



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 232/07

vom

26. Juni 2008

in dem Rechtsstreit

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

am 26. Juni 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. September 2007, berichtigt durch Beschluss vom 17. Oktober 2007, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 66.296,10 Euro 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 Der Vertrag, um dessen Kündigung die Parteien streiten, unterfällt nicht § 112 InsO. Unter welchen Voraussetzungen die Vorschriften der §§ 108 ff, 112 InsO auf typengemischte Verträge anwendbar sind, hat der Senat bereits entschieden. Enthält ein Vertrag verschiedene Leistungselemente, ist zu prüfen, welche Leistungen nach dem erklärten Parteiwillen die Hauptleistung darstellen

und welche Leistungen von untergeordneter Bedeutung sind oder als Nebenleistungen nur der Erleichterung oder Ermöglichung der Hauptsache dienen (BGH, Urt. v. 5. Juli 2007 - IX ZR 185/06, NZI 2007, 713, z.V.b. in BGHZ 173, 116).

3 Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO) ist ebenfalls nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat keine entscheidungserheblichen Rechtssätze aufgestellt, die von Rechtssätzen abweichen, welche den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 21. November 2005 (II ZR 367/03, WM 2006, 136, 138) und vom 18. Oktober 1995 (VIII ZR 149/94, WM 1996, 128) zugrunde liegen. Auch das rechtliche Gehör des Klägers (Art. 103 Abs. 1 GG) wurde nicht verletzt.

4 Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) wirft der Fall schließlich ebenfalls nicht auf. Ein vertragswidriges, zur fristlosen Kündigung eines Dauerschuldverhältnis berechtigendes Verhalten eines vorläufigen Insolvenzverwalters ist nicht anders zu beurteilen als das Verhalten der Vertragspartei selbst. Dass die Kündigung nicht nach §§ 129, 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar ist, folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes. Die Beklagte wäre wegen etwaiger Ansprüche aus § 546 BGB, die durch die Kündigung in anfechtbarer Weise Sicherung oder Deckung erhalten haben sollen, nicht Insolvenzgläubigerin, sondern Aussonderungsberechtigte und damit nicht taugliche Gegnerin einer Insolvenzanfechtung (§ 129 Abs. 1 InsO). Eine Anfechtung nach § 133 InsO kommt deshalb nicht in Betracht, weil diese Vorschrift eine Rechtshandlung des Schuldners voraussetzt.

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

Ganter

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 29.03.2007 - 25 O 38/06 -

OLG Celle, Entscheidung vom 27.09.2007 - 11 U 113/07 -