



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 15/22

vom

29. September 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 182; ZPO § 544 Abs. 2 Nr. 1

Zur Darlegung und Glaubhaftmachung der Beschwer für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bei einer Klage auf Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle.

BGH, Beschluss vom 29. September 2022 - IX ZR 15/22 - OLG Hamm
LG Arnberg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, die Richterin Möhring, den Richter Röhl, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

am 29. September 2022

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. Dezember 2021 wird auf Kosten des Klägers als unzulässig verworfen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 15.050 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil die für die Revision geltend zu machende Beschwer 20.000 € nicht übersteigt (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).
- 2 1. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer bemisst sich nach dem Interesse des Rechtsmittelklägers an der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts. Nach § 182 InsO bestimmt sich der Wert des Streitgegenstands einer gemäß § 180 InsO erhobenen Klage auf Feststellung einer Forderung, deren Bestand vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten wird, nach dem Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist. Diese Regelung gilt sowohl für den

Gebühren- als auch für den Zuständigkeits- und Rechtsmittelstreitwert, mithin auch für die Ermittlung des Wertes der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 200/05, ZIP 2007, 247 Rn. 3; vom 15. Juni 2020 - IX ZA 8/20, NZI 2020, 830 Rn. 2).

3 Maßgeblicher Stichtag für die Berechnung der Beschwer ist dabei die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht (BGH, Beschluss vom 21. März 2019 - IX ZR 26/18, ZInsO 2020, 1133 Rn. 3 mwN), bei einer Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO der Tag der Entscheidung. Es obliegt dem Beschwerdeführer, innerhalb der laufenden Frist zur Begründung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Beschwer der beabsichtigten Revision 20.000 € übersteigt (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2019, aaO Rn. 4 mwN). Hierzu hat der Beschwerdeführer Tatsachen vorzutragen und glaubhaft zu machen, die dem Revisionsgericht ermöglichen, die voraussichtliche Quote zu schätzen (BGH, Beschluss vom 21. März 2019, aaO). Glaubhaft gemacht ist die Höhe der Beschwer, wenn anhand der Mittel der Glaubhaftmachung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Quote erreicht ist (vgl. zum Beweismaß der Glaubhaftmachung BGH, Beschluss vom 11. September 2003 - IX ZB 37/03, BGHZ 156, 139, 143). Dabei muss die Glaubhaftmachung für die Höhe der Beschwer im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde grundsätzlich in schriftlicher Form erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2020 - V ZR 273/19, MDR 2021, 380 Rn. 10).

4 2. Nach diesen Maßstäben hat der Kläger eine 20.000 € übersteigende Beschwer nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Dies wäre nur dann der Fall, wenn gemessen an den Verhältnissen zum 6. Dezember 2021 mit einer Quote von fast 46,6 % zu rechnen gewesen wäre. Das kann nicht angenommen werden.

- 5 a) Der Kläger erstrebt die Feststellung einer streitigen Forderung über 43.000 € zur Insolvenztabelle und macht geltend, dass die Quote für den Fall einer erfolgreichen Klage „zwischen 35 % und 60 %“ liege. Er beruft sich hierzu auf eine entsprechende Einlassung des Beklagten in der Klageerwiderung vom 23. Oktober 2020. Auf dieser Grundlage nimmt der Kläger zu seinen Gunsten eine Quote von 60 % an und stützt sich hilfsweise auf den rechnerischen Mittelwert von 47,5 %. Danach ergäbe sich für die noch streitige Forderung von 43.000 € eine Beschwer von 20.425 €.
- 6 b) Das genügt nicht, um die hinreichende Beschwer glaubhaft zu machen. Maßgeblich sind die Verhältnisse am Tag der Berufungszurückweisung durch Beschluss, dem 6. Dezember 2021. Zu diesen Verhältnissen trägt der Kläger nichts vor. Er nimmt allein die mehr als ein Jahr früher erfolgte Einlassung des Beklagten in der Klageerwiderung in erster Instanz als Grundlage, wonach die Quote für den Fall einer erfolgreichen Klage zwischen 35 % und 60 % liege. Der Kläger äußert sich weder zu möglichen Änderungen der voraussichtlichen Quote noch zeigt er auf, warum die erstinstanzlichen Ausführungen des Beklagten auch noch für den 6. Dezember 2021 zutreffen sollen. Hierzu bestand umso mehr Anlass, als der Beklagte im Schriftsatz vom 23. Oktober 2020 ausgeführt hat, die Höhe der Quote hänge im Wesentlichen mit einer steuerlichen Problematik zusammen, die sich in naher Zukunft klären werde.
- 7 Ebenso wenig lässt sich aus den übrigen Umständen des Rechtsstreits eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Quotenerwartung von mehr als 35 % ermitteln. Die Streitwertfestsetzungen durch das Landgericht und das Berufungsgericht binden den Senat im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 200/05, ZIP 2007, 247 Rn. 4

mwN). Insbesondere lässt sich dem Beschluss des Berufungsgerichts nicht entnehmen, auf welcher Grundlage der Streitwert auf bis zu 35.000 € festgesetzt worden ist.

- 8 Schließlich lässt sich allein der nicht näher erläuterten Spanne für eine Quote zwischen 35 % und 60 % keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine bestimmte Quote von mehr als 35 % entnehmen. Der Kläger zeigt keine Anhaltspunkte auf, die es ermöglichen würden, die Spanne näher einzugrenzen. Hierzu wäre erforderlich, die Gründe für die vom Beklagten angegebene Spanne der möglichen Insolvenzquote zu erläutern und glaubhaft zu machen, dass eine höhere Quote als 35 % überwiegend wahrscheinlich ist. Dies hätte im Streitfall insbesondere eine Darlegung erfordert, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass die steuerliche Frage zugunsten der Masse geklärt werden könne. Ohne eine solche Erläuterung kann keine der denkbaren Quoten oberhalb der unteren Grenze als überwiegend wahrscheinlich angesehen werden. Für eine höhere Quote fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Zudem berücksichtigt der Kläger nicht, dass die Kosten des geführten Rechtsstreits über die Feststellung der Insolvenzforderung bei einem Obsiegen des Klägers als Masseverbindlichkeiten zu befriedigen wären und demgemäß die verteilungsfähige Masse vermindern würden. Denn von der vorhandenen Masse sind für die Berechnung der voraussichtlichen Quote die zu erwartenden Verfahrenskosten und sonstigen Masseverbindlichkeiten (§ 53 InsO) abzuziehen (BGH, Beschluss vom 21. März 2019 - IX ZR 27/18, NZI 2019, 427 Rn. 6).
- 9 c) Auf die Gegenäußerung des Beklagten kommt es nicht an. Sie ist erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde erfolgt.

Im Übrigen ergibt sich aus der Gegenäußerung des Beklagten ebenfalls keine ausreichende Beschwer des Klägers.

Schoppmeyer

Möhring

Röhl

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 10.05.2021 - I-1 O 285/20 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 06.12.2021 - I-22 U 94/21 -