

## **LG Gießen**

**Urteil vom 10.04.2014 - 4 O 347/13**

### **Leitsatz des Gerichts:**

Zu den Voraussetzungen der Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes bzw. seiner Vermutung im Rahmen der Begleichung von Netzentgelten nach dem EnWG.

### **Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der ... GmbH (folgend Schuldnerin). Die Beklagte ist eine Netzbetreiberin, die der Schuldnerin entgeltlich das Strom- und Gasnetz zur Verfügung stellte. Im Zeitraum von November 2010 bis Februar 2011 zahlte die Schuldnerin an die Beklagte einen Gesamtbetrag von 108.214,98 Euro zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten für die Netznutzung. Die Klägerin nimmt die Beklagte im Wege der Insolvenzanfechtung auf Rückzahlung dieses Betrages an die Insolvenzmasse in Anspruch.

Die Schuldnerin ist Teil des ...-Konzerns, der in Spitzenzeiten mehr als 700.000 Strom und Gaskunden mit belieferte. Durch erhebliche Sponsoring und Marketingmaßnahmen hatte sich die Schuldnerin aus der ursprünglich auf Telekommunikation spezialisierten Gruppe heraus zu einem der größten Energieanbieter im Bereich Strom und Gas entwickelt, wobei der Fokus auf billiger Energie lag. Bei der im Jahre 2007 gegründeten Schuldnerin handelte es sich um eine 100prozentige Tochter der ... Sie agierte als reine Energiehändlerin mit dem Ziel, die etablierten, örtlichen Grundversorger preislich zu unterbieten.

Die Vertragsbeziehungen zu der Beklagten waren durch den Kontrahierungszwang des EnWG geprägt. Gem. § 20 EnWG gewährte die Beklagte der Schuldnerin Netzzugang. Am 09.11.2009 schlossen die Schuldnerin und die Beklagte den Lieferantenrahmenvertrag Strom. Nach § 4 des Vertrages stellt der Netzbetreiber dem Lieferanten entgeltlich die Netzinfrastruktur zur Verfügung. § 13 des Vertrages befasst sich mit der Abrechnung. Nach Abs. 1 stellt der Netzbetreiber dem Lieferanten die Netznutzung des vergangenen Monats zählpunktgenau bis zum Ablauf des 10. Werktags nach Übermittlung der Zählwerte unter Ausweis der abrechnungsrelevanten Entgeltbestandteile auf Grundlage der gemessenen Arbeit und der jeweils bis zu diesem Monat gemessenen Leistungsspitze im Abrechnungszeitraum in Rechnung. Nach § 14 werden die

Forderungen zu dem in der Zahlungsaufforderung angegebenen Zeitpunkt, frühestens jedoch 10 Werktagen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig.

§ 16 lautet:

1) In dringenden Fällen ist der Netzbetreiber berechtigt, vom Lieferanten Vorauszahlungen in Höhe der nach diesem Vertrag voraussichtlich für den Zeitraum der jeweils folgenden zwei Monate zu leistenden Entgelte zu verlangen. (...)

2) Ein begründeter Fall wird insbesondere angenommen, wenn

- der Lieferant mit fälligen Zahlungen trotz wiederholter Mahnung in Verzug ist

- gegen den Lieferanten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die Auswirkung auf die Leistungsfähigkeit des Lieferanten haben können, seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag nachzukommen, eingeleitet sind, oder

- die vom Netzbetreiber über den Lieferanten eingeholte Auskunft einer allgemeinen (...) Auskunft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse die begründete Besorgnis erhärtet, der Lieferant werde den Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht nachkommen.

(...)

§ 17 lautet:

1) Der Vertrag beginnt mit der Unterzeichnung und läuft auf unbestimmte Zeit.

(...)

3) Unbeschadet seiner Rechte aus § 3 (4) dieses Vertrages ist der Netzbetreiber berechtigt, diesen Vertrag fristlos zu kündigen, wenn

a) der Bilanzausgleich i.S.d. § 6 nicht mehr sichergestellt ist (...)

b) eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenssituation des Lieferanten eintritt und er keine ausreichende unanfechtbare Sicherheit gestellt hat;

c) der Lieferant wesentliche vertragliche Verpflichtungen grob verletzt, insbesondere wenn der Lieferant Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Netzbetreiber in nicht unerheblicher Höhe trotz wiederholter Mahnung nicht nachkommt und vom Lieferanten keine unanfechtbare Vorauszahlung oder Sicherheit (§16) wenigstens in Höhe des ausstehenden Betrages an den Netzbetreiber geleistet wurde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vertragstextes wird auf die Anlage B1 zum Schriftsatz der Beklagten vom 23.12.2013, Bl. 116 ff. d.A. Bezug genommen.

Am 30.12.2009 kam auch ein Lieferantenrahmenvertrag Gas zustande, dessen §§ 16 und 17 im Wesentlichen inhaltsgleich mit den Regelungen des anderen Rahmenvertrages sind.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vertragstextes wird auf die Anlage B2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 23.12.2013, Bl. 116 ff. d.A. Bezug genommen.

Die ...GmbH war im Rahmen der Vertragsbeziehungen als Dienstleister für die Schuldnerin tätig und wickelte im Wesentlichen organisatorische Fragen mit Netzbetreibern ab.

Die Abwicklung erfolgte im Wesentlichen elektronisch. Die Beklagte versandte nach Vorgabe der Bundesnetzagentur elektronische Abrechnungen („INVOIC“). Die Antwort erfolgte durch „REMADV“, mit welchen die Schuldnerin oder die ...GmbH die Forderung bestätigte oder ablehnte.

Die Schuldnerin zahlte zeitweise mit Verzug, wobei sie ihre Zahlungen im streitgegenständlichen Zeitraum nie komplett einstellte. Zum Teil bestätigte die Schuldnerin die Richtigkeit der übersandten Netznutzungsabrechnung mittels sog. REMA-Nachrichten, zahlte darauf aber gleichwohl verzögert. Es kam in dem Zeitraum vom 23.09.2010 bis Januar 2011 zu Zahlungsverzögerungen, deren Hintergrund streitig ist. Hinsichtlich der Darstellung der Verbindlichkeiten nach REMADV wird auf die Anlage K 94 Bezug genommen, wobei die Parteien unterschiedliche Auffassung dazu vertreten, ob die dort dargestellte Anzeige nach REMAVD bereits die Fälligkeit begründete oder die Forderungen erst später fällig geworden sind.

Mit Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten vom 25.10.2010 teilte dieser der Beklagten mit, dass die Beklagte gem. § 16 des Rahmenvertrages zu Vorauszahlungen befugt sei. Die Vorauszahlung werde erhoben, weil die begründete Besorgnis bestehe, dass die Schuldnerin zukünftig ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkäme. Dem Eingang der Vorauszahlung werde bis zum 02.11.2010 entgegen gesehen.

Hinsichtlich des Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage K 74 zur Klageschrift Bezug genommen.

Die Schuldnerin leistete keine Vorauszahlung, sondern ließ mitteilen, dass ein begründeter Fall für ein Vorauszahlungsverlangen nicht dargelegt sei. Daraufhin bezog sich der Geschäftsführer der Beklagten im Schreiben vom 03.11.2010 darauf, dass die Besorgnis auf der Presseberichterstattung im Handelsblatt und in der ZfK/FDT beruhe. Hinsichtlich des Schreibens wird auf die Anlage K 75 zur Klageschrift Bezug genommen.

Am 03.11.2010 erfolgte eine erste Mahnung über einen ausstehenden Betrag von 22.047,07 Euro mit Fristsetzung bis zum 15.11.2010. Auf die Anlage K 76 wird hinsichtlich der Forderungsaufstellung und weiterer Einzelheiten Bezug genommen.

Die Schuldnerin leistete in Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten drei streitgegenständliche Zahlungen.

Am 05.11.2010 überwies sie innerhalb der in der Mahnung gesetzten Frist einen Betrag von 21.363 Euro.

Am 29.11.2010 sah sich die Beklagte erneut zu einer Mahnung veranlasst. Wegen neuer Forderungen wurde - ebenfalls mit einer ersten Mahnung - ein Betrag von 19.736,93 Euro (fällige Abschlags- und Rechnungsbeträge) angemahnt (K 77).

Am 13.12.2010 überwies die Schuldnerin 192,58 Euro.

Die Beklagte mahnte erneut mit der zweiten Mahnung vom 05.01.2011. Ein Betrag in Höhe von 36.666,82 Euro und 8.483,83 Euro war offen. Es wurde eine Zahlungsfrist bis zum 17.01.11 gesetzt. Eine Kündigung wurde für den Fall der Nichterfüllung nach zweiter Mahnung angedroht. Auf das Schreiben in der Anlage K 78 und K 79 wird hinsichtlich des weiteren Inhalts Bezug genommen.

Am 13.01.2011 beglich die Schuldnerin mit einem Betrag in Höhe von 83.352,68 Euro alle ausstehenden Forderungen gegenüber der Beklagten. Hiermit wurden u.a. auch die mit den zweiten Mahnungen angemahnten Forderungen vollständig ausgeglichen. Zum Zeitpunkt der Zahlung war keine Forderung der Schuldnerin älter als vier Monate.

Am 08.02.2011 leitete die Bundesnetzagentur das Verfahren zur Untersagung der Energiebelieferung gem. § 5 Abs. 4 EnWG wegen des Verdachts der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ein.

Am 12.04.2011 widerrief das Hauptzollamt Köln die Erlaubnis zur Leistung von Strom als Versorger nach § 4 Abs. 1, 2 StromStG mit Wirkung zum 15.04.2011.

Weitere Zahlungen an die Beklagte erfolgten nicht. Die Vertragsbeziehungen wurden zum 30.04.2011 beendet.

Am 14.06.2011 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das am 01.09.2011 eröffnet wurde.

Am 04.03.2013 ließ der Kläger durch Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten die Insolvenzanfechtung hinsichtlich der streitgegenständlichen Zahlungen erklären.

Der Kläger behauptet, die Schuldnerin sei bereits ab dem 01.05.2009 bis zur Insolvenzantragstellung fortbestehend zahlungsunfähig gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Klägervortrags zu der internen Struktur der ... und der Zahlungsunfähigkeit wird auf die Ausführungen in der Klageschrift, Bl. 10 bis 69 d.A. und der jeweiligen Anlagen Bezug genommen.

Der damalige Geschäftsführer der Schuldnerin, Herr ..., habe ab dem 09.07.2009 gewusst, dass das Insolvenzverfahren beantragt werden müsse. In einer internen Email vom 07.07.2009 habe er ein planvolles Bedienen der Außenstände angemahnt, um einen Dominoeffekt zu vermeiden. Es seien am 12.11.2009 für die Dienstleistungstochter ... GmbH Handlungsanweisungen aufgestellt worden, um auf die zunehmenden Forderungen von Netzbetreibern zu reagieren, die auf eine schnelle Bezahlung ihrer Verbindlichkeiten gedrängt hätten. Rechnungen der Netzbetreiber seien priorisiert beglichen worden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Klägervortrags zu der internen Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit und der Behauptungen zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz wird auf Bl. 70 - 72 d.A. Bezug genommen.

„Die Beklagte“ habe auch Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung gehabt.

Der Kläger meint, die Kenntnis sei zumindest nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO aus dem Gesamtbild der Indizien zu vermuten. Dies ergäbe sich aus dem „schleppenden“ Zahlungsverhalten ab Oktober 2010. Immer wieder seien die Forderungsrückstände erneuert worden. Ein weiteres Indiz seien die Vorauszahlungsverlangen ab dem 25.10.2010, denen die Schuldnerin nicht nachgekommen sei. Bei der Zahlung vom 05.11.2010 habe sich die Schuldnerin fast hinsichtlich des kompletten Zahlbetrages

bereits über 30 Tage im Verzug befunden. Letztlich seien die erste Mahnung vom 03.11.2010 und die zweiten Mahnungen vom 29.11.2010 und 05.11.2011 zu berücksichtigen. Letztere habe sich auf bereits im November 2010 angemahnte Netzentgelte bezogen. Teilweise seien die Zahlungen trotz positiver REMA-Nachricht ausgeblieben. Bereits seit Januar 2010 seien über die Hälfte aller Zahlungen nach Abgabe der positiven REMA-Nachricht mehr als 30 Tage überfällig gewesen. Auch Teilzahlungen seien ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit gewesen. Letztlich habe die Beklagte mit der Androhung der Netzsperrung ihre Monopolstellung als Netzbetreiberin ausgenutzt. Auch hätten zahlreiche Medien, wie das Handelsblatt und die Zeitschrift für die Kommunalwirtschaft über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten berichtet, die die Beklagte auch zum Teil zitiert habe. Der Kläger meint, der Beklagten habe es obliegen, die Presseberichterstattung zu beobachten und zu erkunden. Wenn sie diese Obliegenheit verletzt habe, könne sie sich nicht auf Unwissenheit berufen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Klägers zur Kenntnis wird auf die Klageschrift, Bl. 74 bis 88 d.A., sowie den Schriftsatz vom 17.01.2014, Bl. 225 - 251 d.A. sowie den Schriftsatz vom 18.03.2014, Bl. 275 - 282 d.A. nebst der jeweiligen Anlagen Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 108.214,98 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszins seit dem 01.09.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, es fehle aufgrund des durch die Beklagte gewährten Netzzugangs bereits an einer Gläubigerbenachteiligung. Die Beklagte habe der Schuldnerin gem. ihrer Verpflichtung nach § 20 EnWG und § 4 der Verträge fortwährend Netzzugang gewährt. Die Netznutzungsentgelte seien - auch bedingt durch die öffentlich rechtliche Kontrolle, z.B. durch die Genehmigung der Bundesnetzagentur - gleichwertig mit der Leistung gewesen.

Es habe sich trotz zeitverzögerten Austauschs der Gegenleistungen, der durch das Abrechnungsverfahren nach GPKE bestimmt gewesen sei, noch um ein Bargeschäft i.S.d. § 142 InsO gehandelt. Die Zahlungen erfolgten bedingt durch das Abrechnungsverfahren zweitverzögert, da jeweils 10 Tage Zeit für INVOIC und REMADV vergehen könnten. Eine weitere Verzögerung sei allein durch die Einschaltung der ... GmbH durch die Schuldnerin entstanden, die für die Abgabe der REMADV zuständig gewesen sei, während die Schuldnerin selbst die Zahlungen angewiesen habe. Aufgrund der Verzögerung durch das elektronische Abrechnungsverfahren sei ein Zweimonatszeitraum nach Fälligkeit noch unmittelbar i.S. eines Bargeschäftes gewesen.

Hinsichtlich der Einzelheiten des diesbezüglichen Vorbringens der Beklagten wie auch der Einzelpositionen der Zahlungen vom 13.01.2011 wird auf die Klageerwiderung vom 23.12.2013, dort Bl. 135 - 138 d.A. sowie die Anlagen B 5 b und B 5 c Bezug genommen.

Sie habe keine Kenntnis von einer eingetretenen oder drohenden Zahlungsunfähigkeit gehabt. Auch die Umstände, die sie gekannt habe, hätten nicht zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Hierzu verweist die Beklagte darauf, dass sie nur die einzelnen verspäteten Zahlungen ihr gegenüber gekannt habe, jedoch keine Kenntnis von Forderungen anderer Gläubiger und deren etwaiger Benachteiligung gehabt habe. Aus den verzögerten Zahlungen ihr gegenüber habe sie auch deshalb keine Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Situation ziehen müssen, da in der zweiten Jahreshälfte 2010 aufgrund der Vorgaben der ... das sog „Zwei-Mandanten-Modell“ eingeführt worden sei, das im Regelfall zu Beanstandungen von Rechnungen durch die Lieferanten und Zahlungsverzögerungen geführt habe. Zahlungsverzögerungen auch über viele Wochen seien eine verbreitete Verhaltensweise auch zahlungsfähiger Schuldner gewesen. Die mit der ersten Mahnung erwähnten Beträge vom 03.11.2010 seien am 09.11.2011 bezahlt worden und die mit der ersten Mahnung vom 29.11.2010 seien am 14.11.2011, die mit der ersten und zweiten Mahnung vom 05.01.2011 seien ebenfalls am 14.01.2011 bezahlt worden. Letztlich habe sich das Bild auch durch Nachlässigkeit oder eine mangelnde Kooperation zwischen der ... GmbH und der Schuldnerin erklären lassen. Nichts anderes ergäbe sich aus den REMADV-Nachrichten. Diese würde - anders als Zahlungsankündigungen - immer im Voraus versendet. Es handele sich allein um eine Bestätigung der korrekten Berechnung durch INVOIC. Die REMADV-Nachrichten seien, weil sie vorgeschrieben seien, auch bereits vor Fälligkeit versandt worden. Der Empfänger einer entsprechenden Nachricht erwarte demzufolge auch keine unmittelbare Zahlung und ziehe daher keine Schlüsse aus einer Nichtzahlung unmittelbar nach Erhalt.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, aufgrund der Belieferung von mehr als 700.000 Kunden durch die Schuldnerin mit einem Umsatz von 500 Millionen habe sie als regionaler Netzbetreiber gegenüber der Schuldnerin keine Monopolstellung gehabt. Eine Beendigung der Geschäftsbeziehung hätte zu keinen existentiellen Folgen geführt. Auch seien die Forderungen der Beklagten gemessen am Gesamtumsatz und auch den Forderungen anderer Netzbetreiber gering gewesen. Die Beklagte habe gewusst, dass die Schuldnerin deutschlandweit tätig ist, sie habe jedenfalls nicht davon ausgehen müssen, ausstehende 108.214,98 Euro seien unverhältnismäßig hoch. Schließlich habe sich die Beklagte mit dem Vorauszahlverlangen und der Androhung der Kündigung nur an die vertraglichen Regelungen gehalten. § 16 des Lieferantenrahmenvertrages setze schließlich nur die öffentlich-rechtlichen Vorgaben in § 20 EnWG und § 25 Abs. 1 StromNZV. Die Mahnschreiben, das Verlangen der Vorauszahlung und die Ankündigung des Entzugs des Netzzugangs seien branchenüblich und den Empfehlungen der BNetzA entsprechend.

Die Beklagte meint, sie treffe keine Beobachtungs- und Erkundigungspflicht bezüglich der Presseberichterstattung, da sie keine institutionelle Gläubigerin sei. Sie handele weder im fiskalischen Allgemeininteresse, noch habe sie Interessen einer Versichertengemeinschaft zu wahren. Auch sei die Presseberichterstattung nicht klar und einheitlich gewesen. Noch Ende Januar 2011 sei die Schuldnerin, bzw. der Konzern, noch als Hauptsponsor beim ... aufgetreten. Zudem habe die Auskunft ... - insoweit unstreitig - die Schuldnerin noch am 25.10.2010 mit dem besten Rating (1 von 95) ausgestattet und keine Risikofaktoren erwähnt. Das diffuse Nachrichtenbild habe keine zwingenden Rückschlüsse auf eine Zahlungsunfähigkeit geboten.

Keinesfalls habe die Beklagte Kenntnis von einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehabt. Sie habe der Schuldnerin von Vertragsbeginn an bis zum 30.04.2011, d.h. über den Zahlungszeitpunkt, hinaus fortgesetzt Netzzugang gewährt und damit einen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes geleistet.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Klageerwiderung vom 23.12.2013, Bl. 139 - 182 d.A. und die jeweiligen Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung von 108.214,98 Euro.

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 143 i.V.m. § 133 InsO.

Ob die Insolvenzschuldnerin zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen bereits zahlungsunfähig war, muss im hiesigen Rechtsstreit dahin stehen.

Selbst im Falle der Zahlungsunfähigkeit fehlt es an jedenfalls an der gem. § 133 InsO erforderlichen Kenntnis des Anfechtungsgegners an einem etwaigen Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin.

Die klägerseits vorgebrachten Indizien reichen einzeln und in ihrer Gesamtheit nicht aus, um eine entsprechende Kenntnis der Beklagten, bzw. ihres Geschäftsführers oder anderer Vertreter gem. § 166 BGB, zu bejahen.

a. Es begegnet bereits besonderen Schwierigkeiten, einen Benachteiligungsvorsatz auf Seiten der Insolvenzschuldnerin festzustellen, weil es sich bei der Zahlung der Netzentgelte um kongruente Deckungsgeschäfte handelte (vgl. zu den Vorsatzanforderungen Kayser, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 133 Rn. 13a, 33 - 36). Soweit die Klägerin behauptet, die Insolvenzschuldnerin habe in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit einzelne Gläubiger - wie die Netzbetreiber - bevorzugt befriedigt, um keinen „Domino-Effekt“ auszulösen, so könnte dies zwar einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz begründen. Die Befriedigung könnte ihrerseits aber auch dazu gedient haben, die Netzdurchleitung weiter zu garantieren. Gegen einen Benachteiligungsvorsatz spricht auch, dass es sich um eine Verpflichtung aus einem Dauerschuldverhältnis handelte. An den Nachweis des Benachteiligungsvorsatzes im Rahmen einer kongruenten Deckung sind erhöhte Anforderungen zu stellen, da sich der Wille des Schuldners in solchen Fällen meistens darin erschöpft, seinen Verbindlichkeiten gerecht zu werden, ohne die Benachteiligung anderer in den Blick zu nehmen (Kayser, a.a.O., Rn. 33). Die Beklagte hat der Schuldnerin fortwährend bis weit nach den streitgegenständlichen Zahlungen ihre Netze zur Durchleitung zur Verfügung gestellt. Der Schuldnerin ist eine gleichwertige Gegenleistung zugeflossen.

b. Letztlich hat die Klägerin auch bereits nicht behauptet, dass den Vertretern der Beklagten das den klägerseits behaupteten Benachteiligungsvorsatz begründende Verhalten der Schuldnerin („planvolles Bedienen der Außenstände“) bekannt war. Hinsichtlich der den Benachteiligungsvorsatz begründenden Tatsachen hat der Kläger sich auf ein unstrittig intern gebliebenes Führungskreismeeting innerhalb des Konzerns der Insolvenzschuldnerin bezogen. Eine

spiegelbildliche Kenntnis (vgl. hierzu Kayser, in: Münchener Kommentar zur InsO, § 133 Rn. 38b) der den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz begründenden Umstände hat der Kläger insoweit bereits nicht behauptet.

c. Die Kenntnis kann indes gem. § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO auch vermutet werden, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Die Umstände müssten dann jedoch für den Anfechtungsgegner zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hingewiesen haben (Kayser, a.a.O., Rn. 38a). Erst dann werden die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit und der Gläubigerbenachteiligung widerleglich vermutet.

Unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände gem. § 286 ZPO genügen die Anknüpfungstatsachen hier jedoch bereits nicht für den Eintritt der widerleglichen Vermutung. Kenntnisse über Interna hatte die Beklagte, bzw. ihr Geschäftsführer, unstreitig nicht. Aus den nach außen getretenen Tatsachen wie beispielsweise der Art und Weise des Bedienens der Forderungen sowie der Presseberichte ließ sich ein solcher Schluss ebenso wenig ziehen, wie aus dem Verhalten der Anfechtungsgegnerin selbst bei Vorauszahlungsverlangen und der Androhung der Kündigung.

Die Klägerseite vermochte mit den vorgebrachten Indizien die Kammer nicht zu überzeugen, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der ersten Zahlung am 03.11.2010 Umstände gekannt habe, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hingewiesen hätten. Tatsächlich deutet das Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten vom 25.10.2010, in dem gem. § 16 des Rahmenvertrages die Zahlung von Vorauszahlungen verlangt wurde, darauf hin, dass man sich auf Seiten der Beklagten Gedanken über die Liquidität des Vertragspartners machte. Gedanken und Sorgen über die Liquidität des jeweiligen Vertragspartners sind jedoch keinesfalls mit Umständen vergleichbar, die auf eine zwingend drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuteten. Es kommt hinzu, dass die Schuldnerin das Vorauszahlungsverlangen mit rechtlichen Erwägungen zurückwies. Daraufhin bezog sich der Geschäftsführer der Beklagten im Schreiben vom 03.11.2010 darauf, dass die Besorgnis auf der Presseberichterstattung im Handelsblatt und in der ZfK/FDT beruhe. Letztlich wird gerade durch die Bezugnahme auf die Presseberichte deutlich, wie vage die damalige Information der Schuldnerin gewesen sein muss. Die Presseberichterstattung war zu diesem Zeitpunkt so uneinheitlich, dass sie - trotz „wirtschaftlicher Schieflage“ - keine Hinweise auf eine zwingend drohende Zahlungsunfähigkeit zuließ. Hätte der Geschäftsführer der Beklagten irgendwelche rechtlich greifbaren Informationen über die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin gehabt, so hätte es nahe gelegen, dass er das von der Gegenseite aufgrund der Pauschalität zurückgewiesene Vorauszahlungsverlangen mit diesen konkreten Informationen begründet hätte. Gem. § 16 der Rahmenverträge wären Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, eine negative Auskunft einer Auskunftspflichtigen oder Verzug trotz wiederholter Mahnung Regelbeispiele für ein Vorauszahlungsverlangen gewesen. All diese Voraussetzungen lagen nicht vor (bzw. waren nicht bekannt), im Übrigen hätten diese von der Beklagtenseite herangezogen werden können, um ihr Vorauszahlungsverlangen zu begründen.

Zu dem Zeitpunkt der ersten angefochtenen Zahlung lag vielmehr nur eine Mahnung vor. Weder das Vorauszahlungsverlangen als solches, das in § 16 der Rahmenverträge eine Grundlage findet und der interessengerechten Ausgestaltung der Verträge - auch im Hinblick auf den bestehenden Kontrahierungszwang - dient, noch die vagen Begründungen lassen Rückschlüsse auf eine besondere



Kenntnis bei der Beklagten zu. Schließlich ergeben sich auch keine hinreichenden Indizien aus Höhe der ausstehenden Forderung (Mahnung über 22.047,07 Euro). Das Forderungen in dieser Höhe verspätet gezahlt wurden, kam in der Vertragsbeziehung - auch nach dem Klägervortrag - von Anfang an vor. Es ist klägerseits nicht vorgetragen, dass und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt genau sich das Zahlverhalten der Schuldnerin geändert und entsprechende Rückschlüsse zugelassen hätte.

Entsprechendes gilt für die zweite streitgegenständliche Zahlung vom 13.12.2010 i.H.v. 192,58 Euro. Erneut waren Beträge angemahnt worden, wobei es sich um neue Forderungen und eine (insoweit) erste Mahnung handelte. Angesichts des komplizierten Abrechnungssystems ließen sich zu diesem Zeitpunkt auch keinerlei Schlüsse aus dem im Vergleich zu dem Mahnbetrag geringen Zahlungsbetrag ziehen. Letztlich vermag auch aus dem Umstand, dass die Schuldnerin dem Vorauszahlungsverlangen nicht nachkam, kein besonderer Schluss ziehen. Erstens war es im November zur Zahlung weiterer Forderungen (erste streitgegenständliche Zahlung) gekommen, zweitens hatte sich die Schuldnerin nicht einfach durch Nichtzahlung zurück gezogen, sondern das Vorauszahlungsverlangen, das zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nur mit wenig Substanz untermauert war, zurückgewiesen. Auch aus der Tatsache, dass die Schuldnerin teilweise trotz Bestätigung der Forderung mittels REMADV nicht zahlte, lassen sich auch unter Betrachtung der jeweiligen Zeiträume keine weiterreichenden Schlüsse ziehen. Bei der elektronischen Bestätigung handelt es sich um spezielle Instrumentarien um Energiemarkt, die sich mit allgemeinen Erklärungen nicht gleichsetzen lassen. Tatsächlich trat Fälligkeit nach § 14 der Rahmenverträge grundsätzlich erst nach Verstreichen eines weiteren Zeitraums nach der jeweiligen Zahlungsaufforderung ein. Die Zahlungsaufforderung ist damit weder mit einer Rechnung nach Fälligkeit und erst recht nicht mit einer Mahnung zu vergleichen. Es kann im Geschäftsverkehr zudem auch bei bestätigten Forderungen, selbst wenn diese nicht vor Fälligkeit bestätigt werden, zu Zahlungsverzögerungen kommen, die keinen sicheren Rückschluss auf die Liquidität zu lassen.

Obwohl sich die Situation für die Beklagte bis zu der dritten streitgegenständlichen Zahlung am 13.01.2011 in Höhe von 83.352,68 Euro verschärft und sie inzwischen zur „zweiten“ Anmahnung von Forderungen gegriffen hatte, ergeben die dargelegten Indizien einzeln und in einer Gesamtschau betrachtet in einer ex-ante-Sicht noch immer nicht, dass sie von einer zwingend drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgehen musste. Es ist im allgemeinen Geschäftsleben nicht unüblich, dass - selbst unstreitige Forderungen - zum Teil mehrfach angemahnt werden müssen, obwohl die Schuldner zahlungsfähig sind (vgl. OLG Frankfurt, Az. 3 U 89/02). Letztlich wäre es nachvollziehbar, wenn sich die Beklagte, beziehungsweise ihre Organe, zu diesem Zeitpunkt bereits Sorgen um die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gemacht hätten. Dass sie aber bereits zwingend von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgehen mussten, ergab sich trotz aller Indizien nicht. Dies gilt auch in Anbetracht der erheblichen Forderungshöhe von 83.352,68 Euro und unter Zugrundelegung der klägerseitigen Darstellung, dass Einzelforderungen des Ausgleichsbetrages bereits fast vier Monate ausgestanden hätten. Noch immer hatte man auf Seiten der Beklagten keine Kenntnis von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, es waren keine Schecks „geplatzt“ oder Überweisungen storniert worden. Der bis dahin angewachsene Betrag stellte nach dem Klägervortrag zwar den höchsten Betrag aus dieser Geschäftsbeziehung im Jahr 2010 dar, aber auch dies lässt angesichts des Zahlverhaltens mancher Schuldner, keine eindeutigen Rückschlüsse zu. Fest steht, dass die Forderungshöhe Ende 2010 anstieg, allerdings war das Personal der ... GmbH inzwischen durch Handlungsanweisungen des Konzerns geschult worden, um auf die Forderungen der Netzbetreiber beschwichtigend zu reagieren.

Bei der Kündigungsandrohung handelt es sich um ein Instrument, das in dem vorliegenden Dauerschuldverhältnis unabdingbar ist. Die Beklagte hat damit auf die Pflichtverletzungen der Beklagten reagiert. Ob die Pflichtverletzungen ihre Ursache in einer Umstrukturierung der Abrechnungsweise, der Einbindung der und Kommunikation mit der ... GmbH oder in Liquiditätseingüssen hatten, konnte niemand seitens der Beklagten zu diesem Zeitpunkt sicher wissen. Der Forderungsumfang war auch in Relation zu den Umsätzen der bekanntermaßen bundeweit im erheblichen Umfang agierenden Schuldnerin nicht so hoch, dass allein die Höhe des Betrages Schlüsse auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit zugelassen hätte.

Letztlich kann hinsichtlich des verbliebenen Vertrauens der Beklagten auf eine Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin auch die Einbindung in das öffentlich-rechtliche Regulierungssystem nicht außer Acht gelassen werden. Bei der Schuldnerin handelte es sich nicht um natürliche Person ohne wirtschaftliche Sicherheiten. Sie war vielmehr eingebunden in ein spezielles gewerberechtliches Zuverlässigkeitssystem, das für die Vertragspartner einen Teil ihrer Vertrauensgrundlage darstellte. Nach § 20 Abs. 1 EnWG bestand für die Beklagte ein Kontrahierungszwang. Eine Lösung vom Vertrag war nur eingeschränkt möglich. Gleichzeitig durfte sie darauf vertrauen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Schuldnerin auch einer öffentlich-rechtlichen Prüfung unterlag. Letztlich bedeutet dies zwar nicht, dass sie sich zwingenden Anhaltspunkten bezüglich einer drohenden Zahlungsunfähigkeit hätte verschließen können, sie kann und muss jedoch etwaige Kenntnisse von Untersagungsverfügungen - aber auch fehlende Kenntnisse von der Einleitung solcher Verfahren - in ihre Erwägungen einbeziehen. Das Verfahren zur Untersagung der Energiebelieferung gem. § 5 Abs. 4 EnWG wegen des Verdachts der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wurde jedoch erst fast einen Monat nach der letzten streitgegenständlichen Zahlung, am 08.02.2011, durch die Bundesnetzagentur eingeleitet. Erst ungefähr drei Monate nach der Zahlung widerrief das Hauptzollamt Köln die Erlaubnis zur Leistung von Strom als Versorger nach § 4 Abs. 1, 2 StromStG.

Die Gesamtschau aller Indizien führt nicht dazu, dass die Beklagte klare und eindeutige Umstände kannte, die auf die drohende Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen. Da die Beklagte der Schuldnerin in der damaligen Situation weiter Netzzugang gewähren musste, solange sie die Vertragsbeziehung nicht beenden konnte, hätte nichts näher gelegen, als sämtliche Gründe in einem Kündigungsschreiben deutlich zu formulieren.

2. Andere Anspruchsgrundlagen oder Anfechtungsgründe nach §§ 130 oder 132 InsO kommen nicht in Betracht, da die Zeitabstände zwischen den streitgegenständlichen Zahlungen und der Stellung des Insolvenzantrages am 14.06.2011 zu groß sind. Die Fristen sind sämtlich überschritten.

Zinsansprüche bestehen mangels Hauptforderung nicht.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 Sätze 1 und 2 ZPO.