



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 86/09

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, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

am 15. April 2010

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. März 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 119.957,76 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

- 2 Die Sache wirft keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Gewährt der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurück, so lebt seine Forderung wieder auf (§ 144 Abs. 1 InsO). Gleiches gilt für Neben- und Sicherungsrechte, wie der Bundesgerichtshof zu § 39 KO, der Vorgängervorschrift des § 144 InsO, wiederholt entschieden hat (BGH, Urt. v. 24. Oktober 1973 - VIII ZR 82/72, NJW 1974, 57; v. 3. März 2009 - XI ZR 41/08, WM 2009,

790, 793). Jedenfalls für den hier gegebenen Fall einer von einem Dritten gestellten akzessorischen Sicherheit wird dies, soweit ersichtlich, in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Kommentarliteratur nicht in Zweifel gezogen (vgl. etwa OLG Schleswig ZIP 2008, 68, 69; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 144 Rn. 10c; HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 144 Rn. 3; Jaeger/Henckel, InsO § 144 Rn. 17; Ganter in Schimanski/Bunte/Lwowski, Bankrecht-Handbuch 3. Aufl. Rn. 500e).

3 Die Rechtskraft des Urteils im Anfechtungsprozess wirkt nicht gegen den Bürgen. Das folgt unmittelbar aus dem Gesetz (§ 325 Abs. 1 ZPO). Der Bürge ist am Anfechtungsprozess nicht beteiligt. Eine Bindungswirkung zum Nachteil des Bürgen kommt nur dann in Betracht, wenn diesem der Streit verkündet worden ist. Aus § 144 Abs. 1 InsO ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der Umfang der Bürgenhaftung richtet sich nach §§ 765 ff BGB, nicht nach § 144 Abs. 1 InsO. Ob die Hauptschuld besteht, nie bestand oder etwa durch (unanfechtbare) Erfüllung erloschen ist, ist wegen der fehlenden Rechtskrafteerstreckung im Prozess des Gläubigers gegen den Bürgen neu zu prüfen.

4 Schließlich ist eine Zulassung der Revision auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Berufungsgericht hat die Klägerin zwar nicht rechtzeitig darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhing, ob die Verrechnung im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO anfechtbar war. Der jetzt nachgeholt Vortrag ist jedoch unschlüssig. Hatte die Klägerin aufgrund der Globalzession an den Forderungen, die im Zeitraum 23. bis 31. Juli 2003 über das Geschäftskonto eingezogen worden waren, ein unanfechtbares Absonderungsrecht erworben (§ 51 Nr. 1 InsO), ist auch das mit der Einziehung entstandene AGB-Pfandrecht unanfechtbar; Gleiches gilt dann für die Verrechnung am 31. Juli 2003 (vgl. BGHZ 174, 297, 300

Rn. 13). Dazu, wann die eingezogenen Forderungen entstanden und werthaltig geworden sind, hat die Klägerin nach wie vor keine Angaben gemacht; sie hat auch nichts dazu vorgetragen, ob die Voraussetzungen eines der Anfechtungstatbestände der §§ 129 ff InsO bereits zu diesem Zeitpunkt erfüllt waren.

5 Für die Kosten eines Anfechtungsprozesses haftet der Bürge unabhängig vom Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen nicht (vgl. BGH, Urt. v. 3. März 2009, aaO; OLG Schleswig ZIP 2008, 68).

6 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO).

Ganter

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 26.02.2008 - 8 O 137/06 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.03.2009 - I-31 U 36/08 -