



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 249/99

vom

28. September 2000

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 28. September 2000

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Mai 1999 wird nicht angenommen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 4.143.476,02 DM festgesetzt.

Gründe:

Die Sache wirft keine ungeklärten, entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 554 b ZPO).

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte durch die Arrestpfändungen am 2. und 5. August 1996 eine inkongruente Deckung erhalten hat (vgl. BGHZ 136, 309, 312 ff; BGH, Urt. v.

22. November 1990 - IX ZR 103/90, WM 1991, 152, 153; vom 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, NJW 1992, 624, 626; v. 16. März 1995 - IX ZR 72/94, NJW 1995, 1668, 1670; vgl. auch BGHZ 128, 196, 199 f). Eine Privilegierung solcher Gläubiger, die Opfer von vorsätzlichen unerlaubten Handlungen des Schuldners sind, ist in der Konkursordnung nicht vorgesehen.

Ihre Zahlungen eingestellt hat die Schuldnerin bereits dadurch, daß sie, als die Beklagte mit Schreiben vom 30. Juli 1996 ihre Forderung in Höhe von über 183 Mio. DM ernsthaft einforderte, erklärte, nicht zahlen zu können. Dies entsprach der Wahrheit, weil ihr gesamtes Aktivvermögen nur etwa 30 % der geltend gemachten Forderung deckte. Daß sie ihren sonstigen, weit geringeren Verpflichtungen nachkommen konnte, steht der Annahme der Zahlungseinstellung nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 13. April 2000 - IX ZR 144/99, ZIP 2000, 1016, 1017 m.w.N.). Bei der Feststellung der Zahlungseinstellung darf die eigene Forderung des Anfechtungsgegners berücksichtigt werden (BGH, Urt. v. 25. September 1997 - IX ZR 231/96, NJW 1998, 607, 608; v. 3. Dezember 1998 - IX ZR 313/97, NJW 1999, 645, 646). Falls zwischen der Beklagten und der Schuldnerin Sanierungsverhandlungen stattgefunden haben, haben diese nach dem eigenen Vortrag der Beklagten erst am 7. August 1996 begonnen. Sie haben die zuvor eingetretene Zahlungseinstellung nicht beseitigt.

Wiederum nach ihrem eigenen Vortrag hat die Beklagte gewußt, daß die Schuldnerin die Forderung von über 183 Mio. DM nicht aus ihrem Aktivvermögen bedienen konnte. Unter diesen Umständen kann sie den ihr obliegenden Beweis, die Zahlungseinstellung nicht gekannt zu haben, nicht führen.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter