



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 24/21

vom

16. Dezember 2021

in dem Insolvenzverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 63 Abs. 1 Satz 2; InsVV § 1 Abs. 1 Satz 1

Hat der Insolvenzverwalter einem Prozessfinanzierer einen Teil der streitigen Forderung abgetreten oder sich verpflichtet, einen bestimmten Teil des Erlöses an den Prozessfinanzierer auszuzahlen, erhöht nur der Teil des Erlöses die Berechnungsgrundlage, welcher der Insolvenzmasse nach Abzug der dem Prozessfinanzierer zustehenden Beträge zufließt.

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2021 - IX ZB 24/21 - LG Köln
AG Köln

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

am 16. Dezember 2021

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 10. März 2021 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5.591,89 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der weitere Beteiligte ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH i.L. (fortan: Schuldnerin). Er beabsichtigte, einen Haftungsprozess gegen den Liquidator und den Steuerberater der Schuldnerin zu führen und hierzu einen Prozessfinanzierungsvertrag mit einem Prozessfinanzierer zu schließen. Auf Antrag des Beteiligten berief das Insolvenzgericht eine Gläubigerversammlung zur Zustimmung zur Prozessfinanzierung durch den Prozessfinanzierer sowie zur Klageerhebung ein. Die Gläubigerversammlung vom 12. Juli 2016 stimmte dem gemäß § 160 Abs. 1 Satz 3 InsO zu.

2 Der Vertrag mit dem Prozessfinanzierer sah vor, dass dieser die für die gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche entstehenden notwendigen Kosten zu tragen hatte. Dafür waren von dem Erlös des Rechtsstreits zunächst die dem Prozessfinanzierer entstandenen verauslagten Kosten zu erstatten. An dem nach der Kostenerstattung verbleibenden Erlös stand dem Prozessfinanzierer ein prozentualer Anteil zu. Zur Sicherung dieser Ansprüche trat der Beteiligte die streitigen Forderungen an den Prozessfinanzierer ab. Der Prozess endete in zweiter Instanz mit einem Urteil, das den Liquidator zur Zahlung von 23.171,78 € nebst Zinsen verurteilte, die Klage im Übrigen abwies und die Kosten des Rechtsstreits dem Beteiligten auferlegte. Der Beteiligte erhielt auf dieser Grundlage insgesamt 26.686 €. Er führte hiervon entsprechend dem Prozessfinanzierungsvertrag 26.111,90 € an den Prozessfinanzierer ab. Der Beteiligte zeigte Masseunzulänglichkeit an; ausweislich seines Schlussberichts können Massegläubiger mit einer Quote von 11,47 % rechnen.

3 Der Beteiligte beantragte, seine Vergütung auf 36.969,33 € brutto festzusetzen. Er legte eine Berechnungsgrundlage von 69.283,40 € zugrunde. Die an den Prozessfinanzierer abgeführten 26.111,90 € setzte er nicht ab.

4 Das Insolvenzgericht hat die Vergütung des Beteiligten bei einer Berechnungsgrundlage von 43.171,57 € auf insgesamt 31.377,44 € einschließlich Auslagen und Umsatzsteuer festgesetzt. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte seinen Vergütungsantrag weiter.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, das Insolvenzgericht habe die Vergütung zu Recht auf 31.377,44 € festgesetzt. Der an den Prozessfinanzierer abgeführte Betrag sei von der Berechnungsgrundlage abzusetzen. Zwar sei dieser Betrag nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV nicht abzusetzen. Es sei jedoch anerkannt, dass der Rechtsgedanke des § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV auf vergleichbare Fallgestaltungen anzuwenden sei, insbesondere wenn es sich um durchlaufende Gelder handele. Dies sei auch für die Abführung des aus einem Prozess generierten Massezuflusses an den Prozessfinanzierer geboten. Ohne den vom Prozessfinanzierer ermöglichten Beitreibungsprozess wäre es nicht zu einer Realisierung des Anspruchs gekommen; der Anspruch wäre als wertlos auszubuchen gewesen. Der mögliche Zufluss sei daher von Anfang an begrenzt gewesen um den Anteil, der vertragsgemäß an den Prozessfinanzierer abzuführen gewesen sei.

7 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

8 a) § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO bestimmt, dass der Regelsatz der Vergütung nach dem Wert der Insolvenzmasse zur Zeit der Beendigung des Insolvenzverfahrens berechnet wird. Dabei richtet sich die Berechnungsgrundlage nicht nach dem am Verfahrensende stehenden Guthabensaldo, sondern dem Wert der Insolvenzmasse, welcher der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters unterliegt oder während des Verfahrens unterlag (BGH, Beschluss vom 19. November 2020 - IX ZB 21/20, ZIP 2021, 137 Rn. 7 mwN). Maßgeblich für die Berechnungsgrundlage ist daher die gesamte Teilungsmasse, die für eine Verteilung unter den Gläubigern zur Verfügung steht (BGH, Beschluss vom 20. Juli 2017 - IX ZB 75/16, WM 2017, 1620 Rn. 11). Zur Berechnungsgrundlage zählen sämtliche Massezuflüsse, die auch tatsächlich an die Masse ausbezahlt werden und daher die Masse erhöhen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2015 - IX ZB 9/13, WM 2015, 617 Rn. 8 mwN). Mithin ist die tatsächliche Höhe

der am Ende des Insolvenzverfahrens erzielten Masse für die Berechnungsgrundlage ausschlaggebend (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2019 - IX ZB 40/18, ZIP 2019, 278 Rn. 8; vom 19. November 2020, aaO Rn. 8).

- 9 Der Gesetzgeber stellt mit § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO auf den wirtschaftlichen Wert der zum insolvenzbefangenen Vermögen des Schuldners (§ 35 InsO) gehörenden Gegenstände ab (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 130). An diese gesetzliche Vorgabe ist der Ordnungsgeber gebunden (Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., § 63 Rn. 23; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 5. Aufl., § 3 Rn. 1). Die Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung trifft im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage nähere Einzelmaßgaben (vgl. Jaeger/Schilken, InsO, § 63 Rn. 32). Die Bestimmungen der Insolvenzzrechtlichen Vergütungsverordnung sind daher entsprechend auszulegen.
- 10 b) Auf dieser Grundlage hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei den Wert der Forderung gegen den Liquidator nur in Höhe von 574,10 € in die Berechnungsgrundlage einbezogen. Der an den Prozessfinanzierer abgeführte Teil des Erlöses erhöht die Berechnungsgrundlage nicht.
- 11 aa) Der Wert einer zur Insolvenzmasse gehörenden Forderung ergibt sich regelmäßig aus dem bei der Verwertung erzielten Erlös (vgl. Stephan/Riedel/Riedel, InsVV, 2. Aufl., § 1 Rn. 23). Bei einer streitigen Forderung gehört nur der Betrag zur Berechnungsgrundlage, welcher der Insolvenzmasse tatsächlich zufließt. Können Forderungen nicht durchgesetzt und so verwertet werden, kommt ihnen grundsätzlich kein Wert zu, der bei der Berechnungsgrundlage zu berücksichtigen ist. Es handelt sich vielmehr um einen für die Insolvenzgläubiger wirtschaftlich wertlosen Bestandteil des schuldnerischen Vermögens (vgl. Graeber/Graeber, InsVV, 3. Aufl., § 1 Rn. 138). Welchen Wert eine Forderung tatsächlich hat, zeigt sich, nachdem sie verwertet worden ist.

- 12 bb) Dies gilt auch, wenn sich der Insolvenzverwalter zur Durchsetzung einer streitigen Forderung der Leistungen eines Prozessfinanzierers bedient. Hat der Insolvenzverwalter im Gegenzug dem Prozessfinanzierer einen Teil der streitigen Forderung abgetreten oder sich verpflichtet, einen bestimmten Teil des Erlöses an den Prozessfinanzierer auszus zahlen, erhöht nur der Teil des Erlöses die Berechnungsgrundlage, welcher der Insolvenzmasse nach Abzug der dem Prozessfinanzierer zustehenden Beträge zufließt.
- 13 (1) Dies folgt allerdings entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV. Die Bestimmung beruht auf der Überlegung, dass der Wert der Insolvenzmasse im Sinne des § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO das insolvenzbefangene Vermögen des Schuldners meint. Daraus ergibt sich, dass ein Vorschuss zur Durchführung des Verfahrens, der von einem Dritten oder aus dem insolvenzfremden Vermögen des Schuldners (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 11. November 2021 - IX ZB 38/20, zVb) geleistet wird, nicht zur Berechnungsgrundlage zählt. Ebenso ist der gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV nicht zu berücksichtigende Zuschuss, den ein Dritter zur Erfüllung eines Insolvenzplans oder zum Zweck der Erteilung der Restschuldbefreiung vor Ablauf der Abtretungsfrist geleistet hat, nicht Teil des insolvenzbefangenen Vermögens des Schuldners. Das gilt erst recht für Darlehen, die zur Erfüllung des Insolvenzplans zur Verfügung gestellt werden (BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - IX ZB 145/10, NZI 2011, 445 Rn. 11).
- 14 Es kann dahinstehen, ob das Leistungsversprechen des Prozessfinanzierers wirtschaftlich als Vorschuss anzusehen ist. Jedenfalls ist der Fall, in dem der Prozessfinanzierer einen Erlösanteil als Gegenleistung für die Übernahme der der Masse entstehenden Kosten erhält, nicht mit der von § 1 Abs. 2 Nr. 5 InsVV geregelten Interessenlage vergleichbar. Denn bei der Forderung handelt es sich um insolvenzbefangenes Vermögen des Schuldners.

- 15 (2) Es fehlt vielmehr bereits an einem Zufluss aus der Verwertung der Forderung, der den Wert der Insolvenzmasse im Sinne der § 63 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV erhöhen könnte, soweit der Erlös dem Prozessfinanzierer zusteht.
- 16 (a) Die streitige Durchsetzung einer Forderung unter Einsatz eines Prozessfinanzierers führt dazu, dass nur der tatsächlich der Masse verbleibende Teil der Forderung die Berechnungsgrundlage erhöht. Der Teil, welcher dem Prozessfinanzierer zusteht, ist nicht zu berücksichtigen (Graeber/Graeber, InsVV, 3. Aufl., § 1 Rn. 137 f; Zimmer, InsVV, 2. Aufl. § 1 Rn. 64; allgemein de lege ferenda für einen Abzug von Kosten der Prozessführung Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 5. Aufl., § 3 Rn. 132; aA Haarmeyer/Mock, InsVV, 6. Aufl., § 1 Rn. 98).
- 17 (b) Als ein den Insolvenzgläubigern zur Verfügung stehender Wert kommt nur der Zufluss aus der Verwertung der Forderung in Betracht. Die Leistungen des Prozessfinanzierers erhöhen die Berechnungsgrundlage nicht. Weder handelt es sich bei den Ansprüchen gegen den Prozessfinanzierer um insolvenzbefangenes Vermögen des Schuldners noch stehen die Leistungen des Prozessfinanzierers zur Verteilung unter die Insolvenzgläubiger zur Verfügung.
- 18 (c) Der Erlös aus einer Verwertung einer Forderung ist um die dem Prozessfinanzierer zu erstattenden Aufwendungen sowie um den Anteil zu kürzen, der dem Prozessfinanzierer über die ihm zu erstattenden Aufwendungen hinaus zusteht. In diesem Umfang steht die Forderung aufgrund des mit dem Prozessfinanzierer abgeschlossenen Vertrags dem Prozessfinanzierer zu.
- 19 Mit der vom Beteiligten - zulässigerweise (vgl. Fischer, NZI 2014, 241 ff) - vorgenommenen Art der Verwertung der Forderung ist die Forderung selbst dazu

eingesetzt worden, ihre Durchsetzung zu finanzieren. Dabei ist unerheblich, welchem Vertragstyp die Vereinbarung mit einem Prozessfinanzierer zuzuordnen ist. Der Insolvenzverwalter überträgt bei Vereinbarungen mit dem Prozessfinanzierer von vornherein einen Teil der Forderung auf den Prozessfinanzierer und überlässt ihm daher im Erfolgsfall einen Teil des insolvenzbefangenen Vermögens. Die Prozessfinanzierung erfolgt gegen eine Erfolgsbeteiligung (vgl. Dethloff, NJW 2000, 2225, 2226; Frechen/Kochheim, NJW 2004, 1213 ff). Daher besteht der für die Berechnungsgrundlage maßgebliche Wert des insolvenzbefangenen Vermögens des Schuldners hinsichtlich einer solchen Forderung nur in dem Überschuss, welcher der Masse verbleibt, nachdem der Anteil des Prozessfinanzierers ausgezahlt worden ist.

20

Dies entspricht der gesetzlichen Vorgabe, dass sich die Berechnungsgrundlage nach dem Wert der Insolvenzmasse richtet (§ 63 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 1 Abs. 1 Satz 1 InsVV). Die streitige Forderung muss erst durchgesetzt werden. Ihr tatsächlicher Wert für die Masse ist daher unsicher, die gerichtliche Klärung der streitigen Forderung mit Risiken behaftet und kostenträchtig. In solchen Fällen beruht der Einsatz eines Prozessfinanzierers häufig darauf, dass für die Durchsetzung der Forderung angesichts der bestehenden Risiken keine Prozesskostenhilfe zu erlangen, die Sachlage besonders schwierig und das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag risikoträchtig ist (vgl. Fischer, NZI 2014, 241, 242 f). Bei einem Verkauf einer solchen streitigen Forderung könnte regelmäßig allenfalls ein geringer Bruchteil ihres Nennwertes als Erlös erzielt werden. Bei einem Prozess mit hohem Risiko, das von der Masse nicht finanziert werden kann, spricht alles dafür, dass der Insolvenzverwalter von einer Prozessführung abgesehen hätte, wenn sie aus der Masse hätte finanziert werden müssen. Vor diesem Hintergrund ist die Vereinbarung mit einem Prozessfinanzierer, dem als Gegenleistung ein Teil des Erlöses aus der Verwertung der Forderung überlassen wird, ein anderer Weg, den Wert der Forderung für die Insolvenzmasse zu

verwirklichen. Der dem Prozessfinanzierer zustehende Anteil am Erlös mindert den Wert der Forderung in vergleichbarer Weise wie bei der Veräußerung der Forderung.

21 (3) § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV steht dem nicht entgegen.

22 (a) Der Grundsatz des § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV, wonach die Kosten des Insolvenzverfahrens und die sonstigen Masseverbindlichkeiten nicht abgesetzt werden, gilt nicht ausnahmslos (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2020 - IX ZB 21/20, ZIP 2021, 137 Rn. 10). Die Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung enthält mehrere Bestimmungen, nach denen nur der Überschuss in die Berechnungsgrundlage einfließt. So bestimmt § 1 Abs. 2 Nr. 2 InsVV, dass Leistungen, die aus der Masse gewährt werden, um Aus- oder Absonderungsrechte abzufinden, vom Sachwert der Gegenstände abzuziehen sind. In die gleiche Richtung weist § 1 Abs. 2 Nr. 3 InsVV. Danach wird bei einer Forderung, der eine Gegenforderung gegenübersteht, nur der Überschuss berücksichtigt, der sich bei einer Verrechnung ergibt. Die Bestimmung greift ein, wenn sich Forderung und Gegenforderung aufrechenbar oder sonst für den Insolvenzgläubiger verrechenbar gegenüberstehen (BGH, Beschluss vom 21. Januar 2010 - IX ZB 197/06, ZIP 2010, 436 Rn. 8). Hier fügt sich zudem § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. b InsVV ein. Wird das Unternehmen des Schuldners fortgeführt, ist nur der Überschuss zu berücksichtigen, der sich nach Abzug der Ausgaben von den Einnahmen ergibt. Auch dies ergibt sich zwangsläufig daraus, dass der Wert des insolvenzbefangenen Vermögens des Schuldners bei einer Fortführung des Unternehmens nur durch den hierbei erzielten Überschuss erhöht wird. Ferner werden Beträge, die der Verwalter nach § 5 InsVV als Vergütung für den Einsatz besonderer Sachkunde erhält, abgezogen (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 Buchst. a InsVV).

- 23 (b) Die Verpflichtung, dem Prozessfinanzierer einen Teil des Erlöses der Forderung zu überlassen, fällt nicht unter § 1 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 InsVV. Sie mindert vielmehr bereits den Wert der Forderung. Aus § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV folgt nichts für die Frage, ob der Erlösanteil die Berechnungsgrundlage erhöht oder nicht. Danach bleibt nur das Recht des Verwalters unberührt, zur Erledigung besonderer Aufgaben für die Masse Dienst- oder Werkverträge abzuschließen und die angemessene Vergütung aus der Masse zu entnehmen. Daher ist es unerheblich, dass der Insolvenzverwalter im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens grundsätzlich berechtigt ist, zur Durchsetzung von Ansprüchen des Schuldners die Leistungen eines Prozessfinanzierers in Anspruch zu nehmen (vgl. Fischer, NZI 2014, 241 ff; vgl. auch Tetzlaff, ZInsO 2011, 331 f).
- 24 (4) Der von der Rechtsbeschwerde herangezogene Vergleich mit einer Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach § 4a RVG und einer Stundung der Honoraransprüche trägt nicht. Soweit die bedingte Honorarvereinbarung bei einem Erfolgshonorar darin bestünde, dass ein Teil der Forderung für die Vergütung heranzuziehen ist, wäre der Erlös aus der Verwertung der Forderung ebenfalls um diesen Betrag zu kürzen. Gleiches gilt für eine bis zum Erfolgsfall vereinbarte Stundung.
- 25 Ebenso wenig kommt es auf einen Vergleich mit einer von der Masse finanzierten Prozessführung an. Denn der Prozessfinanzierer erhält als Gegenleistung einen Teil der Forderung übertragen; seine Vergütung besteht in einem Teil der Forderung. Die Höhe der Berechnungsgrundlage richtet sich nach dem tatsächlich erzielten Wert der Insolvenzmasse. Ob der Wert der Insolvenzmasse bei einer anderen Vorgehensweise anders ausgefallen wäre, hat keinen Einfluss auf die Berechnungsgrundlage.

26 (5) Im Streitfall hat der Beteiligte aus der Verwertung der Forderung 26.686 € erzielt. Hiervon hat er nach den unangegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts dem Prozessfinanzierer insgesamt 26.111,90 € überlassen. Somit erhöht sich die Berechnungsgrundlage nur um den der Masse verbleibenden Erlös von 574,10 €.

| | | |
|----------|-------------|-------|
| Grupp | Schoppmeyer | Röhl |
| Selbmann | | Harms |

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 13.10.2020 - 71 IN 308/14 -

LG Köln, Entscheidung vom 10.03.2021 - 1 T 443/20 -