



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 35/08

vom

15. April 2010

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, den Richter Vill, die Richterin Lohmann und die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

am 15. April 2010

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 16. Januar 2008 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 22.799 € 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, weil sie keinen Zulassungsgrund aufdeckt (§ 543 Abs. 2 ZPO).
  
- 2 1. Nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B wird eine Schlussrechnung bereits vor Ablauf von zwei Monaten fällig, wenn Prüfung und Feststellung der Schlussrechnung bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen und dem Auftragnehmer mitgeteilt werden (BGHZ 83, 382, 384). Nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts hat die Schuldnerin in dem Schreiben vom 4. September 2003 die Rechnung der Beklagten anerkannt. Diese war damit fällig.

3           2. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der Vermutungsregelung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO, der auch im Rahmen des § 130 InsO Anwendung findet, die Rechtsprechung des Senats zutreffend zugrunde gelegt (vgl. BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222, 2223 Rn. 12 ff m.w.N.). Dieser Vermutungsregelung kommt eine Fortbestehenswirkung zu (BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006, aaO S. 2224 Rn. 23).

4           3. Aus dem Schreiben der Schuldnerin vom 4. September 2003 konnte auf die Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden (vgl. BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006, aaO S. 2223 f Rn. 15 f m.w.N.).

5           4. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Entscheidungserhebliche Umstände sind nicht übergangen worden.

6           5. Die von der Beschwerde aufgeworfene Grundsatzfrage, wie es zu bewerten ist, wenn der Anfechtungsgegner glaubt, die einmal eingetretene Zahlungsunfähigkeit sei wieder behoben gewesen, ist durch Urteil des Senats vom 27. März 2008 geklärt (IX ZR 98/07, ZIP 2008, 930). Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen waren nicht erfüllt.

7           6. Die Verkehrsanschauungen der angesprochenen Verkehrskreise vermögen an dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunfähigkeit nichts zu ändern. Dieses kann nicht in jeder Branche anders beurteilt werden.

- 8                    7. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Ganter

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Cottbus, Entscheidung vom 03.04.2007 - 4 O 333/05 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 16.01.2008 - 7 U 95/07 -