



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 77/12

vom

7. Februar 2013

in dem Rechtsstreit

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

am 7. Februar 2013

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 20. März 2012 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 171.445,52 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf. Die angefochtene Entscheidung findet bereits in den selbständig tragenden Erwägungen zu § 133 Abs. 1 InsO ihre Grundlage.
- 2 Insoweit beanstandet die Beschwerde ohne Erfolg, das Berufungsgericht gehe von dem unzutreffenden Obersatz aus, eine Überschuldung könne anhand des im Jahresabschluss ausgewiesenen und nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrags festgestellt werden. Es ist bereits fraglich, ob der Beklagte die von dem Kläger behauptete Überschuldung wirksam bestritten hat. Ferner spricht manches dafür, dass das Berufungsgericht nicht von einer Überschuldung, sondern lediglich einer "Krise" der Schuldnerin ausgegangen ist. Selbst wenn es die Anforderungen an den Nachweis einer Überschuldung verkannt

haben sollte, läge lediglich ein Subsumtionsfehler vor, der mangels Darlegung einer Wiederholungs- oder Nachahmungsgefahr nicht den Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO) ausfüllt.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 28.02.2011 - 3 O 497/10 -  
OLG Jena, Entscheidung vom 20.03.2012 - 5 U 197/11 -