



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 44/07

vom

21. Februar 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. 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 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Februar 2007 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert wird auf 51.129 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig. In der Sache bleibt sie jedoch ohne Erfolg.
- 2 1. Vergeblich beanstandet die Nichtzulassungsbeschwerde unter Berufung auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, in welcher Höhe die durch die Grundschuld gesicherte Forderung im Zeitpunkt der Veräußerung der Eigentumswohnung valuiert habe.
- 3 Das Oberlandesgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, dass die Forderung jedenfalls in Höhe des bei dem Verkauf erzielten Veräußerungserlöses

in Höhe von 125.000 € - abzüglich Makler- und Notarkosten - offen stand, weil der gesamte Nettoerlös an die durch die Grundschuld gesicherte Bank geflossen ist. Da die Klägerin im Berufungsrechtszug keine nachträgliche Reduzierung der grundpfandrechlich gesicherten, sich im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung unstreitig auf etwa 175.000 € belaufenden Forderung behauptet hat (vgl. BGH, Urt. v. 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06, ZIP 2007, 1326 ff Tz. 18), werden mit dieser Würdigung jedenfalls Verfahrensgrundsrechte nicht verletzt. Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde kann die Klägerin mit dem neuen Vorbringen, die Forderung habe sich im Laufe des Rechtsstreits ermäßigt, nicht gehört werden.

4 2. Zu Unrecht macht die Klägerin geltend, der Beklagte habe im Blick auf die von ihr behauptete Gläubigerbenachteiligung seiner sekundären Darlegungslast (BGH, Urt. v. 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387 f Tz. 12) nicht entsprochen.

5 Landgericht und Oberlandesgericht haben sich - anders als die Nichtzulassungsbeschwerde darlegt - nicht mit der pauschalen Behauptung des Beklagten begnügt, die Höhe der gesicherten Forderungen habe den Wert der Eigentumswohnung überstiegen. Vielmehr hat das Landgericht, auf dessen Begründung das Oberlandesgericht Bezug genommen hat, ausgeführt, dass sich der Beklagte durch die Darlegung der Höhe des Kredits im Zeitpunkt der Übertragung der Eigentumswohnung an ihn und durch die Mitteilung der übrigen Verbindlichkeiten des Schuldners hinreichend eingelassen habe.

6 3. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, dem Zeugen G. gemäß § 142 ZPO die Vorlage "aussagekräftiger Unterlagen" aufzugeben.

7 Die Klägerin hatte konkrete Unterlagen, die der Zeuge vorlegen soll, nicht bezeichnet. § 142 ZPO dient jedoch nicht dazu, einer Partei die Darlegung dadurch zu erleichtern, dass das Gericht eine Ausforschung betreibt (BGH, Urt. v. 14. Juni 2007 - VII ZR 230/06, NJW-RR 2007, 1393 f).

8 4. Soweit die Klägerin unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. November 2006 - IX ZR 126/03, ZIP 2007, 588 = NZI 2007, 169 eine Divergenz geltend macht, ist die Rüge bereits nicht entscheidungserheblich.

9 Das Landgericht, dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht zu Eigen gemacht hat, hat festgestellt, dass neben der Grundsuld keine zusätzlichen Sicherheiten für die betroffene Forderung zur Verfügung standen. Bei dieser Sachlage ist für ein an die Bank zu richtendes Freigabeverlangen von

vornherein kein Raum. Davon abgesehen fehlt es im Blick auf die Konkretisierung der divergierenden, abstrakten Rechtssätze an der erforderlichen Darlegung (BGHZ 152, 182, 186).

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 11.08.2006 - 30 O 7465/04 -

OLG München, Entscheidung vom 12.02.2007 - 21 U 4773/06 -