



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 280/12

vom

10. Dezember 2012

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 10. Dezember 2012

beschlossen:

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das am 14. Dezember 2011 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main wird abgelehnt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bruders der Beklagten. Er nimmt diese wegen einer angeblich an sie gezahlten Lästigkeitsprämie aus Insolvenzanfechtung auf Zahlung von 236.000 € in Anspruch. Mit Urteil vom 14. Dezember 2011 hat das Berufungsgericht sein Rechtsmittel gegen die abweisende Entscheidung des Landgerichts vom 14. Januar 2011 zurückgewiesen. Einen Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 13. September 2012 abgelehnt, weil es der V. eG als einer am Verfahren beteiligten Gläubigerin zumutbar

sei, die Kosten der Prozessführung des Insolvenzverwalters vorschussweise aufzubringen. Mit Schriftsatz vom 19. November 2012 hat der Kläger beantragt, ihm Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren. Bis zur Entscheidung des Senats über die Ablehnung von Prozesskostenhilfe, die ihm am 5. November 2012 zugestellt worden sei, sei er ohne sein Verschulden gehindert gewesen, die genannte Frist einzuhalten. Er habe von der Bedürftigkeit der Insolvenzmasse ausgehen dürfen und das aus seiner Sicht Erforderliche getan, um Prozesskostenhilfe zu erhalten.

## II.

2 Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist unbegründet. Die Voraussetzungen des § 233 ZPO liegen nicht vor. Der Kläger war nicht ohne sein Verschulden gehindert, die Notfrist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO) einzuhalten.

3 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist einer Prozesspartei, die vor Ablauf einer Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsfrist lediglich Prozesskostenhilfe beantragt hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schuldloser Fristversäumung dann zu bewilligen, wenn sie vernünftigerweise nicht mit einer Verweigerung der Prozesskostenhilfe mangels Bedürftigkeit rechnen muss (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2010 - XII ZB 108/09, NJW-RR 2010, 424 Rn. 5; vom 11. Juni 2008 - XII ZB 184/05, NJW-RR 2008, 1313; vom 12. Juni 2001 - XI ZR 161/01, BGHZ 148, 66, 69 mwN). Mit der Verweigerung der Prozesskostenhilfe hat die Prozesspartei dann zu rechnen, wenn das Rechtsmittelgericht auf Zweifel hinsichtlich der Bedürftigkeit einer Prozesspartei hingewiesen hat und diese vernünftigerweise davon ausge-

hen muss, dass sie die Zweifel nicht ausräumen kann (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2010 - XII ZB 108/09, NJW-RR 2010, 424 Rn. 5).

4 Entsprechend diesen Grundsätzen konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass er unproblematisch Wiedereinsetzung in die Frist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO bekommen würde, wenn er ungeachtet der Vorschusspflicht der V. eG lediglich Prozesskostenhilfe beantragte, ohne die Nichtzulassungsbeschwerde rechtzeitig einzulegen. Vielmehr musste er aufgrund des schon im Berufungsverfahren erteilten Hinweises des Berichterstatters vom 19. Juli 2011 damit rechnen, dass ihm Prozesskostenhilfe im Hinblick auf die Vorschusspflicht der V. eG, die als wirtschaftlich beteiligte Gläubigerin von seiner Prozessführung profitieren würde, nach § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO versagt werden würde.

5 Er konnte nicht davon ausgehen, die in dem Hinweis des Berichterstatters erhobenen Bedenken gegen seinen im Berufungsverfahren gestellten Prozesskostenhilfeantrag ausgeräumt zu haben. Zwar hatte er mit Schriftsatz vom 4. August 2011 darauf hingewiesen, dass es seiner Meinung nach auf die Vorschusspflicht der V. eG nicht ankomme, weil diese ihm gegenüber mit Schreiben vom 25. Juli 2011 erklärt habe, dass sie zu einer Kostenübernahme in der Berufungsinstanz nicht bereit sei. Auf diese Erklärung ist aber für die Frage der Zumutbarkeit der Finanzierung eines Rechtsstreits der Insolvenzmasse durch einen am Verfahren wirtschaftlich beteiligten Gläubiger nicht abzustellen. Nach ständiger, nahezu unbestrittener Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juli 1997 - II ZB 7/97, NJW 1997, 3318, 3319; vom 24. März 1998 - XI ZR 4/98, BGHZ 138, 188, 193; BVerwG, ZIP 2006, 1542, 1544; OLG Stuttgart, Justiz 2011, 156, 157; OLG Hamburg, ZInsO 2010, 1701 f; OLG Köln, InVo 2006, 346, 357; s. auch Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22.

Aufl., § 116 Rn. 16; MünchKomm-ZPO/Wax, 3. Aufl., § 116 Rn. 15; Prütting/Gehrlein/Völker/Zempel, ZPO, § 116 Rn. 9; FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 80 Rn. 53; HmbKomm-InsO/Kuleisa, 4. Aufl., § 80 Rn. 55c; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 80 Rn. 124; Pape, ZIP 1988, 1293, 1300 f; Steenbuck, MDR 2004, 1155, 1159; aA Mitlehner, NZI 2001, 617, 621; Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt, Der Prozesskostenhilfeanspruch des Insolvenzverwalters, Rn. 1.236 ff), auf die der Senat schon in seinem Beschluss vom 13. September 2012 hingewiesen hat, ist es für die Anwendung des § 116 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedeutungslos, ob die am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich beteiligten Gläubiger zur Aufbringung der Prozesskosten bereit sind. Fehlt eine entsprechende Bereitschaft, so hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 24. März 1998, aaO S. 194) die Prozessführung zu unterbleiben.

6

Schon im Hinblick auf diese Rechtsprechung und die nahezu einhellige Auffassung im Schrifttum, mit der sich der Insolvenzverwalter weder in seiner Stellungnahme im Berufungsverfahren noch in seinem Prozesskostenhilfegesuch für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auseinandergesetzt hat, konnte er nicht damit rechnen, ungeachtet der bestehenden Vorschusspflicht der V. eG Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens zu bekommen. Insoweit reichte es auch nicht aus, sich nur auf die vereinzelt gebliebene Auffassung von Gelpcke/Hellstab/Wache/Weigelt (aaO) zu berufen, die dazu führen würde, dass ein von der Prozessführung profitierender Gläubiger durch die bloße Weigerung, einen Vorschuss zu leisten, die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erzwingen könnte. Vielmehr musste der Kläger davon ausgehen, dass ihn auch der Senat auf die Vorschusspflicht der am Verfahren wirtschaftlich beteiligten Gläubigerin verweisen würde, so dass die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulas-

sungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts vom 14. Dezember 2011 nicht unverschuldet ist.

Kayser

Raebel

Pape

Lohmann

Möhring

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 14.01.2011 - 4 O 211/10 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 14.12.2011 - 4 U 28/11 -