



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 5/09

vom

21. September 2011

in dem Rechtsstreit

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

am 21. September 2011

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Beschluss vom 17. Februar 2011 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Anhörungsrüge ist statthaft (§ 321a Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 321a Abs. 2 ZPO). Sie ist aber unbegründet. Der Senat hat nicht das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) des Klägers verletzt. Insbesondere hat er keine unzulässige Überraschungsentscheidung getroffen.
- 2 1. Der Kläger hat sich die Feststellungen des Landgerichts zu den Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 InsO nicht stillschweigend dadurch zu eigen gemacht, dass er das erstinstanzliche Urteil gegen die Berufungsangriffe der Beklagten verteidigt hat. In der Berufungserwiderung hat er im Gegenteil bestritten, dass den vorgelegten Rechnungen Lieferungen und Leistungen an die Schuldnerin zugrunde gelegen hätten, weshalb § 131 InsO für einschlägig betrachtet werde, und dies näher ausgeführt. Hieran hat er auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ausdrücklich festgehalten.

- 3 2. Im Übrigen hat der Kläger auch in der Anhörungsrüge den erforderlichen Sachvortrag zu weiteren Anfechtungstatbeständen nicht nachgeholt. Es sind weder die Voraussetzungen des § 134 InsO noch die des § 133 InsO vortragen.
- 4 a) Die Voraussetzungen des § 134 InsO sind nicht schon deswegen gegeben, weil eine rechtsgrundlose Leistung vorgelegen hätte. Der Kläger hat in der Berufungserwiderung nicht etwa die den Rechnungen zugrunde liegenden Schweinelieferungen insgesamt bestritten, sondern vielmehr geltend gemacht, diese seien an andere Gesellschaften der P. erfolgt und die Schweine nur auf Rechnung der Insolvenzschuldnerin gefüttert worden. Bei dieser Sachlage hat die Schuldnerin auf fremde Schulden gezahlt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind die Voraussetzungen des § 134 InsO in diesem Fall nur erfüllt, wenn die Forderungen gegen die Schuldner der Verbindlichkeiten wertlos gewesen sind (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 17. Juni 2010 - IX ZR 186/08, WM 2010, 1421 Rn. 7 mwN). Hierzu fehlt Sachvortrag.
- 5 b) Auch zu den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO fehlt an der von der Beschwerde in Bezug genommenen Aktenstelle ausreichender Sachvortrag. Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungsrichter aus seiner Sicht entscheidungserhebliches Vorbringen des Klägers übergangen hat, vermag der Senat auch nach seiner Anhörungsrüge nicht zu erkennen. Angriffe gegen die rechtliche Subsumtion des Berufungsgerichts können im Übrigen der Nichtzulassungsbeschwerde nicht deshalb zum Erfolg verhelfen, weil sie in das Gewand einer Verfahrensgrundrechtsrüge gekleidet sind.
- 6 3. Nach dem Prüfungsmaßstab der Zulassungsfrage hat der Senat keine Überraschungsentscheidung getroffen. Er hat die Subsumtion des Berufungs-



gerichts nicht durch eine andere, wie die Anhörungsrüge meint überraschende, ersetzt.

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG Stendal, Entscheidung vom 20.06.2008 - 21 O 85/08 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 05.11.2008 - 5 U 103/08 -