



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 122/16

Verkündet am:

25. Juli 2017

Stoll

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 171 Abs. 1

- a) Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist grundsätzlich einen beliebigen Gesellschaftsgläubiger mit der Wirkung befriedigen, dass er in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung von seiner Außenhaftung nach § 171 Abs. 1 HGB im Verhältnis zu den anderen Gläubigern frei wird.
- b) Mit einem Erstattungsanspruch gemäß § 110 HGB aus der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen eine Einlageforderung in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung aufrechnen.

BGH, Urteil vom 25. Juli 2017 - II ZR 122/16 - OLG Bamberg

LG Schweinfurt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Sunder, Dr. Bernau und die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 23. März 2016 aufgehoben und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Schweinfurt vom 29. Mai 2015 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der M. International Ltd. & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Die Gesellschaft wurde im Dezember 2006 gegründet. Director der Komplementärin und einziger Kommanditist war der Beklagte mit einer Hafteinlage von 1.000 €.

- 2 Mit Vertrag vom 31. Oktober 2008 wurden zwei weitere Kommanditisten mit Hafteinlagen von 50.000 € und 2.500 € in die Schuldnerin aufgenommen und die Hafteinlage des Beklagten um 196.500 € auf insgesamt 197.500 € erhöht. Der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin wurde am 2. Januar 2009 aufgenommen.
- 3 Mit Vertrag vom 31. Dezember 2008 traf der Beklagte mit der Schuldnerin eine Vereinbarung über die Leistung einer Kommanditeinlage an Erfüllung statt. Danach sollte er seine Einlageverpflichtung von 197.500 € zu einem Teil durch Übereignung von acht Schuldverschreibungen der F. KGaA über je 20.000 € nebst 6 % Zinsen ab dem 11. Februar 2008 erfüllen. Zu diesem Zweck erklärte er in Nr. 2 der Vereinbarung die Abtretung seiner Ansprüche aus den Schuldverschreibungen an die Schuldnerin, die ihrerseits die Abtretung und die ihr vom Beklagten zugleich angebotene Übereignung der Schuldurkunden annahm und deren Übergabe bestätigte. Die restliche Einlageverpflichtung des Beklagten von noch 30.729,42 € sollte nach Nr. 3 durch Umbuchung eines entsprechenden Teilbetrages vom dem auf seinem Privatkonto aufgelaufenen Guthaben von ca. 50.000 € auf sein Festkapitalkonto erbracht werden.
- 4 Am 27. Januar 2009 ging auf dem Privatkonto des Beklagten bei der A. Aktienbank eine Gutschrift der F. KGaA in Höhe von 166.871,68 € ein. Am 29. Januar 2009 wurden von diesem Konto Löhne und Gehälter der KG in Höhe von insgesamt 50.119,18 € überwiesen. Am 9. Februar 2009 folgten eine Zahlung von 7.500 € für Computerhardware der KG sowie am 20. Februar 2009 und am 16. März 2009 weitere Zahlungen in Höhe von 100.000 € und 150.000 € für Klinikinventar der KG.

5           Am 3. März 2011 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insol-  
venzverfahren eröffnet.

6           Der Kläger hat den Beklagten gemäß § 171 Abs. 1, Abs. 2 HGB auf Zah-  
lung von 197.500 € in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage  
stattgegeben, das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewie-  
sen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

7           Die Revision ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des Be-  
rufungsurteils und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur Klageab-  
weisung.

8           I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie  
folgt begründet:

9           Das Landgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte  
den Gläubigern der Schuldnerin in der Person des Klägers als Insolvenzverwal-  
ter gemäß § 171 Abs. 1, Abs. 2 HGB in Höhe der Kommanditeinlage von  
197.500 € hafte. Zwar sei die Einlage des Beklagten in Höhe von 160.000 € mit  
der Vereinbarung vom 31. Dezember 2008 zunächst erbracht worden. Mit der  
Gutschrift der Forderung von 166.871,68 € aus dem Verkauf der Schuldver-  
schreibungen am 27. Januar 2009 auf dem Privatkonto des Beklagten sei die  
Einlage jedoch im Sinne von § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB zurückbezahlt worden,  
so dass sie in dieser Höhe als nicht geleistet gelte. Soweit der Beklagte außer-  
dem vortrage, weitere 36.500 € durch Zahlungen in Höhe von 49.033,12 € im

Jahr 2008 für Verbindlichkeiten der KG aus eigenen Mitteln erbracht zu haben, liege in dem von ihm damit behaupteten "verkürzten Zahlungsweg" unmittelbar von seinem Privatkonto an die jeweiligen Gläubiger keine Einlageleistung. Diese Zahlungen führten lediglich zu einem Erstattungsanspruch des Beklagten gegen die Schuldnerin aus § 110 HGB, mit dem er zwar gegen die Einlageforderung der Schuldnerin aufrechnen könne, nach der Insolvenzeröffnung allerdings nur in Höhe der Werthaltigkeit seines Anspruchs. Hierzu habe der Beklagte nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts nichts vorgetragen.

10                   II. Die Entscheidung hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

11                   1. Der Beklagte wendet sich mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne ihn gemäß § 171 Abs. 1, Abs. 2, § 172 Abs. 4 HGB aufgrund seiner Außenhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf Zahlung von 197.500 € in Anspruch nehmen.

12                   a) Im Ausgangspunkt ist das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte sich gegenüber seiner Haftung aus §§ 171, 172 HGB nicht darauf berufen kann, seine Einlage gemäß der Vereinbarung vom 31. Dezember 2008 durch Übereignung der acht Schuldverschreibungen der F.                   KGaA im Wert von 160.000 € nebst Zinsen an Erfüllung statt erbracht zu haben.

13                   Sofern diese - vom Beklagten sowohl im eigenen als auch (in seiner Eigenschaft als Director der Komplementärgesellschaft) im Namen der Schuldnerin unterzeichnete - Vereinbarung wirksam ist, war der Beklagte zwar zu einer solchen Leistung an Erfüllung statt berechtigt und hat seine Einlageverpflichtung gemäß Nr. 2 der Vereinbarung auch dementsprechend durch Übereignung der Schuldurkunden und Abtretung der daraus resultierenden Ansprüche in Hö-

he von insgesamt 160.000 € nebst 6 % Zinsen ab dem 11. Februar 2008 erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 - XI ZR 160/12, ZIP 2013, 1270 Rn. 17). Wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt hat, ist die Einlage aber mit der Gutschrift des Erlöses aus der Veräußerung dieser Wertpapiere auf dem Privatkonto des Beklagten am 27. Januar 2009 in Höhe von 166.871,68 € an den Beklagten zurückbezahlt worden, so dass sie insoweit gemäß § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB im Außenverhältnis als nicht erbracht gilt.

14 Dagegen macht die Revision ohne Erfolg geltend, der Beklagte habe der Schuldnerin, die damals noch über kein Konto verfügt habe, sein Konto zur Verfügung gestellt, so dass es sich faktisch um ein Konto der Schuldnerin gehandelt habe, von dem gemäß ihren Anweisungen die Zahlungen an die Gläubiger geleistet worden seien. Hierzu hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass auch eine solche (unterstellte) Absprache und Handhabung nichts daran ändert, dass nur der Beklagte persönlich rechtlich zur Verfügung über sein A. Privatkonto berechtigt war und auf die dortigen Mittel Zugriff hatte, so dass die dort eingehenden Gelder der Schuldnerin nicht - wie für eine Einlageleistung erforderlich - als haftendes Kapital unmittelbar zur Verfügung standen.

15 Dass der Kapitalanteil des Beklagten durch die Rückzahlung der 166.871,68 € - wie für ein Wiederaufleben der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2008 - II ZR 105/07, ZIP 2008, 1175 Rn. 10) - in (mindestens) entsprechender Höhe unter den Betrag seiner Haftungsumme gesunken ist bzw. diesen bereits zuvor nicht mehr erreicht hat, ist angesichts der finanziellen Situation der Schuldnerin anzunehmen und wird von der Revision auch nicht in Frage gestellt.

16            b) Nicht zu folgen ist der Revision auch darin, dass bei Annahme einer Rückzahlung der Einlage die aus der Gutschrift geleisteten Zahlungen vom Privatkonto des Beklagten von Januar bis März 2009 zumindest als erneute Erbringung der Einlage "im verkürzten Zahlungsweg" anzusehen seien.

17            Eine solche Vereinbarung der Einlageleistung an Erfüllung statt durch direkte Leistungen an Gesellschaftsgläubiger ist zwar möglich (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. April 1984 - II ZR 132/83, WM 1984, 893, 895), vom Beklagten selbst aber nicht substantiiert vorgetragen. Die von ihm hierzu angeführte verbindliche Absprache, die auf seinem Konto eingehende Gutschrift zur Bezahlung von Gläubigern der Schuldnerin zu verwenden, reicht als solche für eine Vereinbarung einer Leistung an Erfüllung statt nicht aus.

18            c) Das Berufungsgericht hat jedoch fehlerhaft nicht berücksichtigt, dass der Beklagte sich gegenüber seiner Inanspruchnahme aus § 171 Abs. 1, Abs. 2, § 172 Abs. 4 HGB auch nach der Insolvenzeröffnung noch darauf berufen kann, dass seine Haftung durch die Befriedigung von Gläubigern der Schuldnerin mit seinen Zahlungen ab dem 9. Februar 2009 bis zur Höhe dieser Leistungen erloschen ist.

19            aa) Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Kommanditist dem Insolvenzverwalter zwar keine Einwendungen entgegenhalten, die ihm nur gegen einzelne Gläubiger zustehen, wohl aber solche, die sich gegen alle von § 171 Abs. 2 HGB begünstigten Gläubiger richten (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1991 - II ZR 112/90, BGHZ 113, 216, 221).

20            bb) Ein solcher Einwand liegt hier in dem Vorbringen des Beklagten, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch seine Zahlungen im Jahr 2009 Gläubiger der Schuldnerin in Höhe von 307.619,18 € befriedigt zu haben. Diesen

Einwand kann der Beklagte dem Kläger in Höhe der ab dem 9. Februar 2009 erbrachten Zahlungen von insgesamt 257.000 € entgegenhalten.

21 (1) Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass es vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Belieben des Kommanditisten steht, welchen Gläubiger der Gesellschaft er befriedigt, und dass er durch Befriedigung eines solchen Gläubigers in Höhe der getilgten Gesellschaftsschuld von seiner Haftung nach § 171 Abs. 1 HGB auch im Verhältnis zu den anderen Gläubigern frei wird (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1963 - II ZR 124/61, BGHZ 39, 319, 328; Urteil vom 17. September 1964 - II ZR 162/62, BGHZ 42, 192, 193; Urteil vom 3. März 1969 - II ZR 222/67, BGHZ 51, 391, 393; Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 195). Dabei tritt diese Haftungsbefreiung im Fall der Gläubigerbefriedigung auch dann in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung ein, wenn die Gläubigerforderung nicht mehr werthaltig war, so dass der in das Gesellschaftsvermögen gelangte Vermögenswert diesen Betrag nicht erreicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 195 f.).

22 (2) Da die erhöhte Haftsumme des Beklagten - wie sich aus dem Handelsregister ergibt - am 5. Februar 2009 im Register eingetragen, damit im Außenverhältnis wirksam wurde und der Beklagte nach seinem durch Kontoauszüge belegten und vom Kläger nicht substantiiert bestrittenen Vortrag seit 9. Februar 2009 von seinem Konto bei der A. Aktienbank Zahlungen in Höhe von 257.500 € an Gläubiger der KG erbracht hat, ist der Beklagte damit unabhängig von der damaligen Werthaltigkeit der Gläubigerforderungen von seiner Außenhaftung wegen Nichtleistung bzw. Rückzahlung der Einlage in Höhe von 166.871,68 € frei geworden.



- 23 c) Entsprechendes gilt für die vom Berufungsgericht im Weiteren angenommene Haftung des Beklagten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern gemäß § 171 Abs. 1, Abs. 2 HGB in Höhe der danach noch verbleibenden restlichen Einlageverpflichtung von 30.628,32 €.
- 24 aa) Insoweit macht die Revision allerdings ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, dass diese restliche Einlageverpflichtung bereits im Jahr 2008 - und damit nicht erst nach der Insolvenzeröffnung - durch Verrechnung mit von im "verkürzten Zahlungsweg" geleisteten Zahlungen des Beklagten für Auslagen der KG in Höhe von 49.033,12 € und der buchhalterischen Umsetzung dieser Verrechnung in 2008 erfüllt worden sei.
- 25 Die Vereinbarung vom 31. Dezember 2008 sieht zwar unter Nr. 3 eine entsprechende Leistung der Einlage an Erfüllung statt durch Umbuchung eines auf dem Privatkonto des Beklagten aufgelaufenen Guthabens von ca. 50.000 € vor. Anders als bei den ab 9. Februar 2009 geleisteten Zahlungen kann bei den bereits im Jahr 2008 geleisteten Zahlungen indes nicht davon ausgegangen werden, dass sie auf die erst später mit der Vereinbarung vom 31. Oktober 2008 und Eintragung im Handelsregister am 5. Februar 2009 erhöhte Außenhaftung des Beklagten geleistet worden sind. Dies wird auch vom Beklagten nicht geltend gemacht, der sich selbst ausdrücklich darauf beruft, die Zahlungen aus dem Jahr 2008 vereinbarungsgemäß als Einlageleistung eingebracht zu haben.
- 26 Ohne Leistung auf eine Außenhaftung führten diese Zahlungen bzw. die Verrechnung eines daraus resultierenden Erstattungsanspruchs des Beklagten aus § 110 HGB mit seiner Einlageverpflichtung wegen des insoweit im Außenverhältnis geltenden Kapitalaufbringungsgrundsatzes aber nur in Höhe des objektiven Werts der getilgten Gläubigerforderung bzw. des Erstattungsanspruchs

zur Haftungsbefreiung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 194 ff.). Dabei kommt es für die Bewertung der Forderung auf die Vermögenslage der Gesellschaft an. Entscheidend ist, ob und ggf. inwieweit das Vermögen der Gesellschaft ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 1984 - II ZR 14/84, BGHZ 90, 370, 373; Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 195). Hierzu fehlt es an ausreichendem Vortrag des Beklagten, der für die Werthaltigkeit darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1976 - II ZR 129/75, WM 1977, 167, 168; Urteil vom 1. Juni 1987 - II ZR 259/86, BGHZ 101, 123, 127). Sein Hinweis darauf, dass die Verrechnung bereits im Jahr 2008 und damit längere Zeit vor der Insolvenzeröffnung erfolgt sei, reicht insbesondere angesichts der schlechten finanziellen Lage der Schuldnerin bereits seit Beginn ihres Geschäftsbetriebs nicht aus.

27           bb) Der Beklagte kann sich jedoch auch in Höhe des Restbetrages von 30.628,32 € darauf berufen, dass seine Außenhaftung durch seine Zahlungen an Gläubiger der Schuldnerin seit 9. Februar 2009, d.h. nach Erhöhung seiner Hafteinlage und Eintragung der erhöhten Haftsumme, erloschen ist, da auch dieser Restbetrag von den ab diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen in Höhe von insgesamt 257.500 € noch gedeckt ist.

28           3. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Insbesondere kann der Kläger den Beklagten nach dem zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht gemäß § 80 Abs. 1 InsO im Innenverhältnis auf Erfüllung seiner Einlageverpflichtung in Anspruch nehmen.

29           Sollte die Vereinbarung vom 31. Dezember 2008 wirksam zustande gekommen und vollzogen worden sein, hat der Beklagte seine Einlageverpflichtung bereits voll erfüllt. Auf die Werthaltigkeit der verrechneten/umgebuchten

Zahlungen an Gläubiger der Schuldnerin im Jahr 2008 kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, da der Kapitalaufbringungsgrundsatz des § 171 HGB im Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nicht gilt (vgl. Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 171 Rn. 48 f.; Kindler in Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl., § 172 Rn. 20; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 172 Rn. 11).

30 Bei Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 31. Dezember 2008 kann der Beklagte gegen seine demnach noch offene Einlageverpflichtung auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch mit dem Erstattungsanspruch aus § 110 HGB aufrechnen, der auf den vor der Insolvenzeröffnung seit Februar 2009 an die Gläubiger der Schuldnerin erbrachten Zahlungen beruht, ohne dass es insoweit im Innenverhältnis auf die Werthaltigkeit der getilgten Gläubigerforderungen ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 196; Urteil vom 29. September 2015 - II ZR 403/13, BGHZ 207, 54 Rn. 24). Insoweit hält er der Einlageforderung nicht lediglich eine eventuell wertlose Forderung entgegen, sondern hat mit der Befriedigung der Gläubiger

die Masse in Höhe des Nennwerts der Forderungen mit der Folge des entsprechenden Erlöschens seiner Außenhaftung entlastet (vgl. Thiessen in Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 144).

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Schweinfurt, Entscheidung vom 29.05.2015 - 22 O 437/14 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 23.03.2016 - 3 U 209/15 -