



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 78/02

vom

22. Januar 2004

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Kayser und Vill

am 22. Januar 2004

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 27. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. Januar 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 45.889,52 € (89.752,10 DM) festgesetzt.

Gründe:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet; denn eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) ist nicht erforderlich.

1. Das Berufungsgericht hat die Frage der Darlegungs- und Beweislast im Falle der Klage auf Rückgewähr einer Grundschuld nicht abweichend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestimmt.

Zwar trägt grundsätzlich der Sicherungsgeber die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Rückgewähranspruchs, insbesondere für

das Nichtbestehen der Forderung (BGHZ 109, 197, 204; BGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 77/85, WM 1986, 1355, 1356; vom 18. Februar 1992 - XI ZR 134/91, NJW 1992, 1620, 1621). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn bei Bestellung der Grundsuld die Höhe der zu sichernden Forderung noch nicht feststand oder es um mehrere Forderungen geht, von denen zwar eine, nicht jedoch die übrigen bereits der Höhe nach festlagen (BGH, Urteil vom 18. Februar 1992 aaO). Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgesicht im Streitfall getroffen. Außerdem hat die Klägerin hinsichtlich der Leistungen, für die Rechnungen vorlagen, als die von ihr behauptete Absprache getroffen wurde, nicht einmal dargelegt, daß diese Forderungen aus Werkvertrag fällig geworden waren (§ 641 BGB).

2. Da die Berufung der Klägerin schon deshalb zurückgewiesen worden ist, weil sie den geltend gemachten Schaden nicht einmal hinreichend dargelegt hat, sind beweisrechtliche Fragen nicht entscheidungserheblich geworden.

Kreft

Fischer

Ganter

Kayser

Vill