BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 155/03

Verkündet am:
28. September 2004
Preuß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 13, ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 3, InsO § 146 Abs. 1

Die Verjährung des Anfechtungsanspruchs wird auch durch einen erfolglosen Antrag des Insolvenzverwalters auf Zuständigkeitsbestimmung gegenüber den in der Antragsschrift bezeichneten Anfechtungsgegnern bei nachfolgend fristgerechter Klage gehemmt.

BGH, Urteil vom 28. September 2004 - IX ZR 155/03 - OLG München
LG Passau

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Juni 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte Rückzahlungsansprüche aus Insolvenzanfechtung geltend. Die Beklagte erwirkte am 30. Juni 1999 einen Vollstreckungsbescheid gegen die A. GmbH (fortan: Schuldnerin) über 23.978,87 DM und leitete danach die Zwangsvollstreckung ein. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung stellte die Schuldnerin am 25. August 1999 einen Scheck über 7.271,16 DM und am 28. Oktober 1999 einen weiteren Scheck über 2.000 DM aus, welche die Beklagte einlöste. Am 16. November 1999 zahlte die Schuldnerin weitere 10.728,84 DM. Auf einen am 14. Februar 2000 ein-

gegangenen Antrag hin eröffnete das Amtsgericht Leipzig am 4. April 2000 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Mit einem am 2. April 2002 beim Oberlandesgericht Dresden eingegangenen Schriftsatz beantragte der Kläger, ein gemeinsames Gericht für eine Klage gegen 68 Gläubiger der Schuldnerin - darunter die Beklagte - zu bestimmen, von denen der Kläger Beträge im Wege der Insolvenzanfechtung zurückforderte. Das Oberlandesgericht wies den Antrag mit Beschluß vom 6. Mai 2002 zurück, weil seiner Ansicht nach weder die Voraussetzungen für eine notwendige noch für eine einfache Streitgenossenschaft vorlagen. Der Beschluß ging dem Kläger am 16. Mai 2002 zu. Gegenüber der vom Kläger am 14. August 2002 eingereichten und der Beklagten am 20. August 2002 zugestellten Klage beruft sich die Beklagte auf Verjährung und bestreitet die Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet.

I.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anfechtungsanspruch sei gemäß § 146 InsO verjährt. Zwar habe der Kläger den Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung rechtzeitig beim Oberlandesgericht eingereicht und auch innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung des Gesuchs Klage erhoben. Eine Hemmung der Verjährung sei jedoch nicht eingetreten. Nach dem Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB setze die Hemmung voraus, daß das angerufene höhere Gericht aufgrund des Vortrags in der Lage sei, ein zuständiges Gericht zu bestimmen. Ohne Gerichtsstandsbestimmung liege eine Sachentscheidung im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB nicht vor.

II.

Dies hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht das seit dem 1. Januar 2002 geltende Verjährungsrecht angewendet (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Ebenfalls zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch ohne Berücksichtigung einer Hemmung durch das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren bei Einreichung der Klage nach § 146 Abs. 1 InsO verjährt gewesen wäre. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch im Streitfall eine Hemmung der Verjährung verneint.

2. Das Berufungsgericht hat § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB zu eng ausgelegt. Die Vorschrift hemmt die Verjährung auch dann, wenn der Antrag auf Bestimmung der Zuständigkeit erfolglos bleibt (Staudinger/Peters, BGB 13. Bearb. 2004, § 204 Rn. 110; MünchKomm-ZPO/Patzina, 2. Aufl. § 37 Rn. 3).

a) Eine verbreitete Ansicht in der Literatur meint, daß die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB eine "Sachentscheidung" voraussetze (Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. § 204 Rn. 28; AnwKomm-BGB/Mansel, Schuldrecht § 204 Rn. 38; Bamberger/Roth/Henrich, BGB § 204 Rn. 43; MünchKomm-BGB/Grothe, 4. Aufl. Bd. 1a § 204 Rn. 57; Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht § 8 Rn. 79; ebenso zu § 210 BGB a.F. Soergel/ Niedenführ, BGB 13. Aufl. § 210 Rn. 3). Von einem Teil des Schrifttums wird darüber hinaus auch vertreten, die Unterbrechungs- oder Hemmungswirkung eines Antrags auf Zuständigkeitsbestimmung trete nur ein, wenn ein solcher Antrag Erfolg habe (Musielak/Smid, ZPO 3. Aufl. § 37 Rn. 3; Wieczorek/ Schütze/Hausmann, ZPO 3. Aufl. § 37 Rn. 4; Herz, Die gesetzliche Zuständigkeitsbestimmung 1990 S. 118; wohl auch BGB-RGRK/Johannsen, 12. Aufl. § 210 Rn. 1).

b) Damit werden indes die schutzwürdigen Interessen des Schuldners überbewertet. Die Vorschrift des § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB schützt den Gläubiger, der darauf angewiesen ist oder darauf Wert legt, für die von ihm beabsichtigte Klage oder Klagehäufung ein zuständiges Gericht bestimmt zu erhalten. Der mit dem Bestimmungsverfahren einhergehende Zeitverlust kann für ihn insbesondere bei kurzen Verjährungsfristen gefährlich werden. Hier hemmt § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB die Verjährung, damit der Gläubiger eine gegenüber anderen Gläubigern gleichwertige Chance hat, seinen Anspruch durchzusetzen. Der Zeitverlust eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens wird verjährungsrechtlich nicht dem Gläubiger, sondern grundsätzlich dem Schuldner zugewiesen, weil der Gläubiger zur Durchsetzung seiner Ansprüche einen Weg beschreitet, der auch dem Schutz des Schuldners dient. Unter diesen Umstän-

den darf ein Zeitverlust, der seinen Grund in der Dauer dieses Verfahrens findet, verjährungsrechtlich nicht zu Lasten des Gläubigers gehen.

Diese Erwägung trifft auch auf die Fälle zu, in denen sich der Antrag des Gläubigers, ein zuständiges Gericht zu bestimmen, als erfolglos erweist. § 204 BGB faßt die Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung zusammen. Allen Fallgruppen der Vorschrift ist gemeinsam, daß der Gläubiger ernsthaft zu erkennen gibt, seinen behaupteten Anspruch durchsetzen zu wollen. Die verschiedenen Hemmungstatbestände sind gleichrangig; der Gläubiger ist nicht gezwungen, eine der Maßnahmen vorrangig zu ergreifen. Kommt aus der Sicht des Klägers ein Antrag nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Betracht, so besteht kein Anlaß, die verjährungshemmende Wirkung hier davon abhängig zu machen, ob das Gericht den Antrag für zulässig und begründet hält. Schon der Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB bezieht sich nur auf den Gegenstand des Antragsverfahrens, nicht darauf, daß der Bestimmungsantrag Erfolg hat.

Wäre die Verjährungshemmung vom Erfolg eines Antrags abhängig, so würden die Interessen des Gläubigers in einem solchen Fall niedriger als in den übrigen Hemmungstatbeständen der gerichtlichen Anspruchsverfolgung bewertet, ohne daß ein sachlicher Grund hierfür bestünde. Das Gesetz verlangt für eine Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung grundsätzlich nicht, daß die Antragsteller eine für sie günstige Sachentscheidung erstreiten. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollte der mit der Hemmung verbundene bloße Aufschub des Verjährungslaufs unabhängig vom Ausgang des jeweiligen Verfahrens sein (BT-Drucks. 14/6040, S. 118 zur Abschaffung des § 212 BGB a.F. sowie BT-Drucks. 14/6857 S. 44 zur Prüfbitte des Bundesrates, die Hemmung wie die Unterbrechung in den Fällen des § 212 Abs. 1 BGB a.F.

nachträglich entfallen zu lassen). Daher hemmt eine unzulässige Klage die Verjährung (vgl. BGHZ 78, 1, 5; BT-Drucks. 14/6040 S. 118; MünchKomm-BGB/
Grothe, 4. Aufl. Bd. 1a § 204 Rn. 25). Die Hemmung ist nicht einmal an irgendeine Entscheidung der angerufenen Stelle gebunden, sondern tritt grundsätzlich auch ein, wenn der Gläubiger den Antrag im Laufe des Verfahrens zurücknimmt (Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. § 204 Rn. 33, 34; MünchKomm-BGB/Grothe, 4. Aufl. Bd. 1a § 204 Rn. 65). Gleiches gilt beispielsweise für Anträge im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt (§ 204 Abs. 1 Nr. 2 BGB; vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 204 Rn. 35; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO § 204 Rn. 79), für das Mahnbescheidsverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB; vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 204 Rn. 36; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO § 204 Rn. 81), das Güteverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB; vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 204 Rn. 37; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO § 204 Rn. 86) oder das Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz (§ 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB; vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 204 Rn. 41; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO § 204 Rn. 93). Besonders deutlich wird die Unabhängigkeit der Hemmung vom Erfolg der eingeleiteten Verfahrenshandlungen bei der Hemmung durch Aufrechnung im Prozeß (§ 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB). Sie ist gerade auf den Fall zugeschnitten, daß die Aufrechnung unzulässig oder unmöglich ist; die Hemmung tritt daher nur ein, wenn keine Sachentscheidung zugunsten des Aufrechnungsgläubigers ergeht (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO § 204 Rn. 20; MünchKomm-BGB/Grothe, aaO § 204 Rn. 33).

Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a.F. nur eine nach § 72 ZPO zulässige Streitverkündung die Verjährung unterbrechen (vgl. BGHZ 65, 127, 130 f). Über die aus der Unzu-

lässigkeit folgende Wirkungslosigkeit der Streitverkündung wird jedoch im Ursprungsrechtsstreit nicht entschieden; sie ist erst in dem späteren "Folgeprozeß" zu prüfen (BGHZ 70, 187, 189). Deshalb kann aus dieser Verfahrenslage für die Hemmungswirkung von Verfahrensanträgen, über die - wie im Falle des § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB - selbständig entschieden wird, nichts hergeleitet werden.

Es wäre nicht sachgerecht, für den Fall der Gerichtsstandsbestimmung den Grundsatz zu durchbrechen, daß die Verjährung unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gehemmt werden kann. Dann könnte der Gläubiger in Zweifelsfällen die vom Gesetz eröffnete Wahlmöglichkeit kaum nutzen, weil die Gefahr bestünde, daß das Gericht zu seinen Ungunsten entscheidet. Damit wäre die Hemmung durch eine mangels Zuständigkeitsbestimmung unzulässige Klage verjährungsrechtlich wirkungsvoller als ein Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung. Hätte der Gläubiger die gehäufte Klage gegen alle Prozeßgegner vor einem beliebigen Gericht erhoben, wäre die Verjährung selbst dann gehemmt gewesen, wenn das Gericht die Klage mangels Zuständigkeit abgewiesen oder der Gläubiger die Klage vor einer Entscheidung zurückgenommen hätte. Dem Gläubiger hätte unter diesen Umständen gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB eine sechsmonatige Frist für eine erneute Klage zur Verfügung gestanden; innerhalb dieser Frist hätte dem Gläubiger zur Verjährungshemmung sogar ein nachgeholter Zuständigkeitsbestimmungsantrag genügen können (vgl. BGHZ 53, 270, 273 f). Darin läge ein Wertungswiderspruch (vgl. schon MünchKomm-ZPO/Patzina, aaO § 37 Rn. 3).

c) Erhebliche Interessen des Schuldners am ungehemmten Lauf der Verjährung, die das Gesetz nicht bereits berücksichtigt hat, bestehen nicht.

Ein innerhalb der laufenden Verjährungsfrist eingereichter Antrag auf Bestimmung der Zuständigkeit macht deutlich, daß der Gläubiger gewillt ist, seinen Anspruch gerichtlich durchzusetzen. Einen entsprechenden ernsthaften Willen des Berechtigten nimmt der Gesetzgeber in allen der Klagerhebung verjährungsrechtlich gleichgestellten Fällen an (vgl. BGH, Urt. v. 8. Dezember 1992 - X ZR 123/90, WM 1993, 620, 622 zu § 210 BGB a.F.). Der Gesetzgeber erachtet den Gläubiger für schutzwürdiger als den Schuldner, sobald der Gläubiger angemessene und unmißverständliche Schritte zur Durchsetzung des Anspruchs ergriffen hat (BT-Drucks. 14/6040, S. 111). Der Gläubiger soll davor geschützt werden, daß sein Anspruch verjährt, nachdem er ein förmliches Verfahren mit dem Ziel der Durchsetzung des Anspruchs eingeleitet hat (BT-Drucks. 14/6040, S. 112). Dies ist auch der Fall bei einem Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung.

Dem steht nicht entgegen, daß dem Schuldner der Antrag auf Gerichtsstandsbestimmung unbekannt bleiben kann, weil dessen Übermittlung an die Gegner nicht allgemein vorgeschrieben ist. Allerdings wird eine Bekanntgabe in der Regel erforderlich sein, um der Gegenseite zu dem Antrag rechtliches Gehör zu gewähren (vgl. Herz, aaO S. 121 f; Zöller/Vollkommer, ZPO 24. Aufl. § 37 Rn. 3; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 37 Rn. 1). Unterbleibt eine Anhörung der Gegenseite, weil das angerufene Gericht die beantragte Zuständigkeitsbestimmung a limine ablehnt, so ist das von den Antragsgegnern verjährungsrechtlich hinzunehmen. Die Schuldner sind nach dem Gesetz nicht schlechthin davor geschützt, daß die Verjährung durch Anträge gehemmt wird, von denen sie zunächst nichts erfahren. Zwar knüpft das Gesetz die Hemmung durch Rechtsverfolgung regelmäßig an Tatbestände, die eine Kenntnis des

Schuldners von der Verfahrenshandlung erwarten lassen. Die Vorschriften des § 204 Abs. 1 Nr. 9 und 12 BGB enthalten aber ebenfalls Tatbestände, in denen die Hemmung eintritt, obwohl der Schuldner die diese Wirkung auslösenden Umstände erst nach dem vermeintlichen Ablauf der Verjährung erfährt (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 115, 116; vgl. auch MünchKomm-BGB/Grothe, 4. Aufl. Bd. 1a § 204 Rn. 45). Selbst bei der Verjährungshemmung durch Klageerhebung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) liegt dies nach § 167 ZPO nicht anders.

d) Schließlich vernachlässigt die Ansicht, nach der nur ein erfolgreicher Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung die Verjährung hemmt, daß das angerufene Gericht den Antrag auch rechtsfehlerhaft ablehnen kann. Eine von der Richtigkeit der späteren Entscheidung abhängende Verjährungshemmung ist jedoch mit der für den Gläubiger bereits bei Einreichung des Antrags notwendigen sicheren Kenntnis über seine Wirkungen nicht vereinbar. Das Gesetz knüpft den Schutz der Gläubigerinteressen an bestimmte Tatsachen, deren Eintritt nicht von der Entscheidung der angerufenen Stelle abhängt.

Falls sich aus § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB, § 922 Abs. 3 ZPO bei Ablehnung eines Arrest- oder Verfügungsantrages etwas anderes ergeben sollte (vgl. auch BT-Drucks. 14/6040 S. 115), so wäre dies eine Ausnahme. Es bestünde kein Anlaß, nach diesem neu geschaffenen Hemmungstatbestand die im Gesetz überkommenen Unterbrechungs- bzw. Hemmungstatbestände anders als in bisheriger Weise auszulegen.

Zum Schutz der Schuldnerinteressen genügt es nach der gesetzgeberischen Wertung, daß der Gläubiger bei unzulässigen oder unbegründeten Anträgen die Kosten zu tragen hat (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum

BGB, Bd. 1 S. 789; vgl. auch BT-Drucks. 14/6857 S. 44). Eine weitere Schlechterstellung des Gläubigers ist schon im Gesetzgebungsverfahren zum alten Verjährungsrecht weder für erforderlich noch für sachgerecht gehalten worden (Mugdan, aaO). Sollte ein Gläubiger im Einzelfall mit Hilfe unzulässiger oder unbegründeter Anträge in mißbräuchlicher Weise versuchen, die Hemmung der Verjährung herbeizuführen, so kann dem durch Anwendung von § 242 BGB begegnet werden (vgl. BT-Drucks. 14/6857 S. 44; ebenso Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. § 204 Rn. 33 zur Antragsrücknahme).

e) Die vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Unterbrechung der Gewährleistungsverjährung bei unzulässigem Antrag auf Beweissicherung (BGH, Urt. v. 20. Januar 1983 - VII ZR 210/81, NJW 1983, 1901; v. 22. Januar 1998 - VII ZR 204/96, NJW 1998, 1305, 1306) führen schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil sie Fälle betrafen, bei denen das Gericht dem Beweissicherungsantrag stattgegeben hatte, obwohl der Antrag nach Ansicht des Prozeßgerichts unzulässig war. Der allgemeine Gegenschluß des Berufungsgerichts aus diesen Entscheidungen auf die verjährungsrechtliche Wirkungslosigkeit unbegründeter Zuständigkeitsbestimmungsanträge ist unzutreffend.

3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar.

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Anfechtungsklage innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gerichtsstandsbestimmungsverfahrens eingereicht. Damit

sind die Voraussetzungen der Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 13 BGB erfüllt.

III.

Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 1 ZPO), weil das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - zu den Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs keine Feststellungen getroffen hat. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Die Zahlungen vom 25. August (7.271,16 DM) und 28. Oktober 1999 (2.000 DM) sind nur nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Obwohl sie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aufgrund des Vollstreckungsbescheides vom 30. Juni 1999 erfolgten, handelt es sich um kongruente Leistungen, weil sie außerhalb des Dreimonatszeitraums vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegen (BGHZ 155, 75, 82 f).

Hat die Schuldnerin wenigstens mittelbar auch die Begünstigung des Gläubigers bezweckt, so hätte sie mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt. Bei einer kongruenten Leistung kommt dies in Betracht, wenn die Schuldnerin mit der Befriedigung gerade dieses Gläubigers Vorteile für sich erlangen oder Nachteile von sich abwenden will (BGH, Urt. v. 17. Juli 2003 - IX ZR 272/02, ZIP 2003, 1799, 1800; vgl. auch BGHZ 155, 75, 84). Dies wäre etwa der Fall bei einem massiven Druck durch die Beklagte. Hierzu wird das Berufungsgericht gegebenenfalls die Hintergründe der Zahlungen aufklären müssen.

Weiterhin setzt die Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO voraus, daß die Beklagte zur Zeit der Handlung den Vorsatz der Schuldnerin kannte. Die Beklagte muß mithin gewußt haben, daß die Zahlungen vom 25. August und 28. Oktober 1999 die übrigen Gläubiger der Schuldnerin benachteiligten und daß die Schuldnerin dies wollte. Hierbei wird das Berufungsgericht neben dem Schreiben vom 28. April 1999 zu berücksichtigen und zu klären haben, ob die Beklagte Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit hatte (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO).

2. Die Zahlung vom 16. November 1999 über 10.728,84 DM könnte gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar sein, wenn auch sie unter dem Druck einer (unmittelbar drohenden) Zwangsvollstreckung stand (vgl. BGH, Urt. v. 11. April 2002 - IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159, 1160 f). Sie erfolgte in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Sollte das Berufungsgericht sich nicht davon überzeugen können, wird es die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO zu prüfen haben. Die Beklagte kannte aufgrund der Schreiben der Schuldnerin vom 28. April und 11. Mai 1999 und durch den unternommenen Vollstreckungsversuch die damalige Zahlungsunfähigkeit. Sofern sich die Beklagte auf eine allgemeine Aufnahme der Zahlungen seitens der Schuldnerin vor den an sie erbrachten Leistungen berufen würde, so trüge sie dafür die Beweislast (vgl. BGHZ 149, 100, 109; aaO 178, 188).

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann