



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 58/05

vom

12. Juni 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Prof. Dr. Kayser, Raebel, Vill, Dr. Fischer und Dr. Pape

am 12. Juni 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Oktober 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 30.245,17 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde (§ 544 ZPO) ist unbegründet. Ein Grund zur Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) wird von der Beschwerde nicht dargelegt.

- 2 Die Beklagte hätte ihren Nichterfüllungsschaden gemäß § 326 BGB a.F. abstrakt berechnen (vgl. BGHZ 29, 393, 399; BGH, Urt. v. 19. November 1997 - VIII ZR 33/96, WM 1998, 931; v. 27. Mai 1998 - VIII ZR 362/96, NJW 1998, 2901, 2902) und mit diesem Anspruch nach § 94 InsO gegen die Kaufpreisforderung des Klägers auch aufrechnen können. Darauf verweist die Beschwerde zu Recht. Die Beklagte hat jedoch in den Tatsacheninstanzen ihren Schaden anhand des konkreten Deckungskaufes berechnet, der erst nach Eröffnung des

Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Verkäuferin abgewickelt war. Hieran hat das Berufungsgericht seine rechtliche Prüfung gemäß § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO ausgerichtet. Das Berufungsurteil stellt jedoch keinen Rechtssatz auf, der sich gegen die oben genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wendet und beruht auch nicht notwendig auf einem solchen. Eine entsprechende Rüge ist von der Beschwerde demgemäß nicht erhoben worden.

- 3 Die Ansicht des Berufungsgerichts, ein etwaiger Befreiungsanspruch der Beklagten gemäß § 257 BGB, welcher objektiv nicht bestand, sei auch in der Insolvenz des Schuldners nicht gegen einen Zahlungsanspruch aufrechenbar, steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang (vgl. BGHZ

161, 241, 253; BGH, Urt. v. 14. Juli 2005 - IX ZR 142/02, NJW 2005, 3285 unter II. 1.; zustimmend Häsemeyer KTS 2006, 99, 101 f). Weiteren grundsätzlichen Klärungsbedarf zu dieser Rechtsfrage lässt die Beschwerde nicht erkennen.

Prof. Dr. Kayser

Raebel

Vill

Dr. Fischer

Dr. Pape

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 19.09.2003 - 45 O 39/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 20.10.2004 - 11 U 25/04 -