



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 115/06

vom

25. September 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

am 25. September 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Mai 2006 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 136.412,67 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. 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 Satz 1 ZPO).
  
- 2 1. Eine unzulässige Überraschungsentscheidung liegt aus mehreren Gründen nicht vor. Ausweislich der Gründe des Berufungsurteils hat das Berufungsgericht den rechtlichen Hinweis auf die im Berufungsurteil angewandte Anfechtungsnorm des § 133 Abs. 1 InsO gegeben. Die in § 139 Abs. 4 ZPO

vorgeschriebene Dokumentation des gerichtlichen Hinweises kann auch in dem nachfolgenden Urteil erfolgen (BGHZ 164, 166, 172 f). Die Vorschrift des § 133 InsO ist im Übrigen schon Gegenstand der Berufungserwiderung des Klägers gewesen, bezogen allerdings nicht auf den Zahlungsvorgang als solchen, sondern auf den von der Beklagten geltend gemachten Rechtsgrund für die Zahlung. Nachdem der damalige Geschäftsführer der Beklagten zu den Umständen der Zahlungsabwicklung und zu dem damaligen Wissensstand der Beklagten persönlich angehört worden war, hätte die Beklagte, falls sie zu § 133 Abs. 1 InsO ergänzend hätte vortragen wollen, Anträge gemäß § 139 Abs. 5, § 156 Abs. 2 Nr. 1, § 227 Abs. 1 Nr. 2 ZPO stellen können. Dies hat sie unterlassen. Sie hat deshalb einen etwaigen prozessualen Nachteil nicht mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln abgewendet.

3                   Schließlich fehlt es an einem geeigneten Vortrag in der Nichtzulassungsbeschwerde, der die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu § 133 Abs. 1 InsO in zulassungserheblicher Weise hätte in Frage stellen können.

4                   2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 133 Abs. 1 InsO erschöpfen sich in der Anwendung der Vorschrift auf den zur Entscheidung stehenden Einzelfall. Grundsatzfragen werden hierbei nicht berührt. Von einer wei-

teren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO).

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 28.07.2005 - 18 O 59/05 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.05.2006 - 27 U 163/05 -