



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 176/05

vom

26. Oktober 2006

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

am 26. Oktober 2006

beschlossen:

Dem Kläger wird Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Rechtsbeschwerde bewilligt. Ihm wird Rechtsanwältin Dr. A. beigeordnet. Ratenzahlungen oder Zahlungen aus dem Vermögen werden nicht festgesetzt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 2. Juni 2005 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger, ein Rechtsanwalt, ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der D. GmbH (fortan: Schuldnerin). Er nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung auf Zahlung von 4.769,53 Euro in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Innerhalb der Berufungsfrist hat der Kläger Bewilli-

gung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragt. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht diesen Antrag zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

II.

2 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

3 1. Zur Begründung seiner die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Berufungsinstanz ablehnenden Entscheidung hat das Landgericht auf seine ständige Rechtsprechung verwiesen, dass in Fällen, in denen ein Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter Prozesskostenhilfe für die Geltendmachung von typisch insolvenzrechtlichen Ansprüchen begehre, keine Veranlassung zur Beiordnung eines Rechtsanwalts bestehe. Die Vorschrift des § 121 Abs. 1 ZPO wolle sicherstellen, dass einer Partei durch den Anwaltszwang kein Nachteil entstehe. Derartige Nachteile seien jedoch nicht zu befürchten, wenn die Partei selbst bei dem jeweiligen Gericht postulationsfähig sei.

4 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Vorschrift des § 121 Abs. 1 ZPO enthält zwingendes Recht. Ist eine Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben, hat bei Bewilligung von Prozesskostenhilfe die Beiordnung eines zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts nach Wahl des Antragstellers zu erfolgen. Das haben Bundesgerichtshof (Beschl. v. 25. April 2002 - IX ZB 106/02, NJW 2002, 2179) und Bundesfinanzhof (BFH, ZInsO 2005, 1216, 1217) bereits entschieden und wird auch in der Kommentarliteratur

- soweit ersichtlich - nicht in Zweifel gezogen (vgl. etwa Stein/Jonas/Bork, ZPO 22. Aufl. § 121 Rn. 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 64. Aufl. § 121 Rn. 10; MünchKomm-ZPO/Wax, 2. Aufl. § 121 Rn. 25; HK-ZPO/Rathmann/Pukall, § 121 Rn. 1; Musielak/Fischer, ZPO 4. Aufl. § 121 Rn. 9). Nur im Anwendungsbereich des § 121 Abs. 2 ZPO kann sich überhaupt die Frage stellen, ob von der Beiordnung eines Anwalts abgesehen werden kann, weil die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter ein bei dem Prozessgericht zugelassener Rechtsanwalt ist (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 23. März 2006 - IX ZB 130/05, NJW 2006, 1597; v. 6. April 2006 - IX ZB 169/05, NJW 2006, 1881). Hier geht es jedoch um ein Berufungsverfahren. Vor den Landgerichten müssen sich die Parteien durch einen bei einem Amts- oder Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 78 Abs. 1 ZPO).

III.

- 5 Der angefochtene Beschluss kann folglich keinen Bestand haben. Er ist aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 ZPO). Ob dem Kläger Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm ein Rechtsanwalt beizuordnen ist, hängt allein davon ab, ob die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat (§ 114 ZPO). Das wird das Landgericht nach der Zurückverweisung zu prüfen haben.

IV.

- 6 Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Rechtsbeschwerde beruht auf § 114 ZPO (vgl. BGH, Beschl. v. 19. Dezember 2002

- III ZB 33/02, WM 2003, 1826, 1827). Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO analog).

Dr. Gero Fischer

Raebel

Vill

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

AG Görlitz, Entscheidung vom - 2 C 381/04 -

LG Görlitz, Entscheidung vom 02.06.2005 - 2 S 24/05 -