



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 55/05

vom

21. September 2006

in dem Rechtsstreit

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

am 21. September 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Februar 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 51.129,19 Euro festgesetzt.

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 Ist eine Gesellschaft insolvenzreif, liegt zwingend eine "Krise der Gesellschaft" im Sinne von §§ 32a GmbHG, 172a HGB vor (vgl. etwa BGH, Urt. v. 7. März 2005 - II ZR 138/03, WM 2005, 848, 849). Das Berufungsgericht hat den Begriff der Zahlungsunfähigkeit jedoch offensichtlich unrichtig verwandt. Unstreitig war das Betriebsgrundstück, welches nach der Schätzung des Klägers im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Veräußerungswert von 110.000.000 DM besaß, nur mit 37.000.000 DM belastet. Der für die

Krise beweispflichtige Kläger hat nach der Feststellung des Tatrichters nichts vorgetragen, was die Behauptung des Beklagten, im Hinblick auf dieses Grundvermögen hätte die Gesellschaft zeitnah weitere Kredite erhalten (BGHZ 163, 134, 139 f), zu widerlegen geeignet ist. War die Schuldnerin aber im fraglichen Zeitraum noch in der Lage, sich erforderlichenfalls weiteren Kredit zu verschaffen, war sie gerade nicht zahlungsunfähig im Sinne von § 17 InsO.

- 3 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Fischer

Raebel

Vill

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 23.09.2004 - 4 O 574/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 01.02.2005 - 27 U 206/04 -