



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 425/99

vom

6. Juni 2002

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Raebel und Kayser

am 6. Juni 2002

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 11. November 1999 wird nicht angenommen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Streitwert für die Revisionsinstanz: 41.073,01 € (41.073,01 DM).

Gründe:

Das Rechtsmittel wirft keine entscheidungserheblichen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf und verspricht im Ergebnis keinen Erfolg (§ 554 b ZPO a.F.).

Das Berufungsgericht (dessen Urteil in ZIP 1999, 2161, 2165 mit zustimmender Anmerkung von Schmitz EWiR 2000, 253 f abgedruckt ist) hat mit Recht angenommen, daß Direktzahlungen des Auftraggebers gemäß § 16 Nr. 6 VOB/B an einen Nachunternehmer diesem eine inkongruente Deckung i.S.v. § 30 Nr. 2 KO gewähren. Denn der Nachunternehmer hat keinen Anspruch

darauf, seine Forderung gegen den Auftragnehmer in dieser Art - aufgrund einer vorweggenommenen Zahlungsanweisung an den Auftraggeber - durch diesen als Dritten erfüllt zu erhalten. Darin liegt eine nicht unerhebliche Abweichung vom normalen Zahlungsweg des Auftragnehmers an den Nachunternehmer. Derartige Direktzahlungen sind zudem deswegen besonders verdächtig, weil sie an einen Zahlungsverzug des Auftragnehmers und damit typischerweise an dessen Liquiditätsschwierigkeiten anknüpfen.

Einen geeigneten Beweis dafür, daß die verantwortlichen Vertreter der Beklagten eine Begünstigungsabsicht des Staatshochbauamtes als Auftraggeber nicht gekannt haben, hat die Beklagte nicht angetreten. Der Auftraggeber, der eine Direktzahlung an den Nachunternehmer leistet, begünstigt diesen regelmäßig im Verhältnis zu anderen Gläubigern des Auftragnehmers, die nicht in den Genuß solcher Zahlungen gelangen können. Die Kenntnis einer derartigen Begünstigungsabsicht setzt weder die Kenntnis einer Inkongruenz im insolvenzrechtlichen Sinne noch diejenige einer Zahlungseinstellung oder eines Eröffnungsantrags voraus. Den Inhalt des nachgereichten, nicht nachgelassenen Schriftsatzes der Beklagten vom 11. November 1999 durfte das Berufungsgericht nicht mehr berücksichtigen. Die mündliche Verhandlung war nicht wieder

zu eröffnen, weil der Kläger schon auf S. 21 seiner Berufungsbegründung ausdrücklich auf den der Beklagten obliegenden Entlastungsbeweis hingewiesen hatte.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Raebel

Kayser