



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 48/01

Verkündet am:
20. November 2001
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

InsO § 130 Abs. 1 Nr. 2, § 139 Abs. 2

Ein rechtswirksam für erledigt erklärter Eröffnungsantrag, der nicht zu einer rechtskräftigen Insolvenzeröffnung geführt hat, ermöglicht keine Insolvenzanfechtung.

InsO § 130 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, § 17 Abs. 2

- a) Eine einmal eingetretene Zahlungsunfähigkeit wird regelmäßig erst beseitigt, wenn die geschuldeten Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger im allgemeinen wieder aufgenommen werden können; dies hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der sich auf einen nachträglichen Wegfall der Zahlungsunfähigkeit beruft (im Anschluß an Senatsurt. v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ).
- b) Ein Gläubiger, der nach einem eigenen Eröffnungsantrag von dem betroffenen Schuldner Zahlungen erhält, darf deswegen allein grundsätzlich nicht davon ausgehen, daß auch die anderen nicht antragstellenden Gläubiger in vergleichbarer Weise Zahlungen erhalten (im Anschluß an Senatsurt. v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ).

BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. Januar 2001 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 11. Februar 2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des H. P. S. (nachfolgend: Schuldner), eines Bauträgerunternehmers. Arbeitnehmer des Schuldners waren unter anderem bei der verklagten öffentlich-rechtlichen Krankenkasse pflichtversichert. Der Schuldner führte die fälligen Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1999 in Höhe von rund 17.000 DM nicht entsprechend ihrer Fälligkeit an die Beklagte ab. Am 26. Juli 1999 stellte die Beklagte

beim Amtsgericht L. einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners, gestützt auf Zahlungsunfähigkeit. Am 29. September und 7. Oktober 1999 übermittelte der Schuldner der Beklagten Schecks in Höhe von 10.000 DM und von 10.189,81 DM; damit war der seinerzeit bestehende Beitragsrückstand gegenüber der Beklagten ausgeglichen. Mit Schriftsatz vom 14. Oktober 1999 an das Insolvenzgericht erklärte die Beklagte ihren Eröffnungsantrag für erledigt.

Am 9. November 1999 stellte ein anderer Gläubiger einen Insolvenzantrag gegen den Schuldner, der zur Verfahrenseröffnung führte.

Der Kläger fordert mit der Anfechtungsklage die Rückgewähr der beiden Scheckzahlungen des Schuldners in Höhe von zusammen 20.189,81 DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Gegen das Berufungsurteil (abgedruckt in ZIP 2001, 621) richtet sich die zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Anfechtung aufgrund des für erledigt erklärten Eröffnungsantrags

1. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung unter anderem für unbegründet gehalten, soweit sie auf § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestützt wird. Dazu hat es ausgeführt:

Maßgeblich sei nicht der Eröffnungsantrag der Beklagten selbst vom 26. Juli 1999, sondern der Antrag eines anderen Gläubigers vom 9. November 1999, der nach den hier angefochtenen Rechtshandlungen liege. Seien mehrere Eröffnungsanträge gestellt worden, so sei zwar nach § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO der erste zulässige und begründete Antrag maßgeblich, auch wenn das Verfahren aufgrund eines späteren Antrags eröffnet worden sei. Mit der Befriedigung der Gläubigerforderung werde der ursprünglich zulässige Antrag jedoch unzulässig, weil § 14 Abs. 1 InsO neben dem rechtlichen Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes auch diejenige der Forderung verlange. Nicht nur der bereits ursprünglich unzulässige, sondern auch der später unzulässig gewordene Antrag unterliege der Abweisung. Aus § 139 Abs. 2 Satz 2 InsO lasse sich nicht ableiten, daß ursprünglich zulässige und begründete Anträge stets dann maßgeblich seien, wenn sie nicht rechtskräftig oder nur mangels Masse abgewiesen worden seien.

2. Das hält den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis stand. Ein rechtswirksam für erledigt erklärter Eröffnungsantrag, der nicht zu einer rechts-

kräftigen Insolvenzeröffnung geführt hat, ermöglicht keine Insolvenzanfechtung.

a) § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestattet die Anfechtung nur solcher Deckungshandlungen, die "nach dem Eröffnungsantrag" vorgenommen wurden. Dieser Wortlaut entspricht demjenigen des § 30 KO und des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO, die mit dem bestimmten Artikel "dem" allein auf denjenigen Eröffnungsantrag abstellten, der - sei es auch mit anderen - zur Verfahrenseröffnung führte (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rn. 47; vgl. RGZ 88, 237 f). Zurückgewiesene (vgl. RG WarnR 1929 Nr. 81) oder zurückgenommene (vgl. Senatsurt. v. 14. Oktober 1999 - IX ZR 142/98, ZIP 1999, 1977 f m.w.N.) Eröffnungsanträge blieben außer Betracht. Ein Wille, diese Anfechtungsvoraussetzung insoweit zu erweitern, läßt sich der Gesetzesbegründung zu § 130 InsO nicht entnehmen (Amtl. Begr. der Bundesregierung zum Entwurf einer Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443 S. 157 f zu § 145).

Lediglich § 139 Abs. 2 InsO bestimmt - für die Berechnung von Fristen vor einem Eröffnungsantrag -, daß von mehreren gestellten Eröffnungsanträgen der erste zulässige und begründete Antrag auch dann maßgeblich ist, wenn das Verfahren aufgrund eines späteren Antrags eröffnet worden ist; ein rechtskräftig abgewiesener Antrag wird - nur - berücksichtigt, wenn er mangels Masse abgewiesen worden ist. Die Amtliche Begründung führt dazu aus (aaO S. 163 zu § 156): "Für die Berechnung kommt es allein darauf an, daß der Antrag zur Verfahrenseröffnung geführt hätte, wenn er nicht mangels Masse ... rechtskräftig abgewiesen oder das Verfahren nicht aufgrund eines späteren Antrags eröffnet worden wäre." Es erscheint zwar gerechtfertigt, diese Bestimmung des maßgeblichen Antrags auch im Rahmen der §§ 130 bis 133, 135 und

136 InsO anzuwenden, soweit diese Bestimmungen auf die Vornahme von Rechtshandlungen nach einem Eröffnungsantrag abstellen. Dagegen läßt sich über diese Grenzen hinaus der Begriff "des Eröffnungsantrags" im Sinne von § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO - entgegen der Ansicht der Revisionsbegründung - nicht so weit auslegen, daß jeder derartige Antrag ohne weitere Qualifikation ausreichte.

b) Ein wirksam für erledigt erklärter Insolvenzantrag ist keine Grundlage für eine Anfechtung gemäß §§ 130 bis 136 InsO (ebenso Kübler/Prütting/Paulus, InsO § 139 Rn. 6; M. Zeuner, Die Anfechtung in der Insolvenz Rn. 102; zu § 30 KO OLG Hamm ZIP 2000, 2214, 2215). Denn er könnte von sich aus nicht zu einer Verfahrenseröffnung führen.

aa) Erledigungserklärungen des Antragstellers können im Insolvenzverfahren entsprechend § 91 a ZPO i.V.m. § 4 InsO rechtswirksam sein, gleichgültig ob der Antragsgegner zustimmt oder ob sie einseitig bleiben (vgl. OLG Celle NZI 2001, 150 f; OLG Köln NZI 2001, 318, 319, jew. m.w.N.; a.M. wohl Zöller/Vollkommer, ZPO 22. Aufl. § 91 a Rn. 58 Stichwort "Insolvenzverfahren"). Dem steht - entgegen der Ansicht der Revisionsbegründung - nicht § 5 Abs. 1 InsO entgegen. Denn nach § 13 Abs. 1 InsO setzt die Insolvenzeröffnung einen - zulässigen und aufrechterhaltenen - Antrag voraus; das Eröffnungsverfahren wird - im Gegensatz zu dem eröffneten Verfahren - als Parteienstreit geführt (BGH, Ur. v. 11. Juli 1961 - VI ZR 208/60, NJW 1961, 2016). Nur in dem durch diesen Antrag gesteckten Rahmen gilt die gerichtliche Amtsermittlungspflicht.

bb) Die Erledigungserklärung bewirkt im Ergebnis, daß der betroffene Antrag nicht mehr zur Verfahrenseröffnung führen kann. Stimmt der Schuldner der Erledigung zu - darüber haben die Parteien hier nichts vorgetragen -, so ist damit das Eröffnungsbegehren bis auf den Kostenpunkt nicht mehr anhängig. Stimmt andererseits der Schuldner nicht zu, tritt zwar eine Bindungswirkung erst mit der gerichtlichen Entscheidung über den durch die Erledigungserklärung geänderten Eröffnungsantrag ein; darüber ist hier ebenfalls nichts dargelegt. Jedoch ist ein für erledigt erklärter Antrag fortan nur noch auf den Anspruch gerichtet, daß sich das frühere Eröffnungsbegehren durch ein nachträglich eingetretenes Ereignis erledigt habe. Eine Insolvenzeröffnung ermöglicht auch ein solcher Antrag, solange er aufrechterhalten wird (vgl. dazu BGH, Ur. v. 7. Juni 2001 - I ZR 157/98, z.V.b.), nicht. Daran ist das Insolvenzgericht gebunden.

cc) Demgegenüber greift die Erwägung der Revisionsbegründung nicht durch, daß der Gläubiger und der Schuldner mit einer gemeinsamen Erledigungserklärung den Anwendungsbereich der Anfechtungsvorschriften zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger steuern könnten, wenn der für erledigt erklärte Antrag für die Frage der Anfechtung bedeutungslos wäre. Abgesehen davon, daß ein solches Ergebnis zweifelsfrei durch eine einseitig zulässige (§ 13 Abs. 2 InsO) Rücknahme des Insolvenzantrags des Gläubigers - möglicherweise unter Kostenerstattungsvereinbarung mit dem Schuldner - erreicht werden könnte, rechtfertigen allgemeine Mißbrauchsmöglichkeiten es nicht, eindeutige gesetzliche Regeln generell zu erweitern. Falls derartige Absprachen in Einzelfällen festzustellen wären, könnte ihnen auch auf der Grundlage des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO, des § 133 InsO oder des § 826 BGB begegnet werden.

dd) Danach braucht nicht entschieden zu werden, unter welchen Umständen die nachträgliche Erfüllung der Forderung des einzigen Antragstellers dessen Eröffnungsantrag unzulässig oder unbegründet macht und somit eine Eröffnungsentscheidung auch ohne Erledigungserklärung ausschließt, wenn alsbald neue Forderungen fällig werden.

II.

Anfechtung wegen Zahlungsunfähigkeit

1. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt:

§ 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet als Anfechtungsgrundlage aus. Zwar hätten die beiden Scheckzahlungen in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag vom 9. November 1999 die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Im Zeitpunkt der Scheckhingabe sei der Schuldner auch zahlungsunfähig gewesen. Denn dem Finanzamt und anderen öffentlich-rechtlichen Krankenkassen hätte er zu dieser Zeit ebenfalls mehr als 35.000 DM geschuldet. Die Beklagte habe aber diese Zahlungsunfähigkeit nicht gekannt. Sie habe nur von ihrer eigenen Forderung in Höhe von rund 20.000 DM gewußt und deshalb davon ausgehen können, mit deren Tilgung sei die Zahlungsunfähigkeit beseitigt.

Aufgrund des § 130 Abs. 2 InsO schade allenfalls eine grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit. Davon sei hier ebenfalls nicht auszugehen. Der Erfahrungssatz, daß Schuldner in der Krise wegen der Strafandrohung Sozialversicherungsträger vorrangig bedienen, besage nicht, daß ein

Schuldner, der mit Beiträgen bei einem Sozialversicherungsträger einige Monate in Rückstand komme, zwangsläufig seine übrigen Gläubiger nicht befriedige, solange er nicht die rückständigen Beiträge ausgeglichen habe. Zwar habe die Beklagte den Schuldner mit Schreiben vom 14. Oktober 1999 auch zur schriftlichen Bestätigung aufgefordert, daß ein Insolvenzgrund nicht vorliege, sondern lediglich vorübergehende Zahlungsstockungen eingetreten seien.

Wenn die Beklagte danach möglicherweise letzte Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht verloren gehabt habe, reiche das für eine Anwendung des § 130 Abs. 2 InsO nicht aus.

2. Demgegenüber rügt die Revision:

Die von der Beklagten erlangte Deckung sei sogar inkongruent, weil sie aufgrund eines Insolvenzantrags erreicht worden sei, der trotz objektiv bestehender Krise des Schuldners nicht zu der die Gläubigergleichbehandlung gewährleistenden Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt habe.

Im übrigen wäre es lebensfremd, wenn der Gläubiger, der durch die Stellung des Insolvenzantrags besonderen Druck auf den Schuldner ausgeübt hat, der Anwendung der Anfechtungsbestimmungen mit der bloßen Behauptung entgehen könnte, er sei davon ausgegangen, daß der Schuldner seine gesamten fälligen Verbindlichkeiten habe befriedigen können, weil er die Forderungen befriedigt habe, die zur Stellung des Insolvenzantrags geführt hätten. Daß die Beklagte ernsthaft mit der Möglichkeit des Fortbestandes der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gerechnet habe, zeige ihre Aufforderung vom 14. Oktober 1999 an den Schuldner, seine Zahlungsfähigkeit schriftlich zu be-

stätigen. Hätte die Beklagte - was nahegelegen hätte - den unmittelbar bevorstehenden 15. Oktober 1999 abgewartet und hätte der Schuldner die zu diesem Zeitpunkt fälligen Sozialversicherungsbeiträge für September 1999 wiederum nicht beglichen, so hätte die Beklagte ihren Insolvenzantrag mit der Folge aufrechterhalten müssen, daß die beiden fraglichen Scheckzahlungen anfechtbar gewesen wären. Im übrigen habe die Beklagte bei einem Schuldner, der trotz der Strafdrohung des § 266 a StGB monatelang mit Beitragszahlungen in Rückstand geraten sei, nicht davon ausgehen können, der Schuldner sei zur Befriedigung anderer Gläubiger imstande gewesen.

3. In objektiver Hinsicht macht sich damit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts zu eigen, daß der Schuldner im Zeitpunkt der beiden angefochtenen Scheckbegebungen objektiv zahlungsunfähig war. Hierbei hat es auf aufgeschlüsselte Forderungsaufstellungen des Finanzamts L., der B. Ersatzkasse und der A. Sachsen Bezug genommen. Soweit die Beklagte diese Aufstellungen pauschal "mit Nichtwissen" bestritten hatte, hat das Berufungsgericht ein solches Bestreiten für unerheblich gehalten.

Gegen die Ausführung des Berufungsgerichts, daß aus der Nichterfüllung so festgestellter Forderungen objektiv eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 130 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 17 Abs. 2 InsO abzuleiten wäre, bestehen aus rechtlicher Sicht keine Bedenken.

Bei seiner Wertung ist das Berufungsgericht ersichtlich von § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ausgegangen, demzufolge Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vermutung gilt auch im Rahmen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Heidelberger

Kommentar/Kreft, InsO 2. Aufl. § 130 Rn. 13). Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, daß er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Die Nichtzahlung gegenüber einem einzigen Gläubiger kann ausreichen, wenn dessen Forderung von insgesamt nicht unerheblicher Höhe ist (vgl. BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/95, ZIP 1995, 929, 930). Daran gemessen, ist die Feststellung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Kenntnis der Beklagten von einer Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 abgelehnt hat, beruht dagegen auf Rechtsfehlern. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht die Beweislastverteilung beachtet.

a) Die Beklagte hat selbst zugestanden, daß sie den Eröffnungsantrag vom 26. Juli 1999 gestellt hat, weil sie von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausgegangen sei. Diese Einschätzung traf objektiv zu. Sie stand auch mindestens einer Kenntnis im Rechtssinne gemäß § 130 Abs. 2 InsO gleich.

aa) Nach dieser Vorschrift steht der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit selbst die Kenntnis solcher Umstände gleich, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Zum Verständnis dieses Begriffs läßt die Begründung des Rechtsausschusses des Bundestags nur erkennen, daß ein strengerer Maßstab angelegt werden soll als jener der - von der Bundesregierung vorgeschlagenen - grob fahrlässigen Unkenntnis (Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum Entwurf einer In-

solvenzordnung, BT-Drucks. 12/7302 S. 173 zu § 145 Abs. 1, 2). Vorausgesetzt wird demgemäß, daß der Insolvenzgläubiger die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Dann vermag er sich nicht mit Erfolg darauf zu berufen, daß er den an sich zwingenden Schluß von den Tatsachen auf die Rechtsfolge selbst nicht gezogen habe (Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch 2. Aufl. § 47 Rn. 26; H. Wagner, InsO § 130 Rn. 6; Kirchhof, Leitfaden zum Insolvenzrecht 2. Aufl. Rn. 279; vgl. Henckel, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 813, 825 f; Heidelberger Kommentar/Kreft, aaO § 130 Rn. 26).

bb) Die Beklagte kannte die Höhe ihrer eigenen Forderung. Sie wußte im Zeitpunkt ihres Eröffnungsantrags vom 26. Juli 1999, daß der Schuldner für die Zeit seit 1. April - fällig ab 15. Mai - 1999 keinerlei Beitragszahlungen an sie erbracht hatte. Am 27. April 1999 hatte sie einen Vollstreckungsauftrag erteilt. Nach ihrer eigenen Darstellung (S. 8/10 der Klagebeantwortung vom 9. Juni 2000) wandte sich der Schuldner im Mai 1999 wegen sich abzeichnender angeblicher Zahlungsstockungen an die Sachbearbeiterin Sc. der Beklagten und erklärte dieser, daß er eine Grundschuldeintragung zugunsten seiner Bank erwirken wolle und daher kurzfristig über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen könne. Dennoch erhielt die Beklagte in der Folgezeit keine Zahlungen, so daß sie deswegen am 26. Juli 1999 den Eröffnungsantrag stellte. In der Zwischenzeit - am 22. Juni 1999 - war auch ihr Pfändungsversuch fruchtlos ausgefallen. Den am 26. Juli 1999 aufgelaufenen Rückstand für vier Arbeitnehmer des Schuldners berechnete die Beklagte auf 17.034,07 DM. Den Schuldner unterrichtete sie zeitgleich von dem Eröffnungsantrag. Wenige Tage danach - am 3. August 1999 - teilte der Schuldner der Beklagten nach deren Behauptung (S. 8 und 9/10 der Klageerwiderung) mit, daß er kurzfristig in der

Lage sei, die Forderungen der Beklagten auszugleichen. Statt dessen wurden am 15. August 1999 zusätzlich die Beitragszahlungen des Schuldners für den Monat Juli 1999 in Höhe von 4.805,18 DM zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe von 160 DM fällig. Darauf zahlte der Schuldner zehn Tage später die Beitragsschuld ohne Säumniszuschläge; sein gesamter Zahlungsrückstand stieg weiter an. Dieser erhöhte sich zudem am 15. September 1999 um den Beitrag für August 1999 in Höhe von 3.888,23 DM zuzüglich Säumniszuschlägen.

cc) Aufgrund dieses Verhaltens hatte der Schuldner bis zur ersten Scheckzahlung am 29. September 1999 auch aus Sicht der Beklagten zweifelsfrei seine Zahlungen eingestellt (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO). Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung schied aus. Die Grenze von der Zahlungsstockung zur Zahlungseinstellung wurde schon nach der Rechtslage der Konkurs- und Gesamtvollstreckungsordnung überschritten, wenn die fälligen Schulden nicht im wesentlichen binnen etwa einem Monat bezahlt werden konnten (Senatsurt. v. 3. Dezember 1998 - IX ZR 313/97, ZIP 1999, 76, 78 m.w.N.; v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ). Im vorliegenden Fall war es dem Schuldner in den zwei Monaten seit dem Eröffnungsantrag nicht nur nicht gelungen, seine Schulden zurückzuführen; vielmehr waren sie sogar gegenüber der antragstellenden Beklagten noch angestiegen. Es kommt hier deshalb nicht entscheidend darauf an, daß die höchstmögliche Dauer für eine noch unschädliche Zahlungsstockung durch § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO sogar verkürzt werden sollte (Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung, aaO S. 114 zu § 20 und § 21): Danach soll eine "über Wochen ... fortbestehende Illiquidität" keinesfalls unerheblich sein.

Zwar bleiben auch auf der Grundlage des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO "ganz geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht", ohne daß auf "einen bestimmten Bruchteil" der Gesamtverbindlichkeiten des Schuldners abgestellt werden soll (Regierungsentwurf aaO). Sogar der hier schon der Beklagten erkennbare Zahlungsrückstand war nicht unwesentlich im Sinne dieser Ausnahmeregelung: Er entsprach Ende September 1999 mehr als vier vollen Monatsbeiträgen an Sozialversicherungsbeiträgen allein bei der Beklagten. Ein Schuldner läßt es - nicht zuletzt wegen der Strafvorschrift des § 266 a StGB - erfahrungsgemäß zu solchen Zahlungsrückständen auch nur bei einem einzigen Sozialversicherungsträger nicht kommen, wenn er dies unschwer vermeiden könnte. Ein derartiges Verhalten läßt im allgemeinen den Schluß zu, daß die geschuldeten Beträge für den betroffenen Unternehmer wesentlich sind. Dementsprechend wird angenommen, daß eine halbjährige Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ohne weiteres eine Zahlungsunfähigkeit umfassend glaubhaft macht (OLG Celle NZI 2000, 214, 216; OLG Dresden ZInsO 2000, 560, 561 f; vgl. OLG Naumburg KTS 2000, 440, 441 f). Im vorliegenden Fall betrug der Beitragsrückstand zwar erst vier Monate. Er war aber trotz des bereits gestellten Insolvenzantrags weiter angewachsen. Zudem sprach das dargestellte "vertröstende" Verhalten des Schuldners vor dem Insolvenzantrag zusätzlich für dessen Zahlungsunfähigkeit.

dd) Danach ist die Schlußfolgerung auf Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 130 Abs. 2 InsO auch zwingend. Sie beruht auf der insoweit eindeutigen gesetzlichen Neudefinition des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO) und allgemein anerkannten Erfahrungswerten.

b) Aufgrund der beiden hier angefochtenen Zahlungen von insgesamt 20.189,81 DM am 29. September und 7. Oktober 1999 hatte der Schuldner eine zuvor verlorene Zahlungsfähigkeit nicht wiedergewonnen.

Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO) wirkt grundsätzlich fort. Sie kann nur dadurch wieder beseitigt werden, daß die Zahlungen im allgemeinen wieder aufgenommen werden (BGH, Urt. v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52, LM § 30 KO Nr. 1 Bl. 2). Die allgemeine Aufnahme der Zahlungen hat grundsätzlich derjenige zu beweisen, der sich auf den nachträglichen Wegfall einer zuvor eingetretenen Zahlungseinstellung beruft. Denn wenn der anfechtende Insolvenzverwalter für einen bestimmten Zeitpunkt den ihm obliegenden Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners geführt hat, ist es Sache des Anfechtungsgegners, seine Behauptung zu beweisen, daß diese Voraussetzung zwischenzeitlich wieder entfallen ist (BGH, Urt. v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ). Das gilt uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn zwischen den angefochtenen Zahlungen und dem Eingang des erneuten, erfolgreichen Eröffnungsantrags nur ein kurzer Zeitraum - hier: weniger als sechs Wochen - liegt.

Die Bezahlung allein der offenstehenden Beitragsforderungen der Beklagten in zwei Raten am 29. September und 7. Oktober 1999 genügte objektiv nicht, um die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu beseitigen. Dessen übrige festgestellte Verbindlichkeiten gegenüber weiteren Gläubigern (s. oben 3) wurden nicht getilgt. Allgemein schließt es eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht aus, daß er noch einzelne - sogar beträchtliche - Zahlungen erbringt (BGH, Urt. v. 17. Mai 2001 - IX ZR 188/98, ZIP 2001, 1155 m.w.N.; v.

4. Oktober 2001 - IX ZR 81/99, WM 2001, 2181, 2182). Weitere Schuldtilgungen behauptet die Beklagte selbst nicht. Ohne bestimmte, erhebliche Behauptungen des Anfechtungsgegners obliegt es dem Insolvenzverwalter regelmäßig nicht, aufgrund der ihm verfügbaren Unterlagen des Schuldners durch ein substantiiertes Bestreiten zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen. Im übrigen hat der Kläger hier die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners eingehend bestritten. In seinem Gutachten vom 9. Februar 2000 im Rahmen des zweiten Insolvenzeröffnungsverfahrens hat er festgestellt, daß die Insolvenzmasse nur ein freies Bankguthaben in Höhe von 9.868,50 DM auswies (S. 21 des Gutachtens). Ihm standen nach der Behauptung des Klägers im November 1999 offene Forderungen aufgrund nicht gezahlter Löhne und Gehälter in Höhe von 35.000 DM, rückständige Zahlungen gegenüber Sozialversicherungsträgern von 65.078,25 DM, Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von 700.000 DM und sonstige Verbindlichkeiten aus ungesicherten Darlehen von 189.614,91 DM gegenüber. Nach dieser Behauptung hat der Schuldner seit Juni 1999 weder Löhne und Gehälter noch Steuern abgeführt (S. 6 des Schriftsatzes vom 7. Juli 2000). Dem hat die Beklagte keine abweichenden Angaben entgegengehalten. Mit einem pauschalen Bestreiten vermag sie ihre eigene Darlegungslast nicht zu erfüllen. Im übrigen ergibt sich aus ihrer eigenen Anmeldung vom 21. Dezember 1999 gegenüber dem Kläger, daß der Schuldner allein ihr gegenüber bis Ende November 1999 schon wieder mit Beiträgen in Höhe von 12.759,90 DM in Rückstand geraten war.

c) Die Behauptung der Beklagten, ihre Vertreter seien jedenfalls subjektiv davon ausgegangen, daß der Schuldner aufgrund der beiden Zahlungen an sie seine Zahlungsfähigkeit wiedergewonnen habe, ist aus Rechtsgründen unerheblich.

aa) Im Anwendungsbereich der Konkursordnung wurde angenommen, daß es dem Gläubiger - der die Zahlungsunfähigkeit einmal erkannt hat - allgemein nichts helfe, wenn er irrtümlich glaube, sie sei nachträglich wieder gehoben worden (RG JW 1916, 1118 Nr. 8; OLG Colmar OLGR 15, 230; Jaeger LZ 1914, 741 f, 1344 f m.w.N.; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rn. 32 und 50 jew. a.E.). Ob dies ohne weiteres auf § 130 Abs. 2 InsO übertragen werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden (vgl. auch Senatsurt. v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ). Denn mindestens müßte der betroffene Insolvenzgläubiger einen Sachverhalt darlegen, der bei zutreffender rechtlicher Sicht (§ 130 Abs. 2 InsO) einen Wegfall des Eröffnungsgrundes ergäbe.

bb) Daran fehlt es hier. Allein die Tilgung der eigenen Forderungen der antragstellenden Beklagten genügt auch dann regelmäßig nicht, wenn ihre Vertreter nur diese Forderungen positiv kennen. Da der Schuldner im vorliegenden Fall ein gewerbliches Bauträgerunternehmen betrieb, war es für die Beklagte offensichtlich, daß außer ihr weitere Gläubiger vorhanden waren; vier Arbeitnehmer waren bei ihr selbst versichert. Ein Gläubiger, der nach einem Insolvenzantrag mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung schließt, darf grundsätzlich nicht davon ausgehen, daß die Forderungen der anderen, zurückhaltenden Gläubiger in vergleichbarer Weise bedient werden wie seine eigenen. Vielmehr entspricht es einer allgemeinen Lebenserfahrung, daß Schuldner - um ihr wirtschaftliches Überleben zu sichern - unter dem Druck eines Insolvenzantrags Zahlungen bevorzugt an den antragstellenden Gläubiger leisten, um ihn zum Stillhalten zu bewegen. Bei einem Schuldner, der nicht alle seine Gläubiger voll zu befriedigen vermag, gehen solche Zahlungen an

den am meisten drängenden Gläubiger typischerweise zu Lasten der anderen, abwartenden: Diese erhalten auf ihre Forderungen letztlich entsprechend weniger oder zeitgerecht gar nichts. Dies führt dazu, daß mit mehr oder minder großer Verzögerung oft einige der zu kurz gekommenen Gläubiger letztlich erneut Insolvenzanträge stellen, die dann zur Verfahrenseröffnung oder sogar zur Abweisung mangels Masse führen, weil das früher schon insgesamt unzureichende Vermögen des Schuldners inzwischen ganz aufgebraucht ist. Diese Erfahrungswerte verbieten einen Schluß des antragstellenden Gläubigers dahin, daß - nur weil er selbst Zahlungen erhalten hat - der Schuldner seine Zahlungen auch im allgemeinen wieder aufgenommen habe (vgl. Senatsurt. v. 14. Oktober 1999 - IX ZR 142/98, NJW 2000, 211, 212 f; v. 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, z.V.b. in BGHZ; Beschl. v. 30. April 1998 - IX ZR 141/97, Leitsatz in ZInsO 1998, 141 f, zu OLG Dresden ZIP 1997, 1036 f; OLG Hamm ZIP 1996, 469 f; LG Magdeburg DZWIR 1999, 472, 473 f).

Diese Erfahrung bestätigte sich auch gerade im vorliegenden Fall. Denn nach dem 7. Oktober 1999 hat die Beklagte keinerlei Beitragszahlungen vom Schuldner mehr erlangt. Vielmehr entrichtete dieser schon die am 15. Oktober 1999 fällig werdende Septemberrate nicht mehr. Bei nur kurzfristigen zwischenzeitlichen Zahlungen des Schuldners handelt es sich regelmäßig um einen vergeblichen und deshalb bedeutungslosen Versuch, wieder zahlungsfähig zu werden (vgl. RGZ 132, 281, 283 f; RG JW 1916, 1118 Nr. 8 mit zustimmender Anmerkung von Jaeger).

Endlich muß sich gerade einem Sozialversicherungsträger angesichts der partiellen Strafbewehrtheit seiner Forderungen (§ 266 a StGB) die allgemeine Erfahrung aufdrängen, daß solche Ansprüche oft vorrangig vor anderen

befriedigt werden, deren Nichterfüllung für den insolvenzreifen Schuldner weniger gefährlich ist (vgl. Senatsurt. v. 14. Oktober 1999, aaO S. 213).

III.

Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Denn die Revisionserwiderung rügt zutreffend, daß das Berufungsgericht eine objektiv bestehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum 29. September 1999 nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt hat: Es hat sich hierbei nicht allein auf die Forderung der Beklagten gestützt, sondern wesentlich auch auf den Bestand der Forderungen des Finanzamts L., der B. Ersatzkasse und der A. Sachsen abgestellt (s.o. II 3). Derartige Ansprüche hatte die Beklagte "mit Nichtwissen" bestritten. Dies war, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, jedenfalls deshalb nicht gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig, weil auch der Kläger selbst jene zur Gesamtvollstreckungstabelle angemeldeten Forderungen (vorläufig) bestritten hat.

Das Berufungsgericht wird demgemäß den Bestand dieser Forderungen zur maßgeblichen Zeit aufklären müssen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wenn es eine Zahlungseinstellung nicht schon allein aus dem Verhalten des Schuldners gegenüber der Beklagten abzuleiten vermag.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Ganter

Kayser