



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 168/04

vom

29. Juni 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Ganter, Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 29. Juni 2006

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juli 2004 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde einschließlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten nach einem Wert von 5.254.873,60 Euro.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
- 2 Unter welchen Voraussetzungen eine Aufrechnung inkongruent ist, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO bereits geklärt (BGHZ 159, 388, 393; BGH, Urt. v. 9. Oktober 2003 - IX ZR 28/03, WM 2003, 2458, 2459; v. 9. Februar 2006 - IX ZR 121/03, WM 2006, 816, 817 f). Für eine schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärte Aufrechnung gilt

nichts anderes. Stellte die Begründung der Aufrechnungslage eine kongruente Deckung dar, ist die Erklärung der Aufrechnung ebenfalls kongruent.

3            Ob eine tatsächliche Verständigung zwischen dem Finanzamt und dem Steuerpflichtigen über die Besteuerungsgrundlagen eine Rechtshandlung im Sinne der §§ 129 ff InsO darstellt, ist nicht entscheidungserheblich, weil das Berufungsgericht bereits eine objektive Gläubigerbenachteiligung verneint und der Kläger nicht dargelegt hat, dass die Steuer ohne die tatsächliche Verständigung für ihn günstiger festgesetzt worden wäre.

4            Ebenso wenig stellt sich die Rechtsfrage, ob bei der Berechnung der Anfechtungsfristen gemäß § 139 InsO ein zulässiger und begründeter Insolvenzantrag zu berücksichtigen ist, der bei einem unzuständigen Gericht gestellt und vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses an das zuständige Gericht verwiesen worden ist, jedoch selbst nicht zur Eröffnung geführt hat. Das Berufungsgericht hat dies nicht in Frage gestellt, sondern sich - freilich zu Unrecht - an die Ansicht in den Gründen des Beschlusses des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Juni 2001 für gebunden gehalten, die früheren Anträge seien unzulässig gewesen.

5 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Ganter

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 02.07.2003 - 4 O 579/00 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 20.07.2004 - 27 U 172/03 -