



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 5/09

vom

21. September 2011

in dem Rechtsstreit

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

am 21. September 2011

beschlossen:

Die Anhörungsrüge gegen den Beschluss vom 17. Februar 2011 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Anhörungsrüge ist statthaft (§ 321a Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§ 321a Abs. 2 ZPO). Sie ist aber unbegründet. Der Senat hat nicht das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) des Klägers verletzt. Insbesondere hat er keine unzulässige Überraschungsentscheidung getroffen.
  
- 2
  1. Der Kläger hat sich die Feststellungen des Landgerichts zu den Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 InsO nicht stillschweigend dadurch zu eigen gemacht, dass er das erstinstanzliche Urteil gegen die Berufungsangriffe der Beklagten verteidigt hat. In der Berufungserwiderung hat er im Gegenteil bestritten, dass den vorgelegten Rechnungen Lieferungen und Leistungen an die Schuldnerin zugrunde gelegen hätten, weshalb § 131 InsO für einschlägig betrachtet werde, und dies näher ausgeführt. Hieran hat er auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ausdrücklich festgehalten.



gerichts nicht durch eine andere, wie die Anhörungsrüge meint überraschende, ersetzt.

Kayser

Raebel

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG Stendal, Entscheidung vom 20.06.2008 - 21 O 85/08 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 05.11.2008 - 5 U 103/08 -