



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 11/07

vom

12. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

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

am 12. Februar 2009

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Dezember 2006 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 35.575,78 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie ohne Erfolg.
- 2 Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) liegt nicht vor. Bei der vom Berufungsgericht angewendeten Bestimmung des § 170 KO handelt es sich um eine Regelung des auslaufenden Rechts, die auf Insolvenzverfahren, die nach dem 31. Dezember 1998 beantragt worden sind, keine Anwendung mehr findet (vgl. Art. 103 EGIInsO). Sie hat in der Insolvenzordnung, die keine bevorrechtigten

Forderungen kennt, auch keine Nachfolgeregelung gefunden. Wegen dieser Rechtsänderung ist nicht erkennbar, dass die aufgeworfene Rechtsfrage, ob der nachträgliche Eintritt von Masseunzulänglichkeit zum Entfallen des nach § 170 KO modifizierten Rechtsgrundes im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB führt, für die Zukunft noch Bedeutung hat.

- 3 Die Behauptung, dass sich diese Rechtsfrage in einer unbestimmten Vielzahl weiterer nach dem Altrecht zu behandelnder Fälle (vgl. BGHZ 151, 221, 223) noch stellen wird, ist rein spekulativ und angesichts des Zeitpunktes des Wirksamwerdens der gesetzlichen Neuregelung unrichtig. Die Feststellungslast dafür, dass eine umstrittene Rechtsfrage noch für eine erhebliche Anzahl offener Verfahren von Bedeutung ist und damit grundsätzlichen Charakter trägt, trifft bei auslaufendem Recht die Partei, welche die Zulassung der Revision erstrebt (BGH, Beschl. v. 27. März 2003 - V ZR 291/02, WM 2003, 987, 988 unter 1. c) m.w.N., in BGHZ 154, 288 insoweit nicht abgedruckt; Beschl. v. 19. April 2007 - IX ZB 269/05, NJW-RR 2008, 220, 221 Rn. 8). Der Senat sieht keinen Ansatz, hier zu einer solchen Feststellung zu gelangen.

- 4 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO).

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 07.06.2006 - 5 O 262/05 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 14.12.2006 - 16 U 123/06 -