzungssperre vereinbart wird.
4. Im Rahmen der Aufdeckung stiller Reserven sind Sachanlagen zu aktivieren. Besteht keine Fortführungsprognose, erfolgt die Bewertung stets zu Liquidationswerten, also mit dem Wert, der sich bei Zerschlagung des Unternehmens bei einer Einzelveräußerung jedes Gegenstands erzielen ließe. Hierbei sind die regelmäßig wertmindernden insolvenzspezifischen Umstände

zu berücksichtigen, zu denen etwa die Erforderlichkeit eines zügigen Zwangsverkaufs, die damit verbundene mangelnde Funktionsüberprüfbarkeit sowie die entfallende Gewährleistung, und die zu erwartenden Aufwendungen für die Veräußerung gehören.

5. Dem Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG aF kann nicht der dolo-agit-Einwand entgegengehalten werden. Es gilt der Grundsatz der uneingeschränkten Erstattung. Soweit es um den Ersatz von Zahlungen geht, die zur Wiederauffüllung der Masse nicht erforderlich sind, wird dem dadurch Rechnung getragen, dass zur Vermeidung einer Bereicherung der Masse eine Verurteilung des Geschäftsführers nur unter dem Vorbehalt erfolgen darf, dass der Geschäftsführer nach Erstattung an die Masse seine Gegenansprüche gegen den Insolvenzverwalter verfolgen kann.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.06.2025 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer - Einzelrichter - des Landgerichts Duisburg (8 O 143/20) teilweise abgeändert.

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.240.475,87 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.01.2020 zu zahlen.

Dem Beklagten wird vorbehalten, nach Erstattung des Verurteilungsbetrages an die Insolvenzmasse seine Gegenansprüche, die sich nach Rang und Höhe mit den Beträgen decken, welche die durch die verbotswidrigen Zahlungen begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten, gegen den Kläger als Insolvenzverwalter zu verfolgen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt der Beklagte.
 3. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
-

Gründe:

A.

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 26.07.2019 mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Duisburg (...) vom X.X.2019 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der PT-GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Er macht gegen den Beklagten als Geschäftsführer der Schuldnerin im Berufungsverfahren noch Ansprüche aus § 64 GmbHG in der Fassung vom 23.10.2008 (nachfolgend: § 64 GmbHG aF) iHv 1.240.475,87 € geltend.

Der Beklagte war seit 2004 Alleingeschäftsführer und seit 2016 Alleingesellschafter der Schuldnerin mit einer Beteiligung in Höhe eines Nominalbetrages von 25.000 €. Ursprünglicher Alleingesellschafter und -geschäftsführer war der inzwischen verstorbene IT, später der Zeuge U. Gegenstand des Unternehmens der Schuldnerin war die Herstellung von Laufwerkskomponenten für kettenbetriebene Fahrzeuge. Die Produktionshallen standen im Eigentum des Beklagten und waren zu einem monatlichen Mietzins iHv 2.180 € an die Schuldnerin vermietet.

Die von der XB GmbH Steuerberatungsgesellschaft unter Fortführungsgesichtspunkten erstellten Jahresabschlüsse der Schuldnerin wiesen folgende nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbeträge, Geschäftsergebnisse, Umsatzerlöse und Buchwerte für Sachanlagen einschließlich der Grundstücke und grundstücksgleicher Rechte - jeweils in T€ - aus, wobei bereits im Jahr 2013 ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag bestand:

Datum	Fehlbetrag	Geschäftsergebnis	Umsatzerlöse	Sachanlagen
31.12.2014	27.5	+ 1.5	1.218.5	72.4
31.12.2015	78.8	- 51.3	1.255.7	88.2
31.12.2016	32.1	+ 46.7	1.481.1	94.0
31.12.2017	93.4	- 61.3	1.135.5	98.7
31.12.2018	110.1	- 16.7	1.194.3	78.3
30.09.2019	340.0	- 229.4	740.5	41.9

In dem Jahresabschluss für das Jahr 2017 wies die XB GmbH Steuerberatungsgesellschaft darauf hin, dass die Gesellschaft überschuldet sei und der Geschäftsführer, d.h. der Beklagte, die Fortbestehensprognose positiv bewerte.

Im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2018 kam es auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin, das zeitweise kreditorisch und zeitweise debitorisch geführt wurde, zu zahlreichen Ein- und Auszahlungen. Die Auszahlungen von dem Konto, soweit es in dem vorgenannten Zeitraum kreditorisch geführt wurde, ergeben sich aus der Übersicht in der Klageschrift (Bl. 10 bis 53 GA-LG). Dasselbe gilt für die Zahlungseingänge, soweit sie auf dem Konto eingingen, als dieses debitorisch geführt wurde. Der Kläger errechnet auf dieser Grundlage Zahlungsausgänge von dem kreditorisch geführten Konto iHv 26.661,60 € für die Zeit vom 09.10.2018 bis zum 31.12.2018 und Zahlungseingänge auf dem debitorisch geführten Konto iHv 1.242.481,78 € für die Zeit vom 01.01.2018 bis zum 31.12.2018. Von

dem Gesamtbetrag über 1.269.143,38 € lässt sich der Kläger Zahlungen an das Finanzamt über 9.724,83 € und von Arbeitnehmeranteilen über 12.942,68 € anrechnen. Ferner lässt sich der Kläger im Berufungsverfahren Gegenansprüche des Beklagten über 6.000 € anrechnen, so dass noch ein Gesamtbetrag über 1.240.475,87 € verbleibt, der streitgegenständlich ist.

Mit Beschluss vom Y.Y.2019 bestellte das Amtsgericht Duisburg den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete an, dass Verfügungen der Schuldnerin über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zustimmung des Klägers wirksam sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. InsO). Die mit der Begutachtung und Verwertung des Sachanlagevermögens von dem Kläger beauftragte W GmbH (im Folgenden: W) bezifferte am 23.08.2019 den Gesamtliquidationswert des Sachanlagevermögens mit 160.938 €. Die W erzielte durch die Verwertung des Sachanlagevermögens der Schuldnerin bis zum 12.05.2020 nach Abzug ihrer Kosten 107.525 €. Davon entfielen 65.000 € auf eine CNC-Drehmaschine und 13.000 € auf ein CNC-Bearbeitungszentrum. Mit Schreiben vom 19.12.2019 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten Geschäftsführerhaftungsansprüche nach § 64 GmbHG aF iHv 2.235.127,54 €, darunter die streitgegenständlichen Ansprüche, unter Fristsetzung bis zum 03.01.2020 erfolglos geltend. 9

Der Kläger hat behauptet, die Schuldnerin sei zum 31.12.2014 insolvenzrechtlich überschuldet gewesen. Stille Reserven hätten nur im geringen Umfang bestanden, wie der Vergleich zwischen den Verwertungserlösen der W iHv 107.525 € und den Buchwerten des Sachanlagevermögens zum 31.12.2017 (98.687 €) zeige. Insoweit verschweige der Beklagte bei seiner Berufung auf stille Reserven bezüglich einzelner, von ihm aufgegriffener Maschinen, dass den stillen Reserven hinsichtlich der von ihm aufgegriffenen Maschinen stille Lasten anderer Anlagegüter gegenübergestanden hätten. Eine positive Fortführungsprognose sei weder dokumentiert noch hätte sich eine solche aufstellen lassen. Der Beklagte habe keine Schritte eingeleitet, um eine Sanierung der Schuldnerin vorzubereiten oder durchzuführen. 10

Der Beklagte hat gemeint, eine insolvenzrechtliche Überschuldung scheide aus, weil die Schuldnerin zum 31.12.2017 über in der Bilanz nicht ausgewiesene stille Reserven verfügt habe. Hierzu hat er behauptet, im Jahr 2018 hätten im Hinblick auf eine CNC-Drehmaschine und ein CNC-Bearbeitungszentrum stille Reserven iHv 77.758 € bis 124.758 € bzw. sogar bis zu 169.358 € vorgelegen, so dass schon wegen dieser beiden Maschinen zum 31.12.2017 ein insolvenzrechtlicher Eigenkapitalüberschuss iHv 76.000 € bestanden habe. Zwar seien für die CNC-Drehmaschine und das CNC-Bearbeitungszentrum im Jahresabschluss 2017 Buchwerte von 1 € bzw. 241 € angesetzt worden. Zu berücksichtigen sei aber, dass die W diese Maschinen am 23.08.2019 zu Fortführungswerten von 110.000 € bzw. 15.000 € bewertet und zusammen für 78.000 € verwertet habe. Dass die stillen Reserven bezogen auf diese Maschinen mindestens in der behaupteten Höhe vorgelegen hätten, folge auch daraus, dass ihm für eine mit dem CNC-Bearbeitungszentrum vergleichbare Maschine zwei Kaufangebote über 35.000 bzw. 45.000 € vorgelegen hätten. Hinzu kämen stille Reserven iHv 29.440 € für die Anlagegüter Renault Master, Bandsägeautomat Kastotwin und Nissan Elektro Stapler, die zum 31.12.2017 zu einem Buchwert von 15.560 € geführt worden seien. Eine aktuelle Verkehrswertüberprüfung hätte insoweit einen Verkehrswert im Jahr 2022 von 39.413 € ergeben, weshalb davon auszugehen sei, dass diese Gegenstände zum 31.12.2017 einen Liquidationswert von jedenfalls 45.000 € gehabt hätten. Zudem hätten die Darlehensverbindlichkeiten gegenüber ihm, dem Beklagten, und dem früheren Gesellschafter U bei der Frage der Überschuldung außer Betracht zu bleiben. Sowohl er, der Beklagte, als auch der Zeuge U hätten im Jahr 2013 Rangrücktritte mit der Schuldnerin vereinbart, die den aktuellen Anforderungen des Bundesgerichtshofs an einen qualifizierten Rangrücktritt gerecht 11

würden. Es habe stets eine positive Fortführungsprognose bestanden. Insoweit habe er im 4. Quartal des Jahres 2017 in Zusammenarbeit mit den Zeugen B und N eine Liquiditätsprognose nebst Fortführungskonzept erstellt. Die zusammenfassende Planung ergebe sich aus der Anlage B 11, die ihre Grundlage in den Planungen gemäß der Anlage B 15 habe. Überdies lägen keine „schädigenden“ Zahlungen vor. Die Ausgangszahlungen seien entweder zeitlich und betragsmäßig unmittelbar kompensiert worden oder sie seien zur Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich gewesen. Zudem sei die Kontokorrentlinie innerhalb eines Tages immer wieder um den von dem Kläger beanspruchten Zahlungseingang erhöht worden. Ferner sei ein Anspruch aus § 64 GmbHG aF ausgeschlossen, weil ihn, den Beklagten, kein Verschulden treffe. So sei die Schuldnerin über Jahre von dem Steuerberater B begleitet worden, der zu keinem Zeitpunkt eine insolvenzrechtliche Überschuldung festgestellt habe. Schließlich könne der Kläger den eingeforderten Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG aF gemäß § 242 BGB nicht verlangen, weil dieser im Verhältnis zu den angemeldeten und festgestellten Forderungen sowie den anfallenden Kosten des Insolvenzverfahrens völlig überhöht sei.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen N (13.07.2023, Bl. 427 ff. GA-LG), B (18.01.2024, Bl. 587 ff. GA-LG) und U (17.10.2024, Bl. 676 ff. GA-LG). Ferner hat es den Beklagten informatorisch angehört (07.05.2025, Bl. 767 ff. GA-LG). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die vorgenannten Protokolle verwiesen. 12

Das Landgericht - Einzelrichter - hat die Klage, deren Gegenstand in erster Instanz neben dem geltend gemachten Geschäftsführeranspruch - ohne Anrechnung der Mitwirkungspauschale iHv 6.000 € - über 1.246.475,87 € ein Anfechtungsanspruch über 25.000 € und ein Haftungsanspruch nach § 43 GmbHG über 2.348,10 € waren, abgewiesen. Soweit für das Berufungsverfahren nach der Rücknahme der Berufung hinsichtlich der beiden zuletzt genannten abgewiesenen Ansprüche noch von Interesse, hat das Landgericht ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anspruch gegen den Beklagten iHv 1.246.475,87 € aus § 64 GmbHG aF nicht zu. Dem Beklagten sei der Nachweis gelungen, dass er die Anforderungen an die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes iSv § 64 Satz 2 GmbHG aF erfüllt habe. Zu berücksichtigen sei, dass die Schuldnerin im Jahr 2016 Überschüsse erwirtschaftet und der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag nur bei 32.124,97 € gelegen habe. Als sich die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin im Jahr 2017 aufgrund der abnehmenden Anzahl von Aufträgen verschlechtert habe, habe der Beklagte die Hilfe seines Steuerberaters B in Anspruch genommen. Bei diesem handele es sich um einen unabhängigen und fachlich qualifizierten Experten, demgegenüber der Beklagte sämtliche für eine Beurteilung der Insolvenzreife erheblichen Umstände offengelegt habe. Der Zeuge sei unverzüglich nach dem Auftreten der ersten Krisensymptome mit einer Prüfung beauftragt worden. Er sei hierbei Ende des Jahres 2017 zu dem Ergebnis gekommen, dass weder eine Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldung der Schuldnerin im insolvenzrechtlichen Sinne vorgelegen habe. Auf diese Bewertungen habe der Beklagte vertrauen dürfen. Er habe die Bewertungen einer eigenen Plausibilitätskontrolle unterzogen und sei hierbei durch die Zeugen N und U unterstützt worden. Der Zeuge B habe bestätigt, dass der Beklagte ihn Ende des Jahres 2017 mit einer insolvenzrechtlichen Prüfung beauftragt habe und er - der Zeuge - von der positiven Fortführungsprognose ausgegangen sei, wobei weder eine Zahlungsunfähigkeit noch eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin vorgelegen hätten. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass bei dieser Aussage des Zeugen B Entlastungstendenzen zugunsten des Beklagten eine Rolle gespielt hätten. Erinnerungslücken des Beklagten seien vor dem Hintergrund seiner aktenkundigen Erkrankungen nachvollziehbar, so dass kleinere Abweichungen bei den Angaben im Hinblick auf den Prüfungsumfang des Zeugen B keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben 13

des Zeugen B aufkommen ließen. Soweit der Kläger auf fehlerhafte Beurteilungen durch den Zeugen B und darauf abstelle, dass tatsächlich keine positive Fortführungsprognose vorgelegen habe, möge dies zutreffen. Das führe aber nicht dazu, ein Verschulden des Beklagten anzunehmen. Dem Zeugen sei als dem langjährigen Steuerberater die finanzielle Situation der Schuldnerin bekannt gewesen, so dass der Beklagte hätte annehmen dürfen, dass diese Prüfung in ausreichender Weise erfolgen würde.

Der Kläger, der sich zunächst mit der Berufung gegen die Abweisung der Klage insgesamt gewendet hatte, hat die Berufung iHv 6.000 € (Anrechnung der Mitwirkungspauschale), 2.348,10 € (Anspruch nach § 43 GmbHG) sowie iHv 25.000 € (Anfechtungsanspruch) zurückgenommen. Er macht hinsichtlich des weiter verfolgten Geschäftsführerhaftungsanspruchs nach § 64 Satz 1 GmbHG aF geltend, das Landgericht habe zwar zutreffende Ausführungen zur höchstrichterlichen Rechtsprechung zum fehlenden Verschulden getätigt, jedoch sodann unverständliche und letztlich ausgedachte Feststellungen zur Überschuldungsprüfung vorgenommen. So habe der Beklagte selbst nicht vorgetragen, dass er tatsächlich zu irgendeinem Zeitpunkt eine solche Prüfung durchgeführt oder einen Dritten damit beauftragt habe. Ebenfalls sei es eine Erfindung des Gerichts, der Zeuge B habe angegeben, dass er mit einer solchen Prüfung beauftragt worden wäre. Dies betreffe die Prüfung der Insolvenzantragspflicht, der insolvenzrechtlichen Überschuldung und des Vorliegens der Zahlungsunfähigkeit. Dem Zeugen B habe allein und ausschließlich die Anlage B 11 zur Prüfung vorgelegen. Es sei unmöglich, aus diesen Informationen eine positive Fortführungsprognose herzuleiten. Weder der Zeuge B noch der Zeuge N hätten die Behauptung des Beklagten, er habe mit diesen eine Liquiditätsprognose erarbeitet und im Büro des Steuerberaters aufgestellt, bestätigt. Das Landgericht übergehe, dass der Eintritt der bilanziellen, rechnerischen und insolvenzrechtlichen Überschuldung zum 31.12.2017 für den Beklagten genau erkennbar gewesen sei, da der Fehlbetrag auf 93.400 € angewachsen sei. Daher hätte der Beklagte in jedem Fall eine Überschuldungsbilanz selbst aufstellen oder durch den Zeugen B aufstellen lassen müssen. Zu Unrecht begründe das Landgericht seine Entscheidung damit, dass sich erst aus dem am 18.12.2018 erstellten Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31.12.2017 ergeben habe, dass eine bilanzielle Überschuldung vorgelegen habe, da es auf die bloße Erkennbarkeit ankomme. Der Beklagte habe gegenüber dem Zeugen B mehrmals wissentlich falsche Angaben gemacht und hätte deshalb auf dessen Rat nicht vertrauen dürfen: So übergehe das Landgericht, dass sich aus der Bescheinigung des Zeugen B im Jahresabschluss 2017 ergebe, dass es der Beklagte gewesen sei, der diesen über eine positive Fortführungsprognose informiert habe. Auch hätten weder der Beklagte noch der Zeuge B zum konkreten Inhalt der behaupteten Rangrücktrittserklärungen Angaben machen können. Diese Erklärungen seien aber nach Aussage des Zeugen B für dessen positive Einschätzung maßgebend gewesen.

Nach teilweiser Rücknahme der Berufung beantragt der Kläger, 15

das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 25.06.2025 abzuändern und 16

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.240.475,87 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.01.2020 zu zahlen und 1178
2. dem Beklagten vorzubehalten, nach Erstattung des Verurteilungsbeitrages auf den Anspruch aus Geschäftsführerhaftung gemäß § 64 GmbHG aF bis zu einer Höhe von 1.240.475,87 € an die Insolvenzmasse seine Gegenansprüche, die sich nach Rang und Höhe mit den Beträgen decken, welche die durch die verbotswidrigen Zahlungen 19

begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten, gegen den Kläger als Insolvenzverwalter zu verfolgen.

Der Beklagte beantragt,	20
1. die Berufung zurückzuweisen,	22
2. hilfsweise für den Fall, dass die Berufung nicht zurückgewiesen wird, das Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.	23
Er verteidigt das landgerichtliche Urteil. Das Landgericht habe zutreffend das fehlende Verschulden daraus abgeleitet, dass der Zeuge B ihm, dem Beklagten, nach einer Prüfung als beauftragter, unabhängiger und sachkundiger Dritter ausdrücklich versichert habe, dass trotz des nicht von Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages wegen der Rangrücktritte sowohl Ende 2017 als auch in den Jahren davor keine insolvenzrechtliche Überschuldung vorgelegen habe und dass die für das Jahr 2018 erstellte Planung eine positive Fortführungsprognose begründe. Die Beauftragung des Zeugen B und die Art oder der Umfang der Informationen, die er, der Beklagte, dem Zeugen B zur Verfügung gestellt habe, seien vom Landgericht zu Recht für die angefochtene Entscheidung unter Berücksichtigung der vom Zeugen B durchgeführten Prüfungen und der anschließend gegenüber ihm, dem Beklagten, abgegebenen faktischen Versicherungen, auf die er, der Beklagte habe vertrauen dürfen, als unerheblich angesehen worden. Selbst wenn diese Versicherungen unzutreffend gewesen sein sollten, exkulpierten sie ihn. Im Übrigen sei die Beweisführung des Landgerichts auch fehlerfrei. Tatsächlich habe er, der Beklagte, vorgetragen, den Zeugen mit einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung beauftragt zu haben. Die zur Verfügung gestellten Angaben seien vollständig und richtig gewesen.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die angefochtene Entscheidung, die zwischen den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 12.03.2026 Bezug genommen. Der Senat hat mit Beschluss vom 11.02.2026 Hinweise erteilt.	25
B.	26
Die zulässige Berufung des Klägers hat auch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Beklagten mit Schriftsatz vom 06.03.2026 aus den mit den Parteien in der Senatssitzung eingehend erörterten Gründen, die zuvor bereits Gegenstand des Hinweisbeschlusses vom 11.02.2026 waren, Erfolg.	27
Die Klage ist, soweit sie nach der zulässigen Berufungsrücknahme noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, zulässig und begründet.	28
Die auf § 64 Satz 1 GmbHG aF gestützte Geschäftsführerhaftungsklage über 1.240.475,87 € ist zulässig. Es liegt eine nach § 253 ZPO hinreichend bestimmte Klage und bezogen auf die Forderung der Einzahlung von auf das dem zu diesem Zeitpunkt debitorisch geführte Konto über 55.883,94 € eine zulässige Teilklage vor. Streitgegenständlich sind die Zahlungsausgänge von dem kreditorisch geführten Konto in der Zeit vom 09.10.2018 bis zum 15.10.2018 (vgl. Tabelle Bl. 44 und Bl. 45 GA-LG) über 26.661,60 € und die	29

Zahlungseingänge auf dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin, die sich aus der von dem Kläger vorgelegten Tabelle (Bl. 10 bis Bl. 52 GA-LG) für die Zeit zwischen dem 03.01.2018 und dem 31.12.2018 iHv 1.242.481,78 € unter Abzug von Zahlungen an das Finanzamt über 9.724,83 € und von Arbeitnehmeranteilen über 12.942,68 € sowie der Verrechnung mit einem Anspruch des Beklagten iHv 6.000 € auf Zahlung einer Mitwirkungspauschale gegen den Kläger ergeben. Der Anspruch auf Rückerstattung der von dem Geschäftsführer während der materiellen Insolvenz zu Unrecht geleisteten, masseschmälernden Zahlungen nach dem hier anwendbaren § 64 Satz 1 GmbHG aF ist ein Anspruch eigener Art, der auf die Erstattung jeder einzelnen masseschmälernden Zahlung gerichtet ist (BGH, Urt. v. 11.02.2020 - II ZR 427/18, Rn. 29; Urt. v. 16.03.2009 - II ZR 32/08, Rn. 20). Es handelt sich mithin bei den einzelnen zurückgeforderten Zahlungen nicht um unselbstständige Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs; vielmehr resultiert aus jeder Auszahlung ein prozessual selbständiger Anspruch. Nach der von dem Kläger im Berufungsverfahren anerkannten Verrechnung seiner Ansprüche mit dem Anspruch des Beklagten auf Zahlung einer Mitwirkungspauschale über 6.000 € sind diese Erstattungsansprüche über 522,10 € betreffend eine Einzahlung vom 03.01.2018 in gleicher Höhe, über 2.618 € betreffend eine Einzahlung vom 05.01.2018 in gleicher Höhe vollständig und über 2.859,90 € betreffend eine Einzahlung vom 05.01.2018 über 55.883,94 € teilweise erloschen. Nur hinsichtlich des zuletzt genannten Betrages liegt also eine Teilklage vor.

Die in der Berufung noch streitgegenständliche Klage über 1.240.475,87 € ist begründet. 30

I. 31

Der Kläger hat als Insolvenzverwalter der Schuldnerin gegen den Beklagten als ehemaligen Alleingeschäftsführer der Schuldnerin Ansprüche auf Erstattung von 1.240.475,87 € aus §§ 80 Abs. 1 InsO, 64 Satz 1 GmbHG aF. 32

Danach sind die Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. 33

1. Die Schuldnerin war zum 31.12.2017, also zu Beginn der geltend gemachten Masseschmälerungen, überschuldet. 34

Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO idF vom 05.12.2012 (im Folgenden: aF) liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. 35

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 19.11.2019 - II ZR 53/18, Rn. 21; Urt. v. 24.09.2013 - II ZR 39/12, Rn. 28; Born, WM-Beilage II 2023, Rn. 160; MHdB GesR VII/Born, 6. Aufl. 2020, § 109 Rn. 59) ist die rechnerische Überschuldung auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen, in der die stillen Reserven aufzudecken und Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Liquidationswerten auszuweisen sind. Allerdings kommt der Handelsbilanz indizielle Bedeutung für die Frage zu, ob die Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist. Danach kann der Anspruchsteller seiner Darlegungslast genügen, wenn er eine Handelsbilanz vorlegt, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, und er nach entsprechender Überprüfung erläutert, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus der Bilanz nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind (BGH, Urt. v. 03.03.2022 - IX ZR 53/19, Rn. 26; Urt. v. 19.11.2019, aaO, Rn. 18; Urt. v. 15.03.2011 - II ZR 204/09, Rn. 33; Urt. v. 27.04.2009 - 36

Dem ist der Kläger in ausreichendem Maß nachgekommen. Er hat die Handelsbilanzen der Schuldnerin für die Jahre 2014 bis 2019 vorgelegt, aus denen sich durchgängig ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, nämlich iHv 27.5 T€ (2014), 78.8 T€ (2015), 32.1 T€ (2016), 93.4 T€ (2017), 110.1 T€ (2018) und 340.0 T€ (2019). Darüber hinaus hat der Zeuge B erklärt, bereits im Jahr 2013 habe ein - von ihm nicht näher erläuteter - nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag bestanden. Somit arbeitete das Unternehmen der Schuldnerin seit Jahren durchgängig defizitär. Der Kläger hat für den im vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Jahresabschluss zum 31.12.2017 im Rahmen der Klagebegründung erklärt, er sehe keine stillen Reserven oder sonstige nicht in der Handelsbilanz abgebildeten Vermögensgegenstände der Schuldnerin. 37

b) Kann der Kläger sich damit auf die Handelsbilanz für 2017 als Indiz für die Überschuldung der Schuldnerin berufen, ist es Sache des beklagten Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind (BGH, Urt. v. 03.03.2022, aaO; Urt. v. 19.11.2019, aaO, Rn. 18; Urt. v. 27.04.2009, aaO; BeckOGK/Fleischer, AktG, 01.10.2025, § 92 Rn. 31; Born, WM-Beilage II, aaO, Rn. 164 mwN). Hierzu reicht es nicht aus, lediglich von der Handelsbilanz abweichende Werte zu behaupten. Der in Anspruch genommene Geschäftsführer hat vielmehr substantiiert zu stillen Reserven oder sonstigen in der Handelsbilanz nicht abgebildeten Werten vorzutragen (BGH, Urt. 19.11.2019, aaO, Rn. 18; Born, aaO, Rn. 164 mwN). Mit der Auferlegung dieser Darlegungs- und Beweislast wird von dem beklagten Geschäftsführer nichts Unmögliches verlangt. Denn er ist berechtigt, zum Zwecke seiner Beweisführung Einsicht in die Buchhaltung der Gesellschaft zu nehmen (BGH, Urt. v. 19.12.2017 - II ZR 88/16, Rn. 24; Senat, Urt. v. 16.08.2023 - I-12 U 59/22, Rn. 24). 38

Der Beklagte hat sich einerseits darauf berufen, die Passivseite der Bilanz sei gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO aF aufgrund von Rangrücktritten seinerseits und des Zeugen U mit den jeweiligen Gesellschafterdarlehen zu korrigieren. Andererseits habe der Kläger stille Reserven von beträchtlichem Wert bei einzelnen Sachanlagen nicht berücksichtigt. Mit beidem vermag der Beklagte schon auf Grundlage seines insoweit unzureichenden Vortrags sowie ergänzend auf Grundlage der diesbezüglich teilweise erhobenen Beweise nicht durchzudringen. Einer - weiteren - Beweisaufnahme zu diesen Fragestellungen bedarf es daher nicht. 39

aa) Der Vortrag des Beklagten zu den von ihm behaupteten Rangrücktrittsvereinbarungen zwischen ihm und der Schuldnerin sowie zwischen dem Zeugen U und der Schuldnerin im Hinblick auf hingegebene Gesellschafterdarlehen ist weder für sich genommen noch im Zusammenhang mit den Angaben der hierzu vernommenen Zeugen U, B und N ausreichend, um einen - auch nur teilweisen - Ausgleich des nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages von rund 93.381 € zu begründen. Hierauf ist der Beklagte mit Beschluss des Senats vom 11.02.2026 hingewiesen worden, ohne dass er dazu noch ergänzend Stellung genommen hätte. 40

Gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO aF sind Forderungen auf Rückgewähr unter anderem von Gesellschafterdarlehen bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 der Norm nicht zu berücksichtigen, für die gemäß § 39 Abs. 2 InsO zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Rechtsfolge des § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO aF ein einfacher Rangrücktritt nicht ausreichend, 41

wonach der Gläubiger im Rahmen des Insolvenzverfahrens auf eine Befriedigung als einfacher Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) nach den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO aufgeführten Verbindlichkeiten verzichtet. Erforderlich ist vielmehr, dass sich der Gläubiger schon für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf eine Geltendmachung der Verbindlichkeit nach den in § 39 Abs. 1 Nr. 1-5 InsO aufgeführten Verbindlichkeiten beschränkt, indem eine vorinsolvenzlich wirkende Durchsetzungssperre vereinbart wird (BGH, Urt. v. 05.03.2015 - IX ZR 133/14, Rn. 16 f.; K. Schmidt//Herchen, InsO, 20. Aufl. 2023, § 39 Rn. 22; Uhlenbruck/Mock, InsO, 16. Aufl. 2025, § 19 Rn. 239). Er ist also als rechtsgeschäftliches Zahlungsverbot des Inhalts auszugestalten, dass die Forderung des Gläubigers außerhalb des Insolvenzverfahrens nur aus ungebundenem Vermögen und in der Insolvenz nur im Rang nach den Forderungen sämtlicher normaler Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) befriedigt werden darf. Der Gläubiger muss auf Grund der Rangrücktrittsvereinbarung dauerhaft gehindert sein, seine Forderung geltend zu machen. Unzureichend ist auch ein lediglich zeitlich begrenzter Rücktritt. Der betreffende Gläubiger muss auf Grund seines qualifizierten Rangrücktritts sinngemäß erklärt haben, er wolle wegen der Forderung erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und - bis zur Abwendung der Krise - auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter berücksichtigt, also so behandelt werden, als handele es sich bei dem Darlehen um statutarisches Kapital (BGH, Urt. v. 05.03.2015, aaO).

Dem genügen weder der Vortrag des Beklagten noch die Angaben der vernommenen Zeugen. 42

Weder aus den diversen Schriftsätzen des Beklagten noch aus seiner persönlichen Anhörung und der Vernehmung der Zeugen B, U und N ergibt sich überhaupt, wann von wem welche Art von Darlehen zu welchen Konditionen gewährt worden sein soll. Das Bestehen von Darlehen lässt sich nur für die Zeit nach den von dem Beklagten für das Jahr 2013 behaupteten Rangrücktrittsvereinbarungen mittelbar aus den von dem Kläger vorgelegten Bilanzen ablesen. Daraus ergibt sich folgendes Bild von bestehenden Gesellschafterdarlehen und ihrer Rückführung in T€ für den Zeitraum ab dem 31.12.2014: 43

Datum	Darlehen Haass	Darlehen U	„Verbindlichk. gg. Besitzunternehmen“
31.12.2014	162.0	28.3	35.3
31.12.2015	143.4	29.9	35.5
31.12.2016	135.9	27.6	33.1
31.12.2017	123.0	20.1	32.4
31.12.2018	65.4	14.2	34.4
30.09.2019	69.5	11.7	35.9

44

Wann indessen mit welchem konkreten Inhalt eine Rangrücktrittsvereinbarung bezogen auf welches dieser Darlehen abgeschlossen worden sein soll, vermochte der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung allenfalls rudimentär zu skizzieren. Offen bleibt sowohl nach seiner Aussage als auch nach denjenigen der Zeugen U und B ein konkreter Zeitpunkt der Vereinbarungen, deren Anlass und die jeweils konkret in Bezug genommenen Darlehen, auf die sich die Rangrücktrittserklärungen haben beziehen sollen, so dass schon nicht sicher 45

feststeht, ob sich die Rangrücktrittserklärungen auf die bilanzierten Darlehen bezogen. Nach den Angaben des Beklagten waren die Rangrücktritte im Jahr 2013 vereinbart worden; nach Angaben des Zeugen U waren jedenfalls seine Rangrücktritte etwa im Jahr 2009 vereinbart worden. Nach den Angaben des Zeugen U waren sie für den Insolvenzfall vereinbart, nach den Angaben des Beklagten bestand von vornherein eine vollständige Durchsetzungssperre. Der Zeuge B vermochte hierzu keine Angaben zu machen. Unergiebig blieb insoweit auch die Aussage des Zeugen N.

Die Rangrücktrittserklärungen, von denen der Zeuge U berichtete, genügen nicht den oben aufgeführten Anforderungen an einen qualifizierten Rangrücktritt, weil sie sich allein auf den Insolvenzfall bezogen. Dass es Rangrücktrittserklärungen mit vorinsolvenzlicher Wirkung gab, hat der Beklagte zwar zeitlich und in Bezug auf bestimmte Darlehen unsubstantiiert in den Raum gestellt, aber nicht bewiesen. Dass es derartige Erklärungen tatsächlich gab, vermochte keiner der Zeugen zu bestätigen. Gegen die Richtigkeit der Angaben des Beklagten spricht maßgebend der Verlauf des von ihm hingegebenen Darlehens, das seit dem Jahr 2014 kontinuierlich zurückgeführt wurde. Obwohl der Beklagte nach eigenen Angaben erkannt hatte, dass das Jahr 2017 „nicht so gut lief“ und es auch aus seiner Sicht zu einer Krise der Schuldnerin gekommen war, hat er im Jahr 2018 auffällig hohe Tilgungen an sich selbst veranlasst, die weit über denjenigen der Vorjahre lagen. Das steht einer rechtswirksam vereinbarten, vorinsolvenzlichen Durchsetzungssperre und dem von ihm geschilderten Inhalt seiner Rangrücktrittsvereinbarung entgegen. Entsprechendes folgt aus dem Tilgungsverlauf des Darlehens des Zeugen U, das im Jahr 2018 ebenfalls eine überdurchschnittlich hohe Tilgung erfahren hat.

46

bb) Es lässt sich gleichermaßen nicht feststellen, dass der in der Handelsbilanz zum 31.12.2017 ausgewiesene Fehlbetrag über 93.381 € durch stille Reserven der Schuldnerin in dem Sinne ausgeglichen war, dass nicht mehr von einer Überschuldung ausgegangen werden kann.

47

(1) Da die Handelsbilanz (nur) der periodengerechten Gewinnermittlung dient und deshalb grundsätzlich zur Feststellung des Schuldendeckungspotenzials ungeeignet ist, kommt ihr für die ausgewiesene Überschuldung - wie ausgeführt - nur indizielle Bedeutung zu. Deshalb kann sich der Insolvenzverwalter nicht auf deren Vorlage beschränken, sondern hat zugleich zu erläutern, ob und gegebenenfalls welche Abweichungen nach Insolvenzrecht bestehen, dass insbesondere stille Reserven und sonstige aus der Handelsbilanz nicht ersichtliche Veräußerungswerte nicht vorhanden sind. Dabei muss er nicht jede denkbare Möglichkeit ausschließen, sondern nur naheliegende Anhaltspunkte und die von dem Geschäftsführer insoweit aufgestellten Behauptungen widerlegen (BGH, Urt. v. 19.11.2013 - II ZR 229/11, Rn. 17). Neben den stillen Reserven sind auch stille Lasten zu berücksichtigen, da es darauf ankommt zu ermitteln, ob das am Stichtag vorhandene Vermögen noch zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreicht (MüKoGmbHG/Müller, 5. Aufl. 2025, § 15a InsO, Rn. 32).

48

Sachanlagen sind dementsprechend zu aktivieren, soweit sich bei einer Liquidation ein Erlös ergeben würde; die Verwertbarkeit der Vermögensgegenstände ist entscheidend (MüKoInsO/Schüler, 5. Aufl. 2025, § 19 Rn. 11; Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 65). Dabei erfolgt die Bewertung der Aktiva - wenn sich wie hier eine Fortführungsprognose nicht feststellen lässt - stets zu Liquidationswerten, also mit dem Wert, der sich bei Zerschlagung des Unternehmens bei einer Einzelveräußerung jedes Gegenstands erzielen ließe (BGH, Urt. v. 19.11.2019, aaO, Rn. 21; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 109 Rn. 45; Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 130; Henssler/Strohn/Arnold, aaO). Dabei sind nicht nur objektbezogene Faktoren wie das Alter, der Zustand und die Beschaffenheit des Gegenstandes, sondern

49

insbesondere die regelmäßig wertmindernden insolvenzspezifischen Umstände zu berücksichtigen, zu denen etwa die Erforderlichkeit eines zügigen Zwangsverkaufs gehört. Wertbestimmend sind die Verhältnisse des konkret vorhandenen Absatzmarktes unter Einbeziehung der Liquidationsgeschwindigkeit und der Liquidationsintensität (KPB/Wipperfurth, InsO, 91. Lieferung 03.2022, § 151 Rn. 21; BeckOK InsR/von Bodungen, 42. Ed. 01.02.2026, § 151 InsO Rn. 15; MüKoInsO/Jaffé, aaO, § 151 Rn. 9; Baumert/Beth/Thönissen/Kießling, Berliner Kommentar Insolvenzrecht, 48. Lieferung 01.03.2014, § 151 Rn. 38). Zu berücksichtigen sind auch die zu erwartenden Aufwendungen für die Veräußerung, die entsprechend in Abzug zu bringen sind (KG, Urt. v. 01.11.2005 - 7 U 49/05, BeckRS 2006, 1698; Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 132; MüKoInsO/ Schüler, aaO, § 19 Rn. 114; MüKoGmbHG/Müller, 5. Aufl. 2025, § 15a InsO, Rn. 33; Noack/Servatius/ Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, § 19 InsO, Rn. 46).

Bei den Sachanlagen ist zudem zu beachten, dass abnutzbare Vermögensgegenstände des Anlagevermögens stille Reserven enthalten können, aber auch erhebliche stille Lasten (Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 137). 50

Im Haftungsprozess kann auch der inzwischen tatsächlich im Rahmen der Liquidation erzielte Erlös als Orientierung dienen (BGH, Urt. v. 07.03.2005 - II ZR 138/03, Rn. 8; Senat, Urt. v. 16.08.2023, aaO, Rn. 25; KG, Urt. v. 01.11.2005, aaO; OLG Naumburg, Urt. v. 20.08.2003 - 5 U 67/03, Rn. 23; Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl. 2025, § 19 InsO Rn. 54). Zudem gilt der Grundsatz der Vorsicht. Innerhalb eines Bewertungsspielraums ist somit eher ein vorsichtiger als ein zu optimistischer Wertansatz zu wählen. Schließlich greift das Verbot der willkürlichen Bewertung ein (Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 133). 51

(2) Dies zugrunde gelegt, ist es dem Beklagten auch unter Berücksichtigung seines neuen Vorbringens in dem Schriftsatz vom 06.03.2026 nicht gelungen, die Indizwirkung des Vorliegens einer Überschuldung, die von der Handelsbilanz ausgeht, zu erschüttern. Dies folgt einerseits aus dem von dem Beklagten nach dem Hinweis des Senats vom 11.02.2026 nicht mehr bestrittenen Vortrag des Klägers dazu, wonach in der Handelsbilanz zugunsten der Schuldnerin Sachanlagen aktiviert wurden, die tatsächlich nicht verwertbar waren bzw. über keinen Wert im Fall der Liquidation verfügten, sowie andererseits aus dem auch unter Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 06.03.2026 unzureichenden Vortrag des Beklagten zum Vorliegen berücksichtigungsfähiger stiller Reserven. 52

So ist bei der Bewertung der Aktiva zu Liquidationswerten zu berücksichtigen, dass der in der Handelsbilanz für die Position „Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich Bauten auf fremden Grundstücken“ ausgewiesene Betrag iHv 1.601 € auszuscheiden hat. Hierbei handelt es sich um eine Bilanzposition für Hof- und Wegebefestigungen auf dem von dem Beklagten an die Schuldnerin vermieteten Betriebsgrundstück, für die der Schuldnerin gegenüber dem Beklagten als Vermieter im Fall der Liquidation kein Ersatzanspruch zusteht. Entsprechendes gilt für die mit 30.433 € in dem Jahresabschluss 2017 aktivierte Position „Einbauten in fremde Grundstücke“. Schließlich ist es nicht zu beanstanden, wenn der Kläger bei den Aktiva von dem mit einem Betrag von 102.470 € in den Jahresabschluss 2017 eingestellten unfertigen Erzeugnissen einen Abschlag von 20 % (= 20.494 €) vorgenommen hat. Regelmäßig sind Halbfertigerzeugnisse nur mit dem Schrottwert anzusetzen, da sie zunächst im Betrieb fertig gestellt werden müssen und nur selten einen, erst recht erheblichen, Veräußerungswert darstellen (Uhlenbruck/Mock, aaO, § 19 Rn. 142). Auf diese Umstände ist der Beklagte mit Beschluss vom 11.02.2026 hingewiesen worden, ohne dass er dazu nochmals Stellung genommen hätte. 53

Unter Berücksichtigung der vorgenannten stillen Lasten ergibt sich damit ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag iHv rund 145.909 € (93.381 € + 52.528 €).	54
Dem stehen stille Reserven nicht in gleicher Höhe gegenüber. In dem Jahresabschluss zum 31.12.2017 (S. 11 sowie Anlage 5 Blatt 1 des Jahresabschlusses) sind für die Betriebs- und Geschäftsausstattung, die vorhandenen Pkw, sonstige Transportmittel, weitere Betriebs- und Geschäftsausstattung, Büroeinrichtung und einen Sammelposten Beträge iHv insgesamt 66.653 € (ohne die Position „Einbauten in fremde Grundstücke“ iHv 30.433 €, siehe oben) eingestellt worden. Diese Gegenstände einschließlich der von dem Beklagten einzeln hervorgehobenen Sachanlagen (CNC-Drehmaschine, CNC-Bearbeitungszentrum, Renault Master, Bandsägeautomat Kastotwin und Nissan Elektro Stapler) hat die W zum Stichtag 23.08.2019 mit - über dem später tatsächlich erzielten Verwertungserlös liegenden - Liquidationswerten iHv insgesamt 160.938 € bewertet. Hiervon sind die Verwertungskosten iHv rund 6,925 % (= 11.144,96 €), die die W nach dem Vortrag des Klägers berechnet, in Abzug zu bringen, so dass danach ein Betrag von rund 149.793 € verbleibt. Dies würde mithin zu stillen Reserven iHv rund 83.140 € und einem weiterhin nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 62.769 € führen.	55
Der Vortrag des Beklagten zu stillen Reserven zum 31.12.2017, die zu einer Aufzehrung dieses Fehlbetrages führen sollen, ist demgegenüber weder erst- noch zweitinstanzlich schlüssig. Er ist daher ungeeignet, die durch die Handelsbilanz begründete Indizwirkung einer Überschuldung zum 31.12.2017 zu erschüttern. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens kommt vor diesem Hintergrund nicht in Betracht.	56
Im Einzelnen:	57
(aa) Die umfangreichen Berechnungen des Beklagten in erster Instanz sind, worauf der Beklagte mit Beschluss des Senats vom 11.02.2026 hingewiesen worden ist, für die Darlegung höherer stiller Reserven zum 31.12.2017, die sich aus den „wahren“ Werten der CNC-Drehmaschine (Baujahr: 2011, angegebener Kaufpreis in erster Instanz: 182.500 €) und dem CNC-Bearbeitungszentrum (Baujahr 2007, angegebener Kaufpreis in erster Instanz: 100.000 €) ergeben sollen, nicht brauchbar und übersetzt, weil sie auf den Werten des W-Gutachtens des Klägers vom 23.08.2019 beruhen, das die W unter dem Gesichtspunkt der Betriebsfortführung (CNC-Drehmaschine: 100.000 €; CNC-Bearbeitungszentrum: 15.000 €) erstellt hatte. Hierbei hat sie auf den Verkehrs- bzw. Teilrealisationswert abgestellt. Der Verkehrswert wird - wie sie zutreffend in ihrem Gutachten ausführt (Bl. 147 GA-LG) - durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen - etwa Alter, Betriebszustand, Abnutzung und Instandhaltung, durchschnittliche Nutzungs- und Lebensdauer - zu berücksichtigen.	58
Maßgebend können nach den obigen Ausführungen jedoch allein die Liquidations- / Zerschlagungswerte sein. Liquidation bedeutet aber - wie die W in ihrem Verkehrswertgutachten zur Ermittlung der Liquidationswerte zu Recht ausführt (S. 3 der Anlage K 18) - einen freihändigen Verkauf oder die Versteigerung der Einzelteile des beweglichen Anlagevermögens in einem möglichst kurzen Zeitabstand nach der Bewertung. Diese Werte sind, wie oben ausgeführt, regelmäßig deutlich geringer als der Verkehrswert bei Betriebsfortführung. Dies gilt auch deshalb, weil bei der Wertermittlung etwa auch der De- und Remontageaufwand, die mangelnde Funktionsüberprüfbarkeit und die entfallende Gewährleistung wertbeeinflussend sind (S. 3, aaO). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die W in ihrem von dem Beklagten erstinstanzlich nicht angegriffenen Gutachten zum 23.08.2019 die Liquidationswerte der beiden Maschinen mit 70.000 € bzw.	59

8.000 € bemessen. Belastbare und nachvollziehbare anderweitige Liquidationswerte zum 31.12.2017 hat der Beklagte erstinstanzlich nicht vorgetragen. Eine lineare Rückrechnung von Wertverlusten scheidet jedenfalls bereits grundsätzlich aus. Denn aus dem Umstand, dass die Maschinen im Rahmen der Handelsbilanz linear abgeschrieben wurden, folgt nicht, dass dies auch im Rahmen der Ermittlung von Liquidationswerten zutreffend ist. Gegen eine lineare Liquidationswertermittlung sprechen zudem die von dem Beklagten vorgelegten Unterlagen. So wird in dem Leasingvertrag für das CNC-Bearbeitungszentrum der Restwert nach Ablauf der Leasingzeit, die weit vor dem 31.12.2017 lag, mit nur 5.000 € angegeben.

Unabhängig davon würde eine lineare Rückrechnung auch nicht zu einem Aufzehren des nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrages führen, zumal noch die Verwertungskosten in Abzug zu bringen wären. Wollte man bei der CNC-Drehmaschine von einem Wertverlust von 112.000 € (182.000 € Kaufpreis ./ 70.000 €) in acht Jahren ausgehen, würde dies die stillen Reserven zum 31.12.2017 nur um 21.000 € erhöhen (112.000 €: 8 Jahre = 14.000 € pro Jahr, entspricht 21.000 € in eineinhalb Jahren). Für das CNC-Bearbeitungszentrum ergäbe sich eine Erhöhung der stillen Reserven zum 31.12.2017 um 11.500 € ausgehend von einem Wertverlust von 92.000 € in 12 Jahren (100.000 € ./ 8.000 €; 7.666,66 € pro Jahr bzw. 11.500 € in eineinhalb Jahren). 60

Soweit der Beklagte zum Nachweis eines höheren Wertes Verkaufsangebote für das CNC-Bearbeitungszentrum vorlegt, die im Jahr 2020 Kaufpreise von 35.000 € bzw. 48.000 € ausweisen, sind diese ungeeignet, höhere Liquidationswerte schlüssig darzulegen. Der Beklagte übersieht, dass es sich um Händlerverkaufspreise handelt, die weder den Verkehrs- noch den Liquidationswert widerspiegeln, sondern regelmäßig deutlich darüber liegen. Dass überdies die notwendige Vergleichbarkeit zwischen den angebotenen Maschinen mit der hier in Streit stehenden Maschine besteht, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 61

Ebenfalls ohne Erfolg verweist der Beklagte in erster Instanz auf stille Reserven bei den Sachanlagegütern Renault Master, Bandsägeautomat Kastotwin und Nissan Elektro Stapler, die in die Bilanz 2017 mit Werten iHv insgesamt 15.560 € (10.208 €, 1.884 €, 3.468 €) eingestellt wurden. Der Beklagte hat auch hier nicht plausibel und nachvollziehbar vorgetragen, dass die Liquidationswerte zum 31.12.2017 höher waren; vielmehr hat er möglichst hohe Verkehrswerte unter Betriebsfortführungsgesichtspunkten behauptet. Tatsächlich hat aber das von ihm erstinstanzlich nicht in Frage gestellte Gutachten der W zum 23.08.2019 Liquidationswerte von 13.500 € (6.000 €, 4.500 € und 3.000 €) ergeben. Sie lagen mithin eineinhalb Jahre später schon deutlich unter den Werten der Handelsbilanz, was zeigt, dass die Angaben in der Handelsbilanz jedenfalls hinsichtlich des Renault Master und des Gabelstaplers nicht notwendig zu Lasten des Beklagten von den Liquidationswerten abweichen. Auch hier scheidet eine lineare Rückrechnung auf den 31.12.2017 aus. Soweit der Beklagte behauptet, eine aktuelle Verkehrswertüberprüfung im Jahr 2022 habe Verkehrswerte iHv 39.413 € (12.563 €, 19.000 €, 7.850 €) ergeben, weshalb zum 31.12.2017 von Liquidationswerten von 45.000 € (17.500 €, 20.000 €, 7.500 €) auszugehen sei, handelt es sich nicht um plausibles Vorbringen, zumal er auch hier den Unterschied zwischen Verkehrs- und Liquidations- / Zerschlagungswerten ausblendet. Es stützt sich in diesem Zusammenhang auf ebenfalls nicht belastbare Händlerverkaufsangebote aus dem Jahr 2022, von denen weder vorgetragen noch sonst erkennbar ist, dass es sich bei den angebotenen Gütern um solche handelt, die mit den streitgegenständlichen vergleichbar sind. 62

(bb) An diesem Befund ändern die Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 06.03.2026 nichts. Die neuen Angaben des Beklagten zu stillen Reserven sind weiterhin nicht als schlüssig und als einer Begutachtung zugänglich zu bewerten, zumal sie auch teilweise in 63

erheblichem Widerspruch zu dem erstinstanzlichen Vorbringen des Beklagten stehen. Die neu aufgestellten Behauptungen erweisen sich gleichermaßen als substanzlos und von dem interessegeleiteten Ziel getragen, einen möglichst hohen Liquidationswert für die drei noch behandelten Anlagegüter - die CNC-Drehmaschine, das CNC-Bearbeitungszentrum und den Bandsägeautomaten Kastotwin - in den Raum zu stellen. Die Behauptungen zu den nun neu genannten Werten sind solche, die ins Blaue hinein erfolgen.

Dies erweisen bereits im Ausgangspunkt die Ausführungen des Beklagten, wenn er einerseits erklärt, eine Stellungnahme sei ihm erst möglich, nachdem er zur Frage der Liquidationswerte ein Sachverständigengutachten eingeholt habe. Damit räumt er ein, dass er weiterhin keine belastbaren Angaben tätigen kann. Dies folgt andererseits auch daraus, dass er betont, es sei ihm - auch schon in erster Instanz - bewusst gewesen, dass die stillen Reserven anhand der Liquidationswerte zu ermitteln seien, gleichwohl habe er seinem Vortrag die Fortführungswerte der W zugrunde gelegt, weil die Liquidationswerte der W falsch ermittelt worden seien. Ungeachtet dessen, dass der Beklagte dies in erster Instanz in keiner Weise deutlich gemacht und keine eigenständigen Abschläge von den Fortführungswerten für die Liquidationssituation getätigt hatte, erschließt sich nicht, worin die Fehler der W bei der gutachterlichen Ermittlung der Liquidationswerte der drei Anlagegüter liegen sollen, die aber nicht auch bei der Ermittlung von deren Fortführungswerten gemacht worden sein sollen. In beiden Fällen waren zunächst die konkrete Beschaffenheit und Ausstattung der Anlagegüter, ihr Zustand und die zu erwartende Nutzungs- und Lebensdauer zu berücksichtigen. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die W diesbezüglich bei ihren beiden Gutachten verschiedene Maßstäbe angelegt und sie nicht die vorgenannten Faktoren berücksichtigt hätte. In diesem Zusammenhang ist es deshalb unerheblich, wenn der Beklagte betont, die Maschinen stammten von Premiumherstellern, hätten aufgrund der Zusatzausstattung eine erhöhte Einsatzbandbreite, sie seien scheckheftgepflegt und in einem guten Zustand gewesen, hätten geringe Laufleistungen und deshalb eine lange Lebenserwartung gehabt, sie seien quasi auch nach jahrelanger Nutzung neuwertig gewesen. Es ist nicht ersichtlich, dass der für die W tätige, von der Südwestfälischen Industrie- und Handelskammer zu Hagen öffentlich bestellte und vereidigte Versteigerer ST, der die Maschinen am 15.08.2019 vor Ort in Augenschein genommen hatte, den tatsächlichen Zustand der Maschinen falsch eingeschätzt hätte. Dies ist auch nach dem Vortrag des Beklagten nicht der Fall, wenn er zumindest grundsätzlich die von dem Sachverständigen ermittelten Fortführungswerte für zutreffend erachtet. Im Übrigen belegen die von dem Beklagten vorgelegten Anlagen die nun neu behaupteten, deutlich höheren Kaufpreise, den neuwertigen Zustand der Maschinen und die geringen Laufleistungen, die nur pauschal erwähnt werden, nicht. Aus dem Maschinenauftrag vom 05.07.2011 betreffend die CNC-Drehmaschine geht der neu behauptete Kaufpreis von 212.210 € nicht hervor. Der Beklagte übersieht, dass ihm darauf ein Nachlass gewährt wurde mit der Folge, dass der Kaufpreis - wie in erster Instanz belegt - 182.500 € betrug. Der Endkaufpreis für das CNC-Bearbeitungszentrum betrug ausweislich der neu vorgelegten Unterlage ebenfalls 100.000 € und nicht 107.300 €. Bei Letzterem handelt es sich um den Listenpreis, der dem Beklagten nicht berechnet wurde. Dieser beinhaltet überdies Leistungen über knapp 10.000 €, die nicht auf die Maschine selbst entfallen, sondern Dienstleistungen umfassen, nämlich die Inbetriebnahme und die Werkzeugvermessung. Die Behauptung des Beklagten, die Maschinen seien - wie sich aus der Anlage B 24 ergebe - fortlaufend von den Herstellern gewartet worden, folgt aus der Anlage B 24 gerade nicht. Dort werden ausschließlich und in höherer Zahl Reparaturen (Bl. 283 GA-OLG) aufgeführt.

Im Übrigen lässt der Beklagte bei den neu behaupteten Liquidationswerten weiter die Liquiditätssituation weitgehend außer Betracht. Die behaupteten Liquidationswerte zum

31.12.2017 sollen nun sogar - ohne dass dies im Detail erläutert wird - bei allen drei Maschinen erheblich über den Fortführungswerten des W-Gutachtens zum 23.08.2019 gelegen haben (CNC-Drehmaschine: Liquidationswert: 111.000 €, W-Fortführungswert: 100.000 €; CNC-Bearbeitungszentrum: Liquidationswert: 41.000 €; W-Fortführungswert: 15.000 €; Bandsägeautomaten Kastotwin: Liquidationswert 12.000 €; W-Fortführungswert: 8.500 €). Diese neuen Werte können schon nicht zugrunde gelegt werden, weil der Beklagten unschlüssige neue Angaben zu den nun deutlich erhöhten Kaufpreisen gemacht hat. Der Senat verkennt nicht, dass zwischen dem Stichtag 31.12.2017 und der Begutachtung zum 23.08.2019 ein längerer Zeitraum liegt. Dies erklärt den nunmehr behaupteten Wertzuwachs allein indessen nicht. Vielmehr hat der Beklagte weiterhin die wertmindernde Liquidationssituation - Verwertungszwang und Eile bei der Verwertung, entfallende Gewährleistung - weitgehend ausgeblendet. Soweit er diesbezüglich allein darauf eingeht, die drei Maschinen hätten bei der Abholung im Wesentlichen nicht demontiert werden müssen und auf ihre Funktionsfähigkeit überprüft werden können, mag dies im konkreten Fall - Einzelheiten teilt der Beklagte nicht mit - so gewesen sein. Für die Begutachtung ist indessen eine allgemeine Betrachtung erforderlich. Dass insoweit grundsätzlich der Demontage- und Montageaufwand zu berücksichtigen war, zeigen die neu vorgelegten Kaufunterlagen. Aus diesen geht hervor, dass schon beim Aufbau ein nicht unerheblicher Montage- / Transport- und Inbetriebnahmeaufwand angefallen war. Das belegt, dass damit auch bei einem vorzeitigen Verkauf zu rechnen war.

Eine weitere Schriftsatzfrist war dem Beklagten im Hinblick auf die Hinweise des Senats vom 11.02.2026 nicht zu bewilligen. Den schriftsätzlich angekündigten Antrag, ihm eine weitere Frist von mindestens zwei Wochen zur Stellungnahme zu den gerichtlichen Hinweisen beginnend mit dem Tag des Verhandlungstermins einzuräumen, hat der Beklagte nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung am 12.03.2026, die auch die Frage seines Antrags um eine weitere Schriftsatzfrist betrafen, nicht mehr gestellt. 66

b) Eine positive Fortführungsprognose iSv § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 InsO aF lässt sich weder auf Grundlage des Vortrags des Beklagten noch desjenigen der hierzu vernommenen Zeugen N und B feststellen. 67

aa) Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 InsO aF liegt trotz rechnerischer Überschuldung eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vor, wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Damit ist eine Prognoseentscheidung verlangt, ob trotz gegenwärtiger Überschuldung die Gesellschaft in Zukunft so viel Ertrag erwirtschaften wird, dass die Zahlungspflichten erfüllt werden können. Dafür, dass eine positive Fortbestehensprognose bestand, dh dass es aus damaliger Sicht zu rechtfertigen war, das Unternehmen trotz der rechnerischen Überschuldung fortzuführen, ist das in Anspruch genommene Organ darlegungs- und beweisbelastet (BGH, Beschl. v. 09.10.2006 - II ZR 303/05, Rn. 44; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 109 Rn. 62). 68

Eine positive Fortführungsprognose setzt in subjektiver Hinsicht den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe und in objektiver Hinsicht die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleitende Lebensfähigkeit des Unternehmens voraus. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss grundsätzlich ein Ertrags- und Finanzplan zugrunde liegen, der für einen angemessenen Prognosezeitraum aufzustellen ist und aus dem sich ergibt, dass die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreichen wird. Dem Geschäftsleiter ist bei der Beantwortung der Frage, ob eine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann, ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Bei der Prüfung, ob er seinen Beurteilungsspielraum 69

überschritten hat, darf die Vermögenssituation der Gesellschaft nicht aus der Rückschau beurteilt werden, sondern es ist auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in der konkreten Situation abzustellen (BGH, Urt. v. 13.07.2021 - II ZR 84/20, Rn. 68 f.; Born, WM Beilage II, aaO, Rn. 162). Bei Anzeichen einer Krise hat sich der Geschäftsführer durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Stellt sich dabei eine rechnerische Überschuldung heraus, muss er prüfen, ob sich für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose stellt (Born, WM Beilage II, aaO, Rn. 162).

bb) Dies zugrunde gelegt folgt eine positive Fortführungsprognose weder aus dem Vorbringen des Beklagten noch aus den Angaben der Zeugen N und B oder den vom Beklagten nachträglich für den Prozess erstellten Unterlagen (Anlagen B 11 und B 15 ff.), bei denen es sich nach seiner Behauptung um eine Rekonstruktion des Fortführungskonzeptes für den Gerichtsprozess handeln soll, wobei die Rekonstruktion der Anlagen B 15 ff. erst nach Vernehmung der Zeugen B und N im Jahr 2025 erfolgt sein soll. 70

Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Beklagte für eine ausreichende Beurteilungsgrundlage gesorgt hat. 71

(1) So hat der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung zwar angegeben, erkannt zu haben, dass sich die Schuldnerin in einer Krise befunden habe („Ich habe selbst mitbekommen, dass es im Jahr 2017 nicht gut lief.“). Vor diesem Hintergrund sei er Ende des Jahres 2017 zu seinem Freund, dem Zeugen N, einem Unternehmer und Betriebswirt, gegangen und habe die rekonstruierte Planungsunterlage B 11 (Bl. 248 GA-LG) erstellt, wobei er keine näheren Angaben zu den Zahlen in den weiteren rekonstruierten Planungsunterlagen (Anlage B 15) machen könne. Zu keinem Zeitpunkt seien für ihn „Zahlungsunfähigkeit“ oder „Insolvenz“ Themen gewesen. Er würde schon nicht sagen, dass über eine positive oder negative Fortführungsprognose geredet worden sei. Dementsprechend könne er sich nicht erinnern, dass das Thema „Fortführungsprognose“ zwischen ihm und dem Zeugen N bzw. dem Zeugen B erörtert worden sei. Mit der Planungsunterlage B 11 sei er zu dem Zeugen B gegangen, der sich dies durchgesehen habe, nachdem er ihn mit einer Überprüfung beauftragt habe. Er habe erklärt: „Könnt Ihr so machen.“. 72

Aus diesen Angaben des Beklagten folgt, dass es sich bei den von ihm vorgelegten Unterlagen zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin um nicht mehr als bloße Verbesserungsplanungen für das Jahr 2018 handeln konnte, die aber nicht vor dem Hintergrund einer erkannten rechnerischen Überschuldung, einer drohenden Insolvenz oder drohenden Zahlungsunfähigkeit im Sinne einer Fortführungsprognose iSv § 19 Abs. 2 InsO aF erstellt wurden. Denn über diese Fragestellungen haben sich der Beklagte und die Zeugen B und N bereits nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten keine Gedanken gemacht. Sie waren nach seiner Darstellung zu keinem Zeitpunkt überhaupt nur Thema. 73

(2) Die vorgelegten Unterlagen erfüllen zudem weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit die Anforderungen an eine Fortführungsprognose. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss ein aussagekräftiger Ertrags- und Finanzplan für einen angemessenen Prognosezeitraum zugrunde liegen (BGH, Urt. v. 23.01.2018 - II ZR 246/15, Rn. 23; Urt. v. 13.07.2021, aaO). Neben der Aufstellung eines aktuellen Vermögensstatus (Born, WM Beilage II, aaO, Rn. 162) ist für diesen Plan die Abbildung der für den gesamten Prognosezeitraum zu erwartenden Zahlungsströme und damit des künftigen Liquiditätsbedarfs notwendig, aus dem sich ergibt, dass die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreichen wird (BGH, Urt. v. 13.07.2021, aaO). Der hierbei in den Blick zu nehmende Prognosezeitraum beträgt im Regelfall zwei 74

Jahre und hat sich an den konkreten Umständen des Einzelfalls auszurichten (MHdB GesR VII/Born, aaO, § 109 Rn. 44).

Ungeachtet der Frage, ob das von dem Beklagten zusammen mit dem Zeugen N erdachte Unternehmensverbesserungskonzept, das Umsatzsteigerungen durch Einsatz eines Vertriebsmitarbeiters und Kostensenkungen u.a. durch Nachverhandlungen und Einsatz von Software vorsah, realisierbar gewesen wäre, bilden die vorgelegten Unterlagen - unterstellt sie würden nicht nachträglich für den Prozess erstellt worden sein und tatsächlich die Planungen des Beklagten Ende des Jahres 2017 wiedergeben - weder den damaligen Vermögensstatus der Schuldnerin noch ihren vollständigen, damals zu erwartenden zukünftigen Liquiditätsbedarf und die zu erwartenden Zahlungsströme zutreffend ab. Schon deshalb können sie nicht Grundlage für ein realistisches Fortführungskonzept sein.

75

Die Anlage B 11 beinhaltet eine allgemein gehaltene Umsatzplanung für die nächsten zwölf Monate und eine Planung über die voraussichtlich entstehenden - nunmehr im Verhältnis zu 2017 gekürzten - Kosten für Material, Lohn, Leasing, Kfz und sogenannte Gemeinkosten, wobei die Planung einzelner Kostenarten näher durch die Aufstellungen gemäß Anlage B 15 konkretisiert wird. Schon vor dem Hintergrund, dass die Handelsbilanzen der Schuldnerin seit dem Jahr 2013 durchgängig nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge ausweisen, ist ein Prognosezeitraum für ein belastbares Unternehmensfortführungskonzept iSv § 19 Abs. 2 InsO aF von 12 Monaten deutlich zu knapp bemessen. Der zukünftige Liquiditätsbedarf wird zudem - wie allein die Nichterwähnung der Gesellschafterdarlehen und der geplante völlige Ausfall von Beraterkosten wie diejenigen für die notwendige Steuerberatung zeigen - nur sehr unvollständig abgebildet. In der Vergangenheit hatte die Schuldnerin die Gesellschafterdarlehen des Beklagten und des Zeugen U stets durchgängig zurückgeführt. Im Jahr 2018 erfolgte dies sogar in einem ganz überdurchschnittlichen Ausmaß. Dies findet keinen Eingang in die Planung. Auch die weiteren zu erwartenden Zahlungsströme werden nur allgemein mit erwünschten, gesteigerten Umsatzzahlen umschrieben, von denen in keiner Weise erkennbar ist, dass und warum sie realistisch sein sollen; eine konkrete Auftragsentwicklung und -abwicklung wird nicht in den Blick genommen. Da sich die finanzielle Situation der Schuldnerin zudem offensichtlich entgegen der Darstellung des Beklagten zuletzt mit Schriftsatz vom 23.01.2025 im Jahr 2018 fortlaufend weiter verschlechterte, wäre es schließlich geboten gewesen, die Planung in kurzen zeitlichen Abständen an die jeweilige Lage anzupassen (vgl. dazu: BGH, Urt. v. 13.07.2021, aaO, Rn. 71), so dass der Beklagte den Vermögensstand jederzeit im Blick gehabt hätte. Das ist aber nicht geschehen. So hat sich ausweislich der Handelsbilanz der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag zum 31.12.2018 nochmals deutlich auf 110.100 € erhöht. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme des Zeugen B, dass sich die Situation in 2018 gebessert habe, nicht nachvollziehbar. Dies gilt auch für seine Angaben zu den mutmaßlichen Umsatzzahlen iHv 1.213 Mio €, die tatsächlich aber nur 1.194,3 Mio € betrugen. Auch der Zeuge N hat bestätigt, er habe sich die BWA für das Jahr 2018 angesehen und feststellen müssen, dass „der Beklagte den ‚Turnaround‘ nicht wirklich geschafft“ habe.

76

Das von dem Beklagten beantragte Sachverständigengutachten zu der Behauptung, der anvisierte Gesamtumsatz sei plausibel erreichbar gewesen, es liege ein realistisches Fortführungskonzept vor, ist schon deshalb nicht einzuholen, da die im Vorfeld zu beantwortenden Fragen zur hinreichenden Darlegung einer Beurteilungsgrundlage des Beklagten als Rechtsfragen allein von dem Senat zu beantworten sind.

77

Im Übrigen lässt das von dem Beklagten vorgetragene Konzept eine Aufarbeitung der eigentlichen Ursachen für die rechnerische Überschuldung vermissen. Dies gilt einerseits

78

bereits deshalb, weil diese schon nicht der Ausgangspunkt der Planungen waren. Dies gilt andererseits aber auch deshalb, weil der Beklagte nach eigenem Bekunden eine Ursache allein darin erblickte, dass im Jahr 2017 ein Kunde weniger Aufträge erteilt hatte. Dabei lässt er außen vor, dass ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag bereits seit dem Jahr 2013 bestand. Zudem erschließt sich an dem von dem Beklagten vorgetragenen Konzept schon nicht, dass und warum es realistisch gewesen sein soll, dass für die Schuldnerin durch Nachverhandlungen nennenswerte Spielräume für bessere Preise und Skontonachlässe bei bestehenden Verträgen bestanden haben sollen. Eine plausible Darstellung etwa anhand von bestehenden Verträgen und der Darlegung konkreter Verhandlungen mit Vertragspartnern hat der Beklagte nicht geliefert.

(3) Aus den Aussagen der Zeugen N und B folgt für den Beklagten nichts davon abweichend 79
Günstiges.

Der Zeuge N hat u.a. erklärt, die Schuldnerin sei im Jahr 2017 in eine „Schieflage“ geraten, 80
weil ein Kunde weggebrochen sei. Sie hätten sich daher irgendwann zusammen an den PC gesetzt und dort Zahlen eingetippt und gerechnet, um für den Beklagten eine Strategie zu entwickeln. Es seien aus seiner Sicht nur ein paar wenige Maßnahmen erforderlich gewesen, die zu einer Umsatzsteigerung hätten führen können. Er müsse entschieden zurückweisen, dass Themen wie „drohende Insolvenz“ bzw. „Zahlungsunfähigkeit“ jemals aufgekommen seien. Dies sei auch später nie Thema gewesen, so dass es für ihn äußerst überraschend und schockierend gewesen sei, von dem Insolvenzantrag zu hören. Aus dieser Aussage folgt, dass der Beklagte - wie auch von ihm selbst geschildert - eben keinen rechtsverbindlichen Auftrag zur Prüfung einer rechnerischen Überschuldung der Schuldnerin und darauf aufbauend einen Auftrag zur Erstellung einer Fortführungsprognose einschließlich belastbarem Unternehmenskonzept gegeben hat. Dies hätte zunächst vorausgesetzt, dass beides überhaupt Thema zwischen dem Zeugen N und dem Beklagten gewesen wäre, was beide verneint haben. Ungeachtet der Frage der Qualifikation des Zeugen als gelerntem Großhandelskaufmann für derartige Fragestellungen kann die Aussage des Zeugen nur dahin bewertet werden, dass er als Freund dem Beklagten eine Gefälligkeit erwiesen hat, aufgrund derer er diesen mit Ratschlägen zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin versah.

Wesentlich anderes folgt nicht aus den Angaben des Zeugen B. Der Zeuge hat erklärt, Mitte 81
des Jahres 2017 habe er den Beklagten darauf hingewiesen, dass, wenn sich nichts ändere, in ein- bis eineinhalb Jahren die Situation einer Überschuldung eintreten könne. Im November 2017 sei der Beklagte dann mit einer Planung für das Jahr 2018 zu ihm gekommen, die er zusammen mit einem Unternehmerfreund erarbeitet habe. So sei er bereits in den Gesprächen mit dem Beklagten Mitte 2017 verblieben, was den Vorteil gehabt habe, dass für seine - des Zeugen B - Tätigkeit keine Kosten angefallen seien und der Freund die Beratungsleistungen kostenlos habe übernehmen können. Er, der Zeuge B, habe sich die Anlage B 11 angeschaut und auf Plausibilität geprüft. Daraus habe sich für ihn zweifelsohne eine positive Fortführungsprognose ergeben. Weitere Unterlagen habe er nicht gesehen. Größere Gedanken über die Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe er sich nicht gemacht, dies sei aus seiner Sicht ausreichend gewesen.

Damit hat auch dieser Zeuge entgegen den insoweit nicht nachvollziehbaren und unbelegten 82
Ausführungen des Landgerichts gerade nicht bestätigt, dass der Beklagte ihn rechtsverbindlich mit einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung und der Erstellung einer Fortführungsprognose iSv § 19 InsO aF sowie der hierzu ergangenen Rechtsprechung beauftragt hatte. Dies gilt schon deshalb, weil der Zeuge N - anders als der Zeuge B -

kostenlosen Rat erteilt hat und der Beklagte offensichtlich keine weiteren Kosten durch eine Beauftragung des Zeugen B hatte auslösen wollen. Eine insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung hätte jedoch nur mit erheblichem Kostenaufwand vorgenommen werden können, da sie anhand von konkret zu ermittelnden Liquidationswerten hätte erfolgen müssen. Dass diese aber nie ermittelt wurden, zeigt der an Fortführungswerten nach Maßgabe eines von dem Kläger beauftragten Gutachtens gehaltene Vortrag des Beklagten zu stillen Reserven nachdrücklich.

Ein entsprechender Auftrag folgt auch nicht aus der Auftragsbeschreibung in dem Jahresabschluss 2017. Danach hat die Schuldnerin die XB GmbH Steuerberatungsgesellschaft allein mit der Erstellung eines Jahresabschlusses ohne Plausibilitätsprüfung der übergebenen Unterlagen beauftragt. Die Beachtung anderer gesetzlicher Vorschriften war ausdrücklich nicht Gegenstand des Auftrags. Unter Ziffer 5, Bl. 29 des Jahresabschlusses heißt es schließlich: „Eine Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Unterlagen und der Angaben des Unternehmens war nicht Gegenstand unseres Auftrags. An der Bestandsaufnahme haben wir nicht teilgenommen. Wir weisen darauf hin, dass die Gesellschaft zum Stichtag 31.12.2017 bilanziell überschuldet ist. Der Geschäftsführer beurteilt die Fortbestehensprognose positiv.“. Auch daraus ergibt sich entgegen der Annahme des Landgerichts, dass der Zeuge sich nicht mit einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung und auch nicht mit der Erstellung einer Fortbestehensprognose in eigener Verantwortung beauftragt sah. Ansonsten hätte er sich von den Angaben des Beklagten zu einer Fortführungsprognose nicht derart distanziert. Vor diesem Hintergrund ist seine zeugenschaftliche Darlegung nur so zu verstehen, dass er allein eine Plausibilitätsprüfung der vorgelegten Unterlage B 11 vorgenommen hat und nur auf dieser Grundlage von einer positiven Fortführung überzeugt war. Für Weitergehendes vermögen weder das Landgericht noch der Beklagte in der Berufungserwiderung Passagen in der protokollierten Aussage des Zeugen anzuführen. Dies würde zudem den Angaben des persönlich angehörten Beklagten diametral entgegenstehen. 83

2. Bei den noch streitgegenständlichen Zahlungen handelt es sich um Zahlungen iSv § 64 Satz 1 GmbHG aF, die der Beklagte als Alleingeschäftsführer veranlasst hat und die nach Insolvenzreife unter Bevorzugung einzelner Gläubiger zu einer Schmälerung des Gesellschaftsvermögens und damit der Insolvenzmasse geführt haben (vgl. BGH, Urt. v. 16.03.2009 - II ZR 32/08, Rn. 12 f.). 84

a) Dies ist grundsätzlich bei Auszahlungen von einem kreditorisch geführten Konto an dritte Gläubiger zu bejahen. Der Beklagte hat unstreitig in der Zeit vom 09.10.2018 bis zum 15.10.2018 Zahlungen iHv 26.661,60 € von dem kreditorisch geführten Konto bei der Volksbank an dritte Gläubiger geleistet. 85

b) Auch der Einzug von Forderungen der insolvenzreifen Schuldnerin auf ihr debitorisch geführtes Konto ist eine masseschmälernde Zahlung iSv § 64 Satz 1 GmbHG aF, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert wird. Der auf das debitorische Konto eingezahlte Betrag wird aufgrund der Kontokorrentabrede mit dem Sollsaldo bzw. mit dem Kreditrückzahlungsanspruch der Bank verrechnet und dadurch mit Gesellschaftsmitteln an einen Gläubiger, hier die Bank, gezahlt (BGH, Urt. v. 08.12.2015 - II ZR 68/14, Rn. 10, mwN). Derartige masseschmälernde Zahlungen liegen in den unstreitigen Einzahlungen auf das debitorisch geführte Konto der Schuldnerin bei der Volksbank in der Zeit 01.01.2018 bis zum 31.12.2018. 86

c) Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf eine unterbliebene Masseschmälerung aufgrund eines masseneutralen Aktivtauschs. Nach der Rechtsprechung entfällt der 87

Erstattungsanspruch, wenn die Massekürzung dadurch ausgeglichen wird, dass für die Zahlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist, und der Sache nach lediglich ein Aktivtausch vorliegt. Für den Ausgleich ist ein unmittelbarer wirtschaftlicher, nicht notwendig zeitlicher Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss der an und für sich erstattungspflichtigen Masseschmälerung zugeordnet werden kann. Erforderlich ist eine Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung zu jeder einzelnen masseschmälernden Leistung, da der Ersatzanspruch nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet ist (BGH, Urt. v. 18.11.2014 - II ZR 231/13, Rn. 10; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 21). Nimmt der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenz noch Zahlungen iSv § 64 Satz 1 GmbHG aF vor, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es nicht zu einer Masseschmälerung gekommen ist, weil aufgrund seiner Zahlung der Masse gleichwertige Gegenleistungen zugeflossen sind, und ob und ggf. in welcher Höhe der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG aF aufgrund anderer Umstände zu kürzen ist (BGH, Urt. v. 01.03.1993 - II ZR 61/92, NJW 1994, 2149).

Dass den Zahlungsausgängen auf dem kreditorisch geführten Kontokorrentkonto der Schuldnerin derartige Massezuflüsse gegenübergestanden hätten, hat der Beklagte nicht ausreichend dargelegt. Der Vortrag, die Ausgangszahlungen seien zeitlich und betragsmäßig unmittelbar kompensiert worden, Zahlungsempfänger seien nur Lieferanten von Betriebsmitteln gewesen, ist ungenügend. Es wäre erforderlich gewesen, hinsichtlich jeder einzelnen Auszahlung zu den vertraglichen Grundlagen und den an die Schuldnerin konkret erbrachten Leistungen vorzutragen. Die in der Klageerwidern hervorgehobenen, nicht ausreichend erläuterten Einzelbuchungen (Bl. 116 f. GA-LG) betreffen im Übrigen einen nicht streitgegenständlichen Zeitraum. 88

d) Der Einwand des Beklagten, die Zahlungseingänge auf dem debitorisch geführten Konto seien deshalb unschädlich, weil dies zu der Möglichkeit einer Wiederinanspruchnahme der Kontokorrentlinie geführt habe, greift ebenfalls nicht durch. Wenn mit einer Zahlung auf ein debitorisches Konto zugleich ermöglicht wird, andere Gläubiger mit den Mitteln dieses debitorischen Kontos zu befriedigen, ändert das nichts daran, dass die auf das debitorische Konto gelangte Zahlung am Ende in der Masse fehlt. Die Möglichkeit, auf Grund der Einzahlungen auf dem Konto einen zuvor ausgeschöpften Kreditrahmen in Anspruch zu nehmen, bewirkt noch keinen Zufluss von Vermögensmitteln. Wird die Kreditlinie später dadurch in Anspruch genommen, dass an Gläubiger der Gesellschaft Zahlungen geleistet werden, liegt ein Gläubigertausch, aber kein Massezufluss vor (BGH, Urt. v. 23.06.2015 - II ZR 366/13, Rn. 32; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 18). 89

3. Das für den Erstattungstatbestand nach § 64 Satz 2 GmbHG aF erforderliche Verschulden des Beklagten liegt entgegen den Ausführungen des Landgerichts ebenfalls vor. Nach § 64 Satz 2 GmbHG aF wird das Verschulden des Geschäftsführers vermutet, wenn er trotz objektiv bestehender Insolvenzreife Zahlungen leistet. Der Geschäftsführer muss die Insolvenzreife kennen oder erkennen können. Da das Verschulden des Geschäftsführers vermutet wird, wird auch die Erkennbarkeit der Insolvenzreife der GmbH für den Geschäftsführer vermutet (BGH, Urt. v. 15.03.2016 - II ZR 119/14, Rn. 20). Da es sich um eine gesetzliche Vermutung handelt, muss der Geschäftsführer die Vermutung, dass eine objektiv bestehende Insolvenzreife erkennbar war, widerlegen (BGH, Urt. v. 15.03.2011 - II ZR 204/09, Rn. 38, mwN). Dasselbe gilt für seine Behauptung, dass die Zahlung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns entsprochen hat (BGH, Urt. v. 05.05.2008 - II ZR 38/07, Rn. 8). 90

a) Dem Geschäftsführer obliegt es daher, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen. Bei der Bewertung dieses Vorbringens ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten. Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Greift er dazu auf externen Sachverstand zurück, kann ihn eine Fortführungsempfehlung nur entschuldigen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen. In zeitlicher Hinsicht folgt aus Sinn und Zweck des Zahlungsverbots und der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO, dass eine solche Prüfung durch einen unabhängigen Dritten unverzüglich vorzunehmen ist und der Geschäftsleiter sich nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen darf, sondern auch auf unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken muss (MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 34 ff. mwN). Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (BGH, Urt. v. 27.10.2020 - II ZR 355/18, Rn. 53; Born, WM Beilage II, aaO, Rn. 185 f.; MHdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 33 ff., 67).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze, die vom Landgericht noch zutreffend erkannt wurden, vermag sich der Beklagte nicht zu entlasten. Die krisenhafte Lage der Schuldnerin hat sich dem Beklagten auf der Grundlage seines eigenen Vortrags aufgedrängt und war mithin erkennbar. 92

Gleichwohl hat er sich nicht durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand der Schuldnerin verschafft. Dies ist trotz der seit dem Jahr 2013 andauernden Krise zu keinem Zeitpunkt geschehen. Fachlich qualifizierten Rat hat der Beklagte insoweit ebenfalls nicht eingeholt. Er hat entgegen der Annahme des Landgerichts weder seinen Freund, den Zeugen N, noch seinen Steuerberater, den Zeugen B, mit einer Vermögensaufstellung und einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung beauftragt. 93

Soweit er mit dem Zeugen N ein Unternehmensverbesserungskonzept erarbeitet hat, liegt dem - wie ausgeführt - kein Auftrag zur Erstellung einer Fortführungsprognose iSv § 19 Abs. 2 InsO aF zugrunde. Dies war nach übereinstimmenden Angaben kein Thema zwischen dem Beklagten und dem Zeugen. Beide haben auch nicht über mögliche Insolvenzgründe gesprochen. Dass es sich bei dem Zeugen um eine unabhängige, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierte Person handelt, steht ebenfalls nicht fest, da der Zeuge zwar Unternehmer, aber nicht ausgebildeter Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer ist. 94

Soweit der Zeuge B ohne insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung eine - knappe - Plausibilitätsprüfung der Anlage B 11 ohne Bezug zu der Rechtsprechung zu § 19 Abs. 2 InsO aF vorgenommen hat, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Beklagte durfte auf diese Prüfung schon deshalb nicht vertrauen, weil er keine insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung vorgenommen oder in Auftrag gegeben hatte. Außerdem würde ihn eine Fortführungsempfehlung nur dann entschuldigen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen an den Zeugen gewendet hätte. Das war jedenfalls hinsichtlich der Rangrücktrittserklärungen nicht der Fall. Dass er sie gegenüber dem Zeugen N angegeben hätte, der mit ihm das 95

Konzept erarbeitet hat, behauptet er selbst nicht. Für den Zeugen B hingegen war maßgebend für seine grundsätzlich positive Einschätzung, dass hinsichtlich der Gesellschafterdarlehen Rangrücktritte bestanden und diese jederzeit in Eigenkapital hätten umgewandelt werden können, um die Überschuldungssituation abzuwenden. Tatsächlich lässt sich indessen nicht feststellen, dass die Rangrücktrittsvereinbarungen den Anforderungen an einen qualifizierten Rücktritt genügten. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Im Übrigen durfte sich der Beklagte nicht auf eine bloße Plausibilitätsprüfung des Zeugen B verlassen, weil es umgekehrt die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebot, das Prüfergebnis selbst einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Dass dies geschehen wäre, lässt sich insbesondere auf Grundlage der eigenen Angaben des Beklagten nicht feststellen. Aus welchen Aussageteilen das Landgericht das Gegenteil entnimmt, ist weder im Urteil ausgeführt noch den protokollierten Aussagen zu entnehmen. Hätte der Beklagte das Konzept, das er mit dem Zeugen N erarbeitet hatte, tatsächlich auf Plausibilität geprüft, hätte ihm auffallen müssen, dass die Gesellschafterdarlehen und deren Tilgung keine Erwähnung gefunden haben, obwohl er stets Tilgungen vorgenommen hat und dies auch weiter vorhatte, wie der tatsächliche Verlauf zeigt. 96

b) Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die geleisteten Zahlungen - mit Ausnahme derjenigen, die der Kläger sich selbst anrechnen lässt - der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns entsprochen hätten. 97

Mit den Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmanns ist es vereinbar, wenn er Zahlungen leistet, für deren Unterlassen er andernfalls strafrechtlich zur Verantwortung gezogen würde. Strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann der Geschäftsführer gemäß § 266a Abs. 1 StGB, wenn er Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht abführt. Für das Nichtabführen der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung wird der Geschäftsführer nicht bestraft. Ihre Zahlung ist daher mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht vereinbar (BGH, Urt. v. 25.01.2011 - II ZR 196/09, Rn. 17, 9). Der Geschäftsführer handelt auch dann sorgfaltsgemäß, wenn er sich bei Nichtzahlung zwar nicht strafbar machen, aber ordnungswidrig handeln würde. Das betrifft vor allem die Nichtabführung fälliger Umsatzsteuer und Umsatzsteuervorauszahlungen, ebenso wie einbehaltene Lohnsteuer (BGH, Urt. v. 25.01.2011, aaO, Rn. 12). 98

Dem hat der Kläger Rechnung getragen und die von dem Beklagten geleisteten Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung (Bl. 54 GA-LG: Abzug von 60 % von 21.571,14 € = 12.942,68 €) ebenso von der Klageforderung in Abzug gebracht wie die geleisteten Umsatzsteuervorauszahlungen und die Lohnsteuer (Bl. 53 GA-LG: Abzug von 9.724,83 €). 99

Dass und warum weitere Zahlungen der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprochen hätten, hat der Beklagte nicht dargelegt. 100

4. Die Ansprüche des Klägers nach § 64 Satz 1 GmbHG aF sind durchsetzbar. Ihnen steht insbesondere nicht der dolo-agit-Einwand gemäß § 242 BGB entgegen. Diesen Einwand kann der Beklagte schon grundsätzlich nicht erheben. Ein Extremfall, der hiervon gegebenenfalls im Einzelfall eine Ausnahme gebieten könnte, ist nicht gegeben. 101

a) Für den Anfechtungsprozess ist anerkannt, dass § 242 BGB allenfalls in Extremfällen die Durchsetzung eines anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs aus § 143 Abs. 1 InsO hindern kann (vgl. BGH, Urt. v. 08.02.2024 - IX ZR 2/22, Rn. 16; Urt. v. 08.07.2013 - IX ZR 198/10, Rn. 31; Urt. v. 11.12.2008 - IX ZR 195/07, Rn. 21; MüKoBGB/Schubert, 10. Aufl. 102

2025, § 242 Rn. 609; jeweils mwN). Dies gilt auch für den dolo-agit-Einwand. Bei einem insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch sind neben den Interessen der Masse und denen des Anfechtungsgegners auch diejenigen weiterer Beteiligter an dem Insolvenzverfahren in den Blick zu nehmen. Dazu zählt insbesondere das Interesse der Beteiligten des Insolvenzverfahrens, dass die unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Bestimmungen über die Geltendmachung von Forderungen und deren Befriedigung eingehalten werden. Diesem Interesse steht es entgegen, wenn eine Forderung gegen die Masse außerhalb der insolvenzrechtlichen Regeln durch die Geltendmachung des dolo-agit-Einwands und dessen einer Aufrechnung ähnlichen Wirkungen Berücksichtigung findet. Ist der Einwand begründet, wird der Anfechtungsgegner von der Erfüllung des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs (teilweise) frei. Dadurch findet seine (Gegen-) Forderung gleichsam vorab eine Befriedigung, die er anderenfalls nach den dafür einschlägigen insolvenzrechtlichen Regelungen suchen müsste. Dies aber läuft den Interessen der weiteren Beteiligten zuwider, die sich an die insolvenzrechtlichen Regelungen halten müssen (BGH, Urt. v. 08.02.2024, aaO). Dem entspricht es, dass die insolvenzrechtlichen Folgen einer Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO dem Anfechtungsgegner keine Vorrangstellung gegenüber anderen Beteiligten am Insolvenzverfahren einräumen. Nach § 144 Abs. 1 InsO lebt die Forderung des Anfechtungsgegners wieder auf, wenn er das Erlangte zurückgewährt. Damit führt die Regelung den Anfechtungsgegner auf die Rechtsposition zurück, die ohne die anfechtbare Rechtshandlung bestanden hätte. Deshalb verbietet sich die Annahme, der Anfechtungsgegner könne auf eine gegenüber anderen Gläubigern bevorrechtigte Befriedigung seiner wiederauflebenden Forderung drängen (BGH, Urt. v. 08.02.2024, aaO, Rn. 18). Auch das spätere Wiederaufleben der Forderung nach § 144 Abs. 1 InsO begründet keinen dolo-agit-Einwand, auch nicht in Höhe einer etwa zu erwartenden Quote. Sonst käme es ähnlich den Wirkungen einer Aufrechnung zu einer bevorrechtigten Befriedigung der wiederauflebenden Forderung. Die Zulassung des dolo-agit-Einwands würde zudem zu einer unbilligen Überfrachtung des Insolvenzanfechtungsprozesses führen. Der Tatrichter wäre gehalten, Feststellungen zum Wert der wiederauflebenden Forderung im gedachten Zeitpunkt ihrer Befriedigung zu treffen. Er müsste klären, ob und welche Beträge letztlich zur Befriedigung der wiederauflebenden Forderung des Anfechtungsgegners verblieben. Das würde den Anfechtungsprozess mit kaum zu beseitigenden Unsicherheiten belasten (vgl. BGH, Urt. v. 08.02.2024, aaO, Rn. 19; Urt. v. 07.05.1991 - IX ZR 30/90, BGHZ 114, 315, 323).

Nichts anderes gilt für einen dolo-agit-Einwand gegenüber dem Haftungsanspruch gegen den 103 Geschäftsleiter nach § 64 GmbHG aF. Hier gilt der Grundsatz der uneingeschränkten Erstattung (MhdB GesR VII/Born, aaO, § 110 Rn. 55). Zwar liegt der Zweck der Haftung in der Wiederauffüllung der Masse, so dass nach dem Schutzzweck der Vorschrift nicht der Ersatz von Zahlungen geboten ist, die zur Wiederauffüllung der Masse nicht erforderlich sind. Dem trägt die Rechtsprechung indes dadurch hinreichend Rechnung, dass sie zur Vermeidung einer Bereicherung der Masse eine Verurteilung des Geschäftsführers nur unter dem Vorbehalt zulässt, dass er nach Erstattung an die Masse seine Gegenansprüche gegen den Insolvenzverwalter etwa wegen der Insolvenzquote des Zahlungsempfängers oder möglicher Ansprüche aus Insolvenzanfechtung verfolgen kann (BGH, Urt. v. 08.01.2001 - II ZR 88/99, Rn. 31). Auch hier würde die Zulassung des dolo-agit-Einwands zu einer unbilligen Überfrachtung des Haftungsprozesses führen. Der Tatrichter müsste im Vorfeld des Abschlusses des Insolvenzverfahrens abschließend klären, ob und welche Beträge letztlich zur Wiederauffüllung der Masse erforderlich sind. Auch den Haftungsprozess würde dies mit kaum zu beseitigenden Unsicherheiten belasten. Dies zeigt der vorliegende Fall in exemplarischer Weise, wenn der Beklagte die Ordnungsgemäßheit der Insolvenzführung des Klägers in vielfacher Hinsicht kritisiert und in Frage stellt, die Anmeldung und Berechtigung

einzelner Forderungen bestreitet sowie die Höhe der Vergütung des Klägers auf eigene, wechselnde Weise berechnet, noch bevor das Insolvenzverfahren abgeschlossen ist.

b) Damit kommt es nicht weiter darauf an, dass der Beklagte das Vorliegen eines Extremfalls auch nicht hinreichend dargelegt hat, indem er behauptet, der Kläger mache das 24-fache eines möglichen „Schadens“ der Insolvenzgläubiger geltend. Im Übrigen sind auch die weiteren Begründungselemente des Beklagten kaum nachvollzieh- und überprüfbar, wenn er etwa die Anmeldung und Berechtigung einzelner Forderungen - etwa derjenigen des Finanzamtes Dinslaken über 70.790,70 € - teilweise bestreitet bzw. mit wechselnden Beträgen als berechtigt angibt, die von dem Kläger in Ansatz gebrachte Vergütung bestreitet und selbst auf verschiedene Weise berechnet sowie beispielsweise die Frage der „temporären“ Vorsteuerabzugsberechtigung der Masse ungelöst in den Raum stellt. 104

5. Dem Beklagten ist vorzubehalten, seinen Gegenanspruch, der sich nach Rang und Höhe mit dem Betrag deckt, den die begünstigten Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätten, nach Erstattung an die Masse gegen den Kläger zu verfolgen (BGH, Urt. v. 08.01.2001, aaO). 105

II. 106

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB. 107

C. 108

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2, 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die Teil-Berufungsrücknahme begründet keine anteilige Kostentragungspflicht des Klägers. 109
Grundsätzlich hat die Berufungsrücknahme nach § 516 Absatz 3 Satz 1 ZPO zur Folge, dass die berufungsführende Partei die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen hat. Bei einer Teil-Berufungsrücknahme ist wegen der Kostentragungspflicht jedoch nach § 92 ZPO zu quoteln (Musielak/Voit/Ball, ZPO, 22. Aufl. 2025, § 516 Rn. 15). Dies schließt die Anwendung von § 92 Abs. 2 ZPO ein und insbesondere die Möglichkeit, bei geringfügiger Zuvielforderung die Kosten insgesamt der berufungsbeklagten Partei aufzuerlegen. Insoweit ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Teil-Klagerücknahme (BGH, Urt. v. 10.10.2019 - VIII ZR 12/18, Rn. 55) auf die Teil-Berufungsrücknahme übertragbar (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07.07.2023 - 12 Sa 2135/19, Rn. 15). Vorliegend sind die Voraussetzungen von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO erfüllt. Der von der Berufungsrücknahme betroffene Teil der Streitigkeit war im Verhältnis zur gesamten Klageforderung geringfügig und hat nur geringfügig höhere Kosten veranlasst.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 110
Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung beantragt hat, davon abzusehen, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, fehlt dafür eine gesetzliche Grundlage. Gemäß § 708 Nr. 10 ZPO sind Berufungsurteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten für vorläufig vollstreckbar - ohne Sicherheitsleistung - zu erklären. Ausnahmen davon sieht das Gesetz nicht vor. Soweit der Beklagte hilfsweise beantragt hat, die Vollstreckung nach Maßgabe von § 720a ZPO zu beschränken, ist auch diesem Antrag nicht nachzukommen. § 720a ZPO behandelt den Fall einer Sicherungsvollstreckung im Fall des Vorliegens eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, aus dem von dem Gläubiger nur gegen Sicherheit vorläufig vollstreckt werden kann. Dieser Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben, weil der Kläger ohne Sicherheitsleistung vollstrecken darf (§ 708 Rn. 10 ZPO) und sich aus § 711 ZPO bereits die Abwendungsbefugnis des Beklagten ergibt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß § 3 ZPO auf 1.273.823,97 € festgesetzt.

D. 112

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Beklagten vom 14.04.2026 gebietet es nicht, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO wiederzueröffnen. Er enthält keinen auf die zu entscheidenden Rechtsfragen bezogenen Sachvortrag. 113