



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 221/11

vom

6. Februar 2014

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 6. Februar 2014

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Mai 2011 wird zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 25.442,38 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf.
- 2 1. Soweit das Berufungsgericht der Klage auf der Grundlage von § 133 Abs. 1 InsO stattgegeben hat, sind zulassungsrelevante Rechtsfehler nicht ersichtlich.
- 3 Sind beide Teile über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners unterrichtet, kann von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und dessen Kenntnis bei dem Gläubiger ausgegangen werden, weil der Schuldner weiß, nicht sämtliche Gläubiger befriedigen zu können, und dem Gläubiger bekannt ist, dass infolge der ihm erbrachten Leistung die Befriedigungsmöglichkeit an-

derer Gläubiger vereitelt oder zumindest erschwert wird (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, WM 2013, 174 Rn. 15 mwN; vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 104/13, WM 2013, 2231 Rn. 11). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn - wie im Streitfall - eine kongruente Leistung angefochten wird (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, WM 2013, 180 Rn. 14 f; vom 10. Januar 2013 - IX ZR 28/12, NZI 2013, 253 Rn. 16 f; vom 24. Januar 2013 - IX ZR 11/12, WM 2013, 361 Rn. 25; vom 25. April 2013 - IX ZR 235/12, WM 2013, 1044 Rn. 25). Der Sonderfall, dass eine kongruente Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009 - IX ZR 28/07, NZI 2009, 723 Rn. 2), liegt im Hinblick auf die hier in Rede stehende Beratungstätigkeit nicht vor. Da der Beklagte die gegen § 64 GmbHG verstoßenden erheblichen Zahlungen der Geschäftsführung nicht unterbunden hat, kann von einer den Gläubigern nützlichen Tätigkeit nicht ausgegangen werden.

4                    Ebenso ist die Beschwerde nicht begründet, soweit das Oberlandesgericht dem Kläger aus § 812 BGB einen Erstattungsanspruch über 4.640 € zugebilligt hat.

5                    Im Blick auf die Anforderungen an den Nachweis des geltend gemachten Zeithonorars steht das angefochtene Urteil in Einklang mit der Senatsrechtsprechung (Urteil vom 4. Februar 2010 - IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209

Rn. 77 ff). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt nicht vor, weil das Oberlandesgericht das durch einen Zeugenbeweis unterlegte Beklagtenvorbringen als nicht hinreichend substantiiert erachtet hat.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 16.04.2010 - 17 O 51/09 -

OLG Köln, Entscheidung vom 12.05.2011 - 18 U 99/10 -