



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 124/07

vom

21. Februar 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Prof. Dr. Gehrlein

am 21. Februar 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 9. Mai 2007 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 52.067,75 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

- 2 1. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde die Verurteilung unter Vorbehalt angreift, ist sie schon deshalb unbegründet, weil gegen den mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Anfechtungsanspruch nicht aufgerech-

net werden kann (§ 96 Abs.1 Nr. 1 InsO; vgl. BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 - IX ZR 9/03, NZI 2004, 248, 249 m.w.N.).

3 2. Die Frage nach dem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang (§ 142 InsO) von Mietzahlungen und Gebrauchsüberlassung stellt sich nicht.

4 Hinsichtlich der Position 40 kommt es auf die von der Beschwerde problematisierte Reichweite der Bargeschäftsausnahme nicht an. Insofern hat das Berufungsgericht die Klage nach § 133 Abs. 1 InsO durchgreifen lassen. Das wird von der Beschwerde nicht angegriffen. Rechtshandlungen, die wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung anfechtbar sind, werden von der Bargeschäftsausnahme nicht erfasst.

5 Ein Teilbetrag von 3.067,75 € der Position 32 ist als Verurteilungsbetrag nicht mehr im Streit.

6 Im Übrigen greift die Bargeschäftsausnahme nicht durch, weil die Schuldnerin vor den in Rede stehenden Zahlungszeitpunkten nicht hat zahlen können und somit jeweils einen Zahlungsaufschub in Anspruch genommen hat. Dies ergibt sich aus den Feststellungen des Tatrichters zur Zahlungsunfähigkeit und der vergleichsweise niedrigen Höhe der geleisteten Teilzahlungen. Die Stundung einer Forderung schließt die Annahme eines unmittelbaren Leis-

tungsaustauschs aus, wenn sie darauf beruht, dass der Schuldner im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit nicht zahlen kann (BGH, Urt. v. 19. Dezember 2002 - IX ZR 377/99, ZIP 2003, 488, 493).

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Vorinstanzen:

LG Stendal, Entscheidung vom 05.12.2006 - 23 O 527/05 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 09.05.2007 - 5 U 114/06 -