Beschluss Az. 5 U 1051/13*

OLG München

5. April 2013

Leitsätze

1. In einem Insolvenzverfahren kann auch Gläubigern, die weniger als 5% der angemeldeten und anerkannten Forderungen auf sich vereinen, die Leistung eines Vorschusses für Prozessführung des Insolvenzverwalters zumutbar sein (Anschluss an BGH, Beschluss vom 25.11.2010 - VII ZB 71/08; gegen OLG Hamm, Beschlüsse vom 21.06.2005 -27 W 17/05 und 28.11.2006 -27 W 77/06). 2. Dem Insolvenzverwalter kann auch die Koordinierung von mehr als 5 Gläubigern zur gemeinsamen Vorschussleistung zuzumuten sein (Anschluss an BGH, Beschluss vom 25.11.2010 - VII ZB 71/08 und BGH, Beschluss vom 04.12.2012 - II ZA 3/12, Abweichung von BGH, Beschluss vom 06.03.2006 - II ZB 11/05). 3. Einen festen Maßstab, wonach eine bestimmte Mindestquote oder eine bestimmte Quotenverbesserung erforderlich ist, damit einem Insolvenzgläubiger eine Vorschussleistung zuzumuten ist, gibt es nicht. Vielmehr ist auf das Verhältnis zwischen aufzubringenden Kosten und möglichem Prozessergebnis abzustellen (ständige Rechtsprechung des BGH, z.B. Beschluss vom 26.01.2012 - IX ZA 102/11). Ist mehr als das Doppelte des aufzubringenden Vorschuss(-anteils) zu erwarten, wird eine Vorschusspflicht in Betracht kommen (Anschluss an BGH, Beschluss vom 07.02.2010 - II ZR 13/10). 4. Auch Gläubiger, deren Forderung nur für den Ausfall festgestellt ist, sind grundsätzlich zu einem Vorschuss heranzuziehen. Dies gilt nicht, wenn prognostisch ist zu erwarten, dass sie wegen ihrer gesonderten Befriedigungsmöglichkeit nicht in nennenswertem Umfang am Erlös des Rechtsstreits partizipieren (Anschluss an BGH, Beschluss vom 03.05.2012 -V ZB 138/11).5. Der mögliche Verlust eines einzusetzenden Vorschusses bleibt bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Vorschussleistung außer Betracht (Anschluss an BGH, Beschluss vom 03.05.2012 -V ZB 138/11).

Tenor

1 I. Der Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Durch-

*http://openjur.de/u/622727.html (= openJur 2013, 21887)

führung des Berufungsverfahrens wird zurückgewiesen.

2 II. Das Verfahren ist kostenfrei.

3 III. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

4 I.

5 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft. Im Insolvenzverfahren hat er gemäß §208 InsO drohende Masseunzulänglichkeit angezeigt, die reinen Massekosten sind durch die noch vorhandene Masse gedeckt. Er beantragt die Gewährung von Prozesskostenhilfe nach einem klageabweisenden Urteil erster Instanz für die Durchführung einer Berufung gegen dieses Urteil. Materiell begehrt er im Rechtsstreit die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Duldung der Zwangsvollstreckung in zwei ihrer Grundstücke wegen einer Forderung von 268.156,40 Euro, die Verurteilung des Beklagten zu 2 zur Zahlung zur Zahlung von 268.156,40 Euro sowie die Verurteilung beider Beklagter zur Auskunftserteilung über weitere Ablösezahlungen, die zur Löschung der Grundpfandrechte auf diversen Grundstücken aus dem vormaligen Bestand der Insolvenzschuldnerin geführt haben. Der Kläger trägt vor, ein vollständiger Klageerfolg samt zugehöriger Anspruchsdurchsetzung würde zu einer Massemehrung von 604.127,34 Euro führen, von denen 581.329,00 Euro zur Verteilung kommen würden.

6 Zur Tabelle sind 29 verschiedene Forderungen angemeldet, im Gesamtumfang von 2.901.867,23 Euro. Davon sind 209.492,69 Euro anerkannt, 2.556.491,28 Euro für den Ausfall anerkannt und der verbleibende Rest von 115.447,22 Euro bestritten. Der Kläger ist der Meinung, die Finanzierung der Berufung in Höhe von 22.930,27 Euro (Vorschuss für 2,8 Rechtsanwaltsgebühren samt Nebenkosten und Steuern sowie Gerichtsgebühren) sei den Gläubigern nicht zuzumuten.

7 II.

8 Der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe ist zurückzuweisen, da den nachfolgend genannten Gläubigern die Leistung eines Vorschusses zur Finanzierung der Kosten des Berufungsverfahrens zuzumuten ist und vom Kläger die Koordination dieser Gläubiger zu verlangen ist.

9 1. Bereits im Ansatz unzutreffend ist die Annahme des Klägers, dass Gläubiger mit einem Anteil von weniger als 5% der angemeldeten oder anerkannten Forderungen die Teilnahme an einer Prozessfinanzierung nicht zugemutet werden könne. Soweit der Kläger meint, sich insoweit auf eine Entscheidung des BGH in

ZinsO 2004, 501 berufen zu können, lassen sich unter dieser Fundstelle zwei Entscheidungen auffinden. Im Urteil des BGH vom 05.02.2004 (IX ZR 473/00) lässt sich ein solcher Rechtssatz nicht finden. Auch im Urteil des BFH vom 17.12.2003 (I R 1/02) wird ein solcher rechtlicher Obersatz nicht aufgestellt. Tatsächlich ist eine solche Beschränkung nur in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung erörtert worden (z.B. OLG Hamm, Beschluss vom 28.11.2006 - 27 W 77/06, Beck-RS 2007, 02231, davor OLG Hamm, Beschluss vom 21.06.2005 - 27 W 17/05, Beck-RS 2005, 09913 mit entsprechendem Leitsatz). Diese Festlegung widerspricht jedoch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dieser hat mit Beschluss vom 25.11.2010 (VII ZB 71/08, ZIP 2011, 98) bestimmt, dass dem Insolvenzverwalter die Koordination von 26 Gläubigern zur gemeinschaftlichen Aufbringung des Vorschusses zuzumuten sein kann. Da 26 Gläubiger mit nur jeweils 4% der festgestellten Forderungen schon über 100% ergeben, müssen im dortigen Sachverhalt auch Gläubiger mit einer Beteiligung von weniger als 5%, sogar weniger als 4% der festgestellten Forderungen vorhanden gewesen sein. Der zweite Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte zunächst die Koordination von mehr als 5 Gläubigern für nicht zumutbar gehalten (BGH, Beschluss vom 06.03.2006 - II ZB 11/05, ZIP 2006, 682), damit jedoch bei anderen Senaten keine Gefolgschaft gefunden (z.B. BGH, Beschluss vom 11.12.2012 - XI ZR 253/12, amtlicher Umdruck, dort 7 Gläubiger). In Ansehung des Beschlusses vom 25.11.2010 hat der zweite Senat dann nicht mehr an dieser Beschränkung festgehalten (BGH, Beschluss vom 04.12.2012 - II ZA 3/12, amtlicher Umdruck, dort 15 Gläubiger). Vielmehr sind bei einer wertenden Abwägung insbesondere eine zu erwartende Quotenverbesserung im Falle des Obsiegens, das Prozess- und Vollstreckungsrisiko und die Gläubigerstruktur zu berücksichtigen (ebenda, Rz. 2).

10 Auch für die zu erwartende Verbesserung der Quote gibt es keine feste Vorgabe, es kommt also nicht darauf an, ob sich z.B. die Quote verdoppelt und es gibt auch keine Mindestquote, um die sich das Ergebnis erhöhen müsste. Solche Festlegungen kann es auch nicht geben, da die wirtschaftlichen Verhältnisse der Insolvenzverfahren zu unterschiedlich sind. Während in einem Insolvenzverfahren mit geringer Masse eine Quote von 50% oder eine Quotenverbesserung von 50% einen Betrag von nur wenigen hundert Euro ausmachen kann, kann in einem großen und massereichen Insolvenzverfahren bereits eine Quote von 1% einen Betrag von 1 Million Euro ausmachen. Maßgeblich ist daher ein Vergleich des vorzuschießenden Betrags und der möglichen Ergebnisverbesserung in absoluten Beträgen. Voraussetzung für eine Vorschusspflicht ist dabei, dass ein deutlicher Mehrertrag gegenüber den aufzuwendenden Kosten möglich ist (ständige Rechtsprechung, z.B. BGH, Beschluss vom 26.01.2012 - IX ZA 102/11, juris). Der mögliche Verlust des Vorschusses bleibt bei der Frage, ob dem Gläubiger ein Vorschuss zuzumuten ist, außer Betracht (BGH, Beschluss vom 03.05.2012 - V ZB 138/11, ZIP 2012, 2275). Soweit der mögliche Ertrag mehr als das Doppelte des aufzubringenden Vorschusses ausmacht, wird eine Vorschusspflicht in Betracht kommen (BGH, Beschluss vom 07.02.2010 - II ZR 13/10, juris; ähnlich Beschluss vom 26.01.2012 IX ZA 102/11, soweit dort ein aufzubringender

Vorschuss von 499,44 Euro möglichem Mehrertrag von einerseits 3.500,- Euro, andererseits mehr als 1.000,- Euro gegenüber gestellt wird).

11 2. Anders als der Kläger meint, sind bei der Frage der Prüfung der Vorschusspflicht auch Gläubiger heranzuziehen, deren Beteiligung nur für den Ausfall festgestellt wird (BGH, Beschluss vom 03.05.2012 - V ZB 138/11, a.a.O.), zumindest solange zu erwarten ist, dass sie trotz der abgesonderten Befriedigung aus Sicherungsgut nicht unwesentlich an einer Verteilung teilnehmen werden.

12 3. Unter Anlegung dieser Maßstäbe sind im vorliegenden Insolvenzverfahren auf jeden Fall Gläubiger, deren Koordination dem Kläger zuzumuten ist, vorschusspflichtig. Schon rein von den Zahlenwerten her müsste die Struktur der Insolvenzgläubiger völlig außergewöhnlich sein, wenn bei 29 angemeldeten Forderungen, einem möglichen Ertrag von rund 600.000,- Euro nach Abzug der Massekosten und einen Vorschuss von knapp 23.000,- Euro keine Vorschusspflicht entstehen würde. Tatsächlich sind folgende Gläubiger zu berücksichtigen:

13 - Gläubigerin Forderung Nr. 19, für den Ausfall anerkannte Forderung von 2.556.491,28 Euro

14 - Gläubiger Forderung Nr. 11, anerkannte Forderung von 162.827,63 Euro (für diesen Gläubiger wäre im Übrigen die weitere anerkannte Forderung Nr. 4 hinzuzurechnen, denn es handelt sich um den gleichen Gläubiger)

15 Die Gläubigerin der anerkannten Forderung Nr. 20 über 24.661,65 Euro kommt nicht in Betracht (BGH, Beschluss vom 08.10.1992 - VII ZB 3/92, BGHZ 119, 372), gleiches gilt für die Gläubigerin der anerkannten Forderung Nr. 13 über 5.790,64 Euro. Auf die Gläubigerin der anerkannten Forderung Nr. 8 (anerkannt mit 8.145,35 Euro) kommt es wegen der Wertverhältnisse des Insolvenzverfahrens nicht mehr an:

16 Ist die Gläubigerin der Forderung Nr. 19 in nennenswertem Umfang an Ausschüttungen zu beteiligen, so ist sie schon deswegen vorschusspflichtig, weil jede Ausschüttung ihr als Hauptgläubigerin (anerkannt sind mit ihrer Forderung 88% der insgesamt angemeldeten, auch streitigen, Forderungen) in entsprechendem Umfang zugute kommt. Kann sie prognostisch vollständige oder nahezu vollständige Forderung aus ihrem Sicherungsgut ziehen, so reicht die vom Kläger in Aussicht gestellte Verteilungsmasse aus, um sämtliche anderen angemeldeten Forderungen - auch die derzeit bestrittenen - zu 100% zu erfüllen. Dann ist jedenfalls dem Gläubiger der Forderung Nr. 11 der Vorschuss zuzumuten, weil sein möglicher Ertrag das Siebenfache des zu erbringenden Vorschusses übersteigt.

17 Nebenentscheidungen: Das Verfahren ist kostenfrei. Anlass für die Zulassung der Rechtsbeschwerde, §574 Abs. 2 ZPO, besteht nicht, der Senat wendet lediglich die gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung an.