



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**IX ZR 88/14**

vom

4. Dezember 2014

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

am 4. Dezember 2014

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. März 2014, berichtigt durch Beschluss vom 23. Mai 2014, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 214.051,11 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf.
- 2 1. Soweit das Berufungsgericht eine mindestens drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin als Grundlage der subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO festgestellt hat, greift ein Zulassungsgrund nicht durch.
- 3 Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Beklagten vom 11. Oktober 2007 in tatrichterlicher Auslegung ohne zulassungsrelevanten Rechtsfehler dahin gedeutet, dass die Beklagte den gesamten Darlehensbetrag fällig gestellt hat, zu dessen Rückzahlung die Schuldnerin außerstande war. Von einer unbe-

denklichen Willensrichtung der Beteiligten kann nicht mit Rücksicht auf einen ernsthaften, aber gescheiterten Sanierungsversuch ausgegangen werden, weil es nach den tatgerichtlichen Feststellungen sowohl an einem endgültigen, schlüssigen Sanierungskonzept (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2014 - IX ZR 201/13, WM 2014, 1009 Rn. 40 f) als auch der Zustimmung der hauptsächlichen Kreditgeber (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09, WM 2012, 146 Rn. 13) und der um Nachschüsse ersuchten Kommanditisten fehlte.

4            2. Die geltend gemachten Gehörsrügen (Art. 103 Abs. 1 GG) greifen nicht durch.

5            a) Im Blick auf den angebotenen Zeugen- und Sachverständigenbeweis ist das Berufungsgericht zutreffend von einer fehlenden Substantiierung ausgegangen.

6            b) Der Antritt des Zeugenbeweises unter Bezug auf den "zuständigen Mitarbeiter" war überdies auch deshalb unbeachtlich, weil die Beweisperson nicht benannt wurde. Die Berufung auf das "Zeugnis NN" reicht als Beweisantritt gemäß § 373 ZPO grundsätzlich nicht aus (BGH, Urteil vom 16. März 1983 - VIII ZR 346/81, NJW 1983, 1905, 1908 aE; vom 4. März 2011 - V ZR 190/10, NJW 2011, 1738 Rn. 8). Ausnahmsweise ist ein Angebot auf Vernehmung eines mit "NN" benannten Zeugen zu berücksichtigen, wenn dieser - etwa durch Hinweis auf seine konkrete betriebliche Funktion - hinreichend individualisierbar ist (BGH, Urteil vom 5. Mai 1998 - VI ZR 24/97, NJW 1998, 2368, 2369). Die pauschale Benennung eines "instruierten Mitarbeiters" lässt die gebotene Individualisierung vermissen (BFH, Beschluss vom 29. Juni 2010 - III B 168/09, BFH/NV 2010, 1847 Rn. 7). Ebenso verhält es sich im Streitfall, wo sich die Beklagte auf das Zeugnis des "zuständigen Mitarbeiters" berufen hat.

- 7           c) Das Berufungsgericht hat kein aus seiner rechtlichen Warte erhebliches tatsächliches Vorbringen der Beklagten übergangen. Der zum 31. Dezember 2006 erstellte, von der Beschwerde einseitig zu ihren Gunsten fehlinterpretierte Jahresabschluss der Schuldnerin ist jedenfalls für die Beurteilung ihrer Zahlungsfähigkeit ohne Bedeutung, weil er nicht den hier einschlägigen Zahlungszeitraum ab November 2007 betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 243/11, WM 2012, 1539 Rn. 16). Das Prolongationsangebot der Schuldnerin im Schreiben vom 25. September 2007 war aufgrund der Fälligkeitstellung des Darlehens durch das Schreiben vom 11. Oktober 2007 überholt.
- 8           3. Die angefochtene Entscheidung wirft, soweit das Berufungsgericht aus der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin die subjektivi-

ven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO hergeleitet hat, einen Rechtsfortbildungsbedarf nicht auf.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 07.02.2013 - 5 O 82/12 -

KG Berlin, Entscheidung vom 21.03.2014 - 14 U 24/13 -