



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 191/05

vom

5. November 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 5. November 2009

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen das Senatsurteil vom 6. Oktober 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die nach § 321a Abs. 1 und 2 ZPO statthafte, in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte Anhörungsrüge ist unbegründet.
  
- 2
  1. Durch das angegriffene Urteil vom 6. Oktober 2009 ist der Senat nicht in überraschender Weise von seinem in BGHZ 170, 276 abgedruckten Urteil vom 11. Januar 2007 abgewichen. Dass der Senat erwäge, seine genannte Rechtsprechung zu ändern, ist in dem Verhandlungstermin vom 7. Mai 2009 durch den Senatsvorsitzenden klar und deutlich angesprochen worden, weil diese Frage naturgemäß im Zentrum des mündlichen Parteivortrages stehen musste - und auch stand. Bis zu dem auf den 6. Oktober 2009 hinausgerückten Verkündungstermin hätte die Beklagte Gelegenheit gehabt, zu der im Raume stehenden Änderung der Rechtsprechung weiter vorzutragen.

- 3            2. Die Anhörungsrüge geht ins Leere, soweit sie sich dagegen wendet, dass der Senat von einer Hoffnung der Schuldnerin auf Einlösung der begebenen Schecks ausgegangen sei, ohne dass das Berufungsgericht hierzu Feststellungen getroffen habe. Der hier wohl zugrunde liegende Satz Randnummer 14 Mitte des Urteils vom 6. Oktober 2009 bezieht sich nicht auf die Schuldnerin des Streitfalls, sondern allgemein auf "den Schuldner", der bei Inanspruchnahme eines ungenehmigten Überziehungskredits statt eines Anspruchs auf Kreditauszahlung nur Chance und Hoffnung haben kann, an einen Gläubiger mit den bewilligten Kreditmitteln leisten zu können. Ein Überraschungsmoment für die Beklagte enthält das angegriffene Urteil auch in dieser Hinsicht nicht.
- 4            3. Die Angriffe der Rügeschrift gegen die Anwendung des materiellen Rechts sind in dem Verfahren der Anhörungsrüge unbeachtlich. Soweit eine

Verletzung von § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 InsO beanstandet wird, liegt eine solche nicht vor. Eines entsprechenden Hinweises, dessen Unterbleiben gerügt wird, bedurfte es nicht.

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Ellwangen, Entscheidung vom 13.01.2005 - 3 O 539/04 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.10.2005 - 3 U 101/05 -