



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 144/16

Verkündet am:
18. Januar 2018
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1

Schweigt der Schuldner einer erheblichen, seit mehr als neun Monaten fälligen Forderung nach anwaltlicher Mahnung und Androhung gerichtlicher Maßnahmen bis zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids und bietet er erst nach dessen Rechtskraft die Begleichung der Forderung in nicht näher bestimmten Teilbeträgen aus seinem laufenden Geschäftsbetrieb an, hat der Gläubiger die Zahlungseinstellung des Schuldners erkannt.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - IX ZR 144/16 - KG Berlin
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Juni 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 3. Juni 2010 über das Vermögen der L. AG (nachfolgend: Schuldnerin) am 16. Juli 2010 eröffneten Insolvenzverfahren. Die Beklagte vermittelt Gewerbeimmobilien.
- 2 Im Jahr 2008 unterhielt die Schuldnerin in Düsseldorf, Hamburg und Frankfurt insgesamt vier Restaurants. Sie beabsichtigte, ihren Betrieb um ein fünftes Restaurant in Berlin zu erweitern. Zu diesem Zweck ließ sie sich von der Beklagten im Juli 2008 Gewerberäume nachweisen. Hierfür berechnete die Beklagte der Schuldnerin am 13. November 2008 eine Courtage in Höhe von

117.810 €, die zum 1. Dezember 2008 fällig war. Auf diese Rechnung zahlte die Schuldnerin an die Beklagte bis zum 17. September 2009 einen Betrag von 39.270 €. Nach Aufforderung zur Zahlung weiterer 78.540 € und anwaltlicher Androhung gerichtlicher Maßnahmen mit Schreiben vom 17. September 2009 erging am 3. November 2009 gegen die Schuldnerin ein Vollstreckungsbescheid über 83.889,92 €. Hierauf kündigte diese der Beklagten gegenüber an, nunmehr Teilleistungen auf die Schuld erbringen zu wollen, die aus dem laufenden Berliner Geschäftsbetrieb, dessen Aufnahme sich verzögert habe, erfolgen sollten. Nach dieser Ankündigung zahlte sie am 23. Dezember 2009 einen Betrag von 20.000 €, am 26. Januar 2010 einen Betrag von 20.000 €, am 23. März 2010 einen Betrag von 10.000 € und in der Zeit vom 20. April bis 20. Mai 2010 an 20 Tagen jeweils einen Betrag von 500 €.

- 3 Die unter dem Gesichtspunkt der Vorsatz- und Deckungsanfechtung erhobene Klage auf Rückgewähr der in der Zeit vom 23. Dezember 2009 bis zum 20. Mai 2010 geleisteten Beträge ist im ersten Rechtszug erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 143 Abs. 1 Satz 1, §§ 129, 133 Abs. 1 InsO zu. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe erkannt, dass die Schuldnerin die Zahlungen in der Zeit vom 23. Dezember 2009 bis zum 20. Mai 2010 mit dem Vorsatz erbracht habe, ihre Gläubiger zu benachteiligen, sei nicht erwiesen. Ein Gläubiger kenne den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners, wenn er selbst bei Leistungsempfang seine Ansprüche ernsthaft eingefordert habe, diese verhältnismäßig hoch seien und er wisse, dass der Schuldner nicht in der Lage sei, die Forderungen zu erfüllen. Ersatzweise reiche es auch aus, wenn der Schuldner selbst erkläre, zahlungsunfähig zu sein, oder der Leistungsempfänger Hilfstatsachen von solcher Beweiskraft kenne, dass sich daraus eindeutig eine Zahlungseinstellung ergebe.

6 Ein solcher Fall liege nicht vor. Die vom Kläger vorgetragene Hilfstatsache ließen weder für sich genommen noch in einer Gesamtschau den Schluss zu, die Beklagte habe den Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen, gekannt. Das Gesamtbild eines "am Rand des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operierenden Schuldners" ergebe sich nicht. Die Beklagte habe zwar gewusst, dass die offen gebliebene Verbindlichkeit von 78.540 € (wohl) nicht gering gewesen sei, es habe sich aber nicht um betriebsnotwendige oder fortlaufende Verbindlichkeiten gehandelt. Eine nur schleppende Tilgung der Forderung, die ebenfalls ein Beweisanzeichen für die Kenntnis sein könne, liege nicht vor. Auch wenn die Titulierung einer Forderung, gegen die der Schuldner nichts einzuwenden habe, ein Beweisanzeichen sein könne, stelle der Erlass des Vollstreckungsbescheids keine Zäsur dar. Der Zeitablauf sei nur in Zusammenhang mit der Einschaltung eines Inkassounternehmens von Bedeutung. Dass

es der Schuldnerin gelungen sei, nach der Titulierung über einen Zeitraum von vier Monaten insgesamt 50.000 € zu zahlen, spreche für deren Zahlungsfähigkeit. Insoweit sei zu würdigen, dass der Restaurantbetrieb wegen baulicher Verzögerungen erst sehr viel später als geplant habe eröffnet werden können und sich die Schuldnerin von der Beklagten eine "Starthilfe" erbeten habe. Dies deute eher auf eine Priorisierung hin. Deshalb sei es auch nicht von Bedeutung, dass die Zahlungen nach dem Vortrag des Klägers von unterschiedlichen Konten bei verschiedenen Kreditinstituten erfolgt seien, was für "strategische Zahlungen" sprechen könne.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Voraussetzungen eines Anfechtungsanspruchs aus § 133 Abs. 1 InsO verneint hat, beruht auf einer unvollständigen Auswertung des maßgeblichen Sachvortrags.

8 1. Die angefochtenen Ratenzahlungen stellen Rechtshandlungen der Schuldnerin dar, die selbstbestimmt darüber entschieden hat, die ihr im Vollstreckungsbescheid auferlegte Zahlungspflicht durch Teilzahlungen zu erfüllen. Infolge des Vermögensabflusses haben die Rechtshandlungen eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) ausgelöst (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - IX ZR 95/14, ZInsO 2015, 1262 Rn. 8 mwN; vom 25. Februar 2016 - IX ZR 109/15, ZInsO 2016, 628 Rn. 9).

9 2. Die aus revisionsrechtlicher Sicht zum Zeitpunkt der jeweiligen Rechtshandlungen zahlungsunfähige Schuldnerin hat die Zahlungen mit einem von der Beklagten erkannten Benachteiligungsvorsatz vorgenommen.

10 a) Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Vorsatzanfechtung können - weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt - meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, ZInsO 2009, 1901 Rn. 8 mwN; vom 25. Februar 2016 - IX ZR 109/15, ZInsO 2016, 628 Rn. 11, ständige Rspr.). Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Kennt der Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist ein solcher Gläubiger zugleich regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde. Dies gilt insbesondere, wenn der Schuldner gewerblich tätig ist, weil der Gläubiger in diesem Fall mit weiteren Gläubigern des Schuldners mit ungedeckten Ansprüchen rechnen muss (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZInsO 2013, 190 Rn. 15; vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 104/13, ZInsO 2013, 2378 Rn. 11; vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 11 mwN).

11 b) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Schuldnerin zum Zeitpunkt der von ihr erbrachten Teilzahlungen bereits zahlungsunfähig war oder die Zahlungsunfähigkeit erst später eingetreten ist. Nach dem unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers gab es am 30. September 2009 zwar bereits fällige offene Verbindlichkeiten in Höhe von 1.477.176,53 €, die bis zum

4. März 2010 auf 1.632.005,29 € angewachsen sind, was für eine Zahlungseinstellung sprechen könnte. Nachdem das Berufungsgericht die Feststellung der Zahlungseinstellung zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen aber für entbehrlich gehalten hat und die Beklagte diese bestreitet, muss revisionsrechtlich davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin zum 30. September 2009 ihre Zahlungen eingestellt hatte und nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ihre Zahlungsunfähigkeit vermutet wurde. Ausgehend von dieser Annahme kann nach dem weiteren revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz bei der Beklagten nicht verneint werden.

- 12 c) Zwar beschränkt sich die revisionsgerichtliche Kontrolle der vom Berufungsgericht zur Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes getroffenen Feststellungen darauf, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 12 mwN). Einer solchen Überprüfung hält die Würdigung des Berufungsgerichts jedoch nicht stand. Das Berufungsgericht hat maßgebliche, aus Sicht der Beklagten auf eine Zahlungseinstellung der Schuldnerin deutende Beweisanzeichen nicht beachtet und bei seiner Würdigung, die unterbliebene Zahlung der Schuldnerin habe aus der Sicht eines Außenstehenden anstelle einer Zahlungsunfähigkeit auf der fehlenden Betriebsnotwendigkeit der Bezahlung der Maklercourtage und der verzögerten Aufnahme des Restaurantbetriebs der Schuldnerin in Berlin beruht, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen. Dies gilt auch für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe davon ausgehen können, die Schuldnerin habe der Begleichung ihrer Forderung nur keine Priorität eingeräumt.

13 aa) Das monatelange völlige Schweigen der Schuldnerin auf die Rechnung der Beklagten kann schon für sich genommen ein Indiz für eine Zahlungseinstellung begründen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 13 mwN).

14 (1) Die Forderung der Beklagten war der Schuldnerin am 13. November 2008 in Rechnung gestellt worden und am 1. Dezember 2008 fällig. Bis zum 30. September 2009 hatte die Schuldnerin eine Zahlung in Höhe von 39.270 € erbracht, wobei die Beklagte die ausstehende Bezahlung der Restforderung auf bauliche Verzögerungen bei der Einrichtung des Restaurantbetriebes in Berlin zurückführte. Ob die Schuldnerin zu der ausstehenden Begleichung der ganz erheblichen Forderung überhaupt eine Erklärung abgab und ob es vor Einschaltung eines Rechtsanwalts Mahnungen gab, ist nicht festgestellt. Jedenfalls ließ die Beklagte am 17. September 2009 die Schuldnerin anwaltlich mahnen und drohte die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen an. Durch diese nachdrückliche Zahlungsaufforderung mit der Androhung von Zwangsmaßnahmen entfaltete die Beklagte einen erheblichen Zahlungsdruck. Dieser gab der Schuldnerin allen Anlass, sich zur Vermeidung der angekündigten kostenträchtigen gerichtlichen Maßnahmen wegen der Begleichung der Forderung, mit der sie sich nunmehr seit neuneinhalb Monaten in Verzug befand und der sie keine Einwendungen entgegensetzen hatte, schleunigst mit der Beklagten in Verbindung zu setzen. Stattdessen ließ es die Schuldnerin bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheids am 3. November 2009 kommen. Dies stellt im Blick auf die besonderen zeitlichen Abläufe (insoweit anders als in BGH, Urteil vom 22. Juni 2017, ZInsO 2017, 1616) entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Zäsur dar, aus der die Beklagte Rückschlüsse auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ziehen musste. Nachdem die Schuldnerin angesichts des intensiven Zahlungsverlangens mit der alsbaldigen Geltendmachung gerichtlicher Schritte rechnen musste, deutete ihr monatelanges Schweigen gerade aus der

Sicht der Beklagten nach aller Erfahrung nicht - wie das Berufungsgericht meint - auf zeitnah überwindbare Anlaufschwierigkeiten bei der Einrichtung des Restaurantbetriebs in Berlin hin, sondern auf schwerwiegende Liquiditätsprobleme. Im Falle fortbestehender Zahlungsfähigkeit hätte es der Interessenlage der Schuldnerin entsprochen, nach Erhalt des anwaltlichen Mahnschreibens entweder begründete Einwendungen gegen die Forderung zu erheben oder diese zur Vermeidung einer zu befürchtenden kostenträchtigen gerichtlichen Inanspruchnahme umgehend zu tilgen. Mit Anlaufschwierigkeiten des Restaurantbetriebs in Berlin war der inzwischen seit fast einem Jahr ausstehende Ausgleich der Forderung und das fast zwei Monate dauernde Schweigen der Schuldnerin zwischen der anwaltlichen Mahnung und dem Erwirken des Vollstreckungsbescheides am 3. November 2009 nach aller Erfahrung nicht zu erklären. Als im Wirtschaftsverkehr allein realistische Schlussfolgerung begründete der knapp einjährige Zahlungsverzug der Schuldnerin, die keine Einwendungen gegen die Forderung erhob, die Annahme unüberwindlicher Zahlungsschwierigkeiten. Die in dem einjährigen Herausschieben der Forderung zum Ausdruck kommende schlechte Zahlungsmoral verdeutlichte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Schuldnerin am Rande des finanzwirtschaftlichen Abgrunds operierte (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 14; MünchKomm-InsO/Eilenberger, 3. Aufl., § 17 Rn. 30). Mit Anlaufschwierigkeit bei der Einrichtung des Betriebs in Berlin war das Zahlungsverhalten der Schuldnerin ohnehin - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht zu erklären, weil die Schuldnerin über vier weitere Restaurants in anderen deutschen Großstädten verfügte, hinsichtlich derer die Beklagte keine Umstände geltend gemacht hat, die auf kurzfristig überwindbare Liquiditätsprobleme hindeuteten.

15 (2) Entgegen der weiteren Würdigung des Berufungsgerichts ließ sich auch das prozessuale Verhalten der Schuldnerin, die sich gegen den Mahnbeseid nicht verteidigte und es zum Erlass eines Vollstreckungsbescheids kommen ließ, bevor sie Teilzahlungen anbot und diese Ende Dezember 2009 aufnahm, nicht auf zeitlich überschaubare bauliche Probleme zurückführen. Durch das weitere Schweigen auf die Androhung gerichtlicher Maßnahmen bis zum Erlass des Vollstreckungsbescheids waren erhebliche zusätzliche Kosten angefallen, die ein zahlungsfähiger Schuldner durch Begleichung der begründeten Forderung vermieden hätte. Auch insofern offenbarte die monatelange völlige Untätigkeit der Schuldnerin und die Inkaufnahme des von vornherein aussichtslosen gerichtlichen Verfahrens, dass sie mangels flüssiger Zahlungsmittel lediglich Zeit zu gewinnen suchte. Mit dem Angebot, Teilzahlungen zu erbringen, offenbarte die Schuldnerin entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts, das einfach unterstellt hat, die Schuldnerin hätte die Forderung der Beklagten nicht erfüllt, weil sie diese nicht für vordringlich gehalten hat, sehr wohl, dass sie zum baldigen Ausgleich der Forderung nicht in der Lage war. Dies musste die Beklagte insbesondere aus der Ankündigung entnehmen, die Zahlungen nur aus den laufenden Einnahmen des Berliner Restaurants tätigen zu können. Die Schuldnerin kam damit aus der Warte der Beklagten nur der Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid, die nach der Titulierung der Forderung ernsthaft drohte, zuvor. Ihr Unvermögen, im Falle einer Vollstreckung den Gesamtbetrag zu zahlen, ergab sich ohne weiteres aus der Ankündigung, Teilzahlungen in unbestimmter Höhe nur aus dem laufenden Geschäftsbetrieb erbringen zu können.

16 bb) Ein weiteres Indiz einer Zahlungseinstellung verkörperte sich in dem für die Beklagte infolge des Zeitablaufs zutage getretenen Unvermögen der Schuldnerin, die erhebliche Verbindlichkeit der Beklagten zu tilgen.

- 17 (1) Ein Gläubiger kennt die Zahlungseinstellung schon dann, wenn er selbst bei Leistungsempfang seine Ansprüche ernsthaft eingefordert hat, diese verhältnismäßig hoch sind und er weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die Forderungen zu erfüllen (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 17 mwN). Aus Rechtsgründen genügt es, wenn die Zahlungseinstellung auf Grund der Nichtbezahlung nur einer - nicht unwesentlichen - Forderung dem Anfechtungsgegner bekannt wird (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, ZInsO 2010, 673 Rn. 39 mwN). In dieser Weise verhält es sich im Streitfall.
- 18 (2) Die Beklagte hatte ihre noch immer hohe Restforderung von mehr als 78.540 € über einen längeren Zeitraum von mehr als neun Monaten ab der ersten Rechnungsstellung vergeblich eingefordert. Ob es sich dabei um eine betriebsnotwendige oder fortlaufende Forderung handelte, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ohne Bedeutung. Gleichwohl war die Schuldnerin ersichtlich außerstande, die Verbindlichkeit zu tilgen. Selbst die Einschaltung eines Rechtsanwalts und die Betreuung des Mahnverfahrens sowie der Antrag auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids konnten die Schuldnerin nicht zur Zahlung bewegen. Angesichts der zeitlichen Gegebenheiten gestattete bereits die schlichte Nichtbegleichung der offenen Forderung, deren Berechtigung zu keinem Zeitpunkt im Zweifel stand, den Schluss auf eine Zahlungseinstellung (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2012 - IX ZB 264/11, ZInsO 2012, 1418 Rn. 9; Urteil vom 25. Februar 2016 - IX ZR 109/15, ZInsO 2016, 628 Rn. 18). Mit dem Fall, dass sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereiterklärt und diese dann auch einhält (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2017 - IX ZR 178/16, ZInsO 2017, 1881), ist dies nicht vergleichbar. Aus der mehr als einjährigen Zahlungsverzögerung konnte und musste die Beklagte entnehmen,

dass die Schuldnerin nicht in der Lage war, ihre Verbindlichkeiten zurückzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, ZInsO 2008, 273 Rn. 35; vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 18). Da die Beklagte mit weiteren Gläubigern der gewerblich tätigen Schuldnerin rechnen musste, war sie über deren Zahlungseinstellung unterrichtet (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 18). Dies folgt schon aus dem Umstand, dass ihr die Schuldnerin erklärt hatte, die Teilzahlungen nur aus den laufenden Einnahmen des Restaurantbetriebs in Berlin erbringen zu können. Hieraus musste die Beklagte entnehmen, dass die Schuldnerin, welche auch die Kosten dieses Betriebes aus diesen Einnahmen bestreiten musste, am finanziellen Abgrund stand. Sie war entweder nicht in der Lage, ihre Miete, den Wareneinkauf und das Personal zu bezahlen, wenn sie die Forderung der Beklagten durch Einmalzahlung aus den Einnahmen beglich, oder sie konnte ihre laufenden Kosten decken und nur den verbleibenden Rest zur ratenweisen Rückführung der Maklerforderung einsetzen.

19 cc) Schließlich offenbarte sich in dem als alternativlos unterbreiteten Vorschlag der Schuldnerin, Teilzahlungen aus dem Restaurantbetrieb in Berlin zu erbringen, gegenüber der Beklagten ein zusätzliches Indiz einer Zahlungseinstellung.

20 (1) Die Bitte des Schuldners auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung ist, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs hält, als solche kein Indiz für eine Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit. Die Bitte um eine Ratenzahlungsvereinbarung kann auf den verschiedensten Gründen beruhen, die mit einer Zahlungseinstellung nichts zu tun haben, etwa der Erzielung von Zinsvorteilen oder der Vermeidung von Kosten und Mühen im Zusammenhang mit der Aufnahme eines ohne weiteres erlang-

baren Darlehens (BGH, Beschluss vom 16. April 2015 - IX ZR 6/14, ZInsO 2015, 898 Rn. 3; Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 20). Eine Bitte um Ratenzahlung ist jedoch ein Indiz für eine Zahlungseinstellung, wenn sie vom Schuldner mit der Erklärung verbunden wird, seine fälligen Verbindlichkeiten (anders) nicht begleichen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410 Rn. 17; Beschluss vom 16. April 2015, aaO Rn. 4 mwN).

21 (2) In dieser Weise verhält es sich im Streitfall. Die Schuldnerin war die Begleichung der Forderung über viele Monate schuldig geblieben und gut neun Monate nach Fälligkeit hatte die Beklagte ohne Erfolg die Zahlung der rückständigen Rechnungen durch einen Rechtsanwalt angemahnt. Danach hatte die Beklagte den Rechtsanwalt mit dem Forderungseinzug betraut. Mangels Zahlung der Schuldnerin hatte die Beklagte einen Vollstreckungsbescheid erwirkt, auf den die Schuldnerin nicht zahlte. Die erst nach Offenbarwerden der Zahlungsschwierigkeiten erfolgte Ankündigung, nunmehr Teilzahlungen auf die Forderung aus den Einnahmen des Restaurantbetriebs in Berlin in nicht näher bezeichneter Höhe und Zeit leisten zu wollen, entspricht nicht den üblichen Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs. Ebenso entspricht es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht diesen Gepflogenheiten, einem Gläubiger, dessen Forderung seit über einem Jahr rückständig ist, eine Starthilfe abzuverlangen. Ein solches Ansinnen kann vielmehr nur als erzwungene weitere Stundung zugunsten eines insolventen Schuldners - eine Stundungsvereinbarung haben die Schuldnerin und die Beklagte nicht getroffen - verstanden werden. Kein redlicher Schuldner lässt sich, ohne die geltend gemachte Forderung sachlich abwehren zu wollen, gerichtlich in Anspruch nehmen, nur um die Zahlung hinauszuzögern und dem Gläubiger ein Teilzahlungsangebot abzurufen. Das Verlangen einer Starthilfe von einem Gläubiger, mit dem der Schuldner

sonst in keiner Geschäftsbeziehung steht, kann ebenfalls nicht als Erscheinung des normalen Geschäftsverkehrs angesehen werden, sondern erscheint auf dem Hintergrund eines mehr als einjährigen Zahlungsverzugs höchst ungewöhnlich. Dabei fällt ins Gewicht, dass die Schuldnerin nach Titulierung der Forderung nicht einmal in der Lage war, die Forderung innerhalb von drei Monaten zu tilgen, und schließlich nur noch tägliche Zahlungen von jeweils 500 € erbringen konnte, ohne die Forderung vollständig auszugleichen.

22 (3) Im Blick auf diese Art der Schuldentilgung deutet - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch der Umstand, dass die Teilzahlungen über bei unterschiedlichen Kreditinstituten unterhaltene Konten erfolgten, darauf hin, dass es sich um strategische Zahlungen der Schuldnerin handelte, die sich zur Schonung der schwindenden Liquidität auf Teilzahlungen über gerade eine hinreichende Deckung ausweisende Konten beschränkte, was eine Zahlungseinstellung erkennen ließ (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - IX ZR 95/14, ZInsO 2015, 1262 Rn. 21 mwN). Dass die Zahlungen über unterschiedliche Konten erfolgten, war mit der Ankündigung, sie aus den Einnahmen eines der Restaurants leisten zu wollen, nicht in Einklang zu bringen. Vor diesem Hintergrund ging es der Schuldnerin angesichts des monatelangen Zahlungsrückstands entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts ersichtlich nicht darum, verfügbare Finanzmittel anderweitig einzusetzen. Vielmehr konnte die angesichts der Titulierung der Forderung erfolgte einseitige Ankündigung der Schuldnerin, nunmehr Teilzahlungen in ungenannter Höhe und innerhalb einer nicht näher bestimmten Zeit aus den Einnahmen des Restaurantbetriebs in Berlin erbringen zu wollen, nur dahin verstanden werden, ihre fälligen Verbindlichkeiten anders nicht begleichen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 21). Einer ausdrücklich erklärten Erfüllungsverweigerung oder eines sonstigen Verhaltens der Schuldnerin, das ihre Zahlungsunfähigkeit

dokumentierte, bedurfte es nicht (BGH, Urteil vom 22. November 1990 - IX ZR 103/90, ZIP 1991, 39, 40).

- 23 dd) Bei dieser Sachlage haben sich mehrere Beweisanzeichen verwirklicht, die aus Sicht der Beklagten nur auf eine Zahlungseinstellung der Schuldnerin und damit auf einen Benachteiligungsvorsatz hindeuteten (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410 Rn. 18; vom 25. Februar 2016, aaO Rn. 22). Nach der fruchtlosen monatelangen Beitreibung ihrer erheblichen Forderung und der Ankündigung von Teilzahlungen angesichts der drohenden Vollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid konnte sich die Beklagte der Tatsache nicht verschließen, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig war und eine bevorzugte Befriedigung der Beklagten zum Nachteil anderer Gläubiger zumindest billigend in Kauf nahm. Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann deshalb keinen Bestand haben.

III.

- 24 Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts mangels Feststellung der Zahlungsunfähigkeit/Zahlungseinstellung nicht treffen. Hinsichtlich der Zahlungen, welche die Schuldnerin in der Zeit vom 23. März 2010 bis zum 20. Mai 2010

geleistet hat, wird sich das Berufungsgericht auch mit den Voraussetzungen des § 130 InsO zu befassen haben, den es bislang nicht in den Blick genommen hat.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 13.07.2015 - 36 O 23/14 -

KG Berlin, Entscheidung vom 17.06.2016 - 14 U 79/15 -