



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 77/03

vom

24. Mai 2005

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Nešković, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 24. Mai 2005

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Februar 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Wert von 84.363,16 € (165.000 DM).

Gründe:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nach § 544 ZPO statthaft und auch im übrigen zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfene Rechtsfrage nach der Verpflichtung des Besitzers einer Bürgschaftsurkunde, diese gemäß § 131 Abs. 1 Satz 1, § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO an den Insolvenzverwalter herauszugeben, obwohl die durch die Bürgschaft gesicherte Forderung zuvor ab-

getreten worden war, ist zwar höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Sie läßt sich jedoch auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen beantworten. Gemäß § 143 Abs. 1 InsO muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist. Die Rückgewähr ist in Natur zu leisten. Nur wenn und soweit sie unmöglich ist, wird Wertersatz geschuldet (BGHZ 101, 286, 288 f; BGH, Urt. v. 29. April 1986 - IX ZR 145/85, ZIP 1986, 787, 791; vgl. auch Urt. v. 26. November 1999 - V ZR 302/98, ZIP 2000, 460, 462). Im vorliegenden Fall steht fest, daß die Beklagte die Bürgschaftsurkunde an den Kläger herausgeben kann. Eine Übereignung der Urkunde hat der Kläger nicht verlangt. Ob die Klägerin durch die Herausgabe gegenüber Dritten ersatzpflichtig wird, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung. Die Beklagte - die dann, wenn sie die Urkunde nicht an den Kläger herausgeben könnte, diesem gegenüber zum Wertersatz verpflichtet wäre - wird dadurch nicht zusätzlich belastet.

Nach Ablauf der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde (§ 544 Abs. 2 ZPO) können neue Zulassungsgründe grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 152, 7). Im übrigen sei darauf verwiesen, daß keine Divergenz zum Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Dezember 2002 (ZIP 2003, 1163 mit zust. Anm. Kirchhof WuB VI C § 131 InsO 6.03) besteht. In dem Fall, welcher der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zugrunde lag, hatte der Schuldner während eines laufenden Zivilprozesses zu einem Zeitpunkt gezahlt, als ein Versäumnisurteil ergangen, aber noch nicht

zugestellt worden war. Weder hatte der Gläubiger die Zwangsvollstreckung angedroht, noch stand diese unmittelbar bevor. Im vorliegenden Fall ist die Prozeßbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem bereits zugestellten Versäumnisurteil ausgereicht worden.

Fischer

Cierniak

Nešković

Lohmann

Vill