



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 194/20

Verkündet am:
3. August 2021
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 27. Juli 2021 eingereicht werden konnten,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. November 2020 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 92.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GmbH & Co. Containerschiff KG (im Folgenden: Schuldnerin), das mit Beschluss vom 21. Februar 2013 eröffnet wurde. Die Schuldnerin betrieb die Containerschiffe

MS "A. " und MS "An. ". Der Beklagte, der mit einer Einlage in Höhe von 200.000 € zunächst als mittelbarer, seit 2005 als unmittelbarer Kommanditist an der Schuldnerin beteiligt ist, erhielt Ausschüttungen in Höhe von 18.000 € im Jahr 2004 und in Höhe von insgesamt 74.000 € in den Jahren 2005 bis 2008. Zum Zeitpunkt der Ausschüttungen war der Kapitalanteil jeweils durch Verluste unter den Betrag der Haftsumme herabgemindert. Der Kläger verlangt vom Beklagten unter dem Gesichtspunkt der teilweisen Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage Zahlung in Höhe von 92.000 €.

2 Das Landgericht hat den Beklagten in Höhe von 74.000 € zur Zahlung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung des Beklagten insgesamt abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

5 Dem Kläger stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 92.000 € aus §§ 171, 172 Abs. 4 HGB zu. Zwar sei die Haftung des Beklagten, die sich nach § 173 HGB auch auf die vor dem Beitritt als unmittelbarer Kommanditist erfolgten Ausschüttungen erstrecke, in dieser Höhe wieder aufgelegt. Der Kläger habe auch Gläubigerforderungen mindestens in Höhe der

Klageforderung dargelegt. Dem sei der Beklagte nicht in erheblicher Weise entgegengetreten. Die Inanspruchnahme des Beklagten sei aber zur Gläubigerbefriedigung nicht erforderlich. Der Beklagte berufe sich auf der Grundlage der Angaben des Klägers zu den bereits vereinnahmten Hafteinlagen mit Erfolg darauf, dass die Gläubigerforderungen, für die er hafte, bereits durch die Zahlungen anderer Gesellschafter auf ihre Haftungsschuld gedeckt seien. Die festgestellten Forderungen beliefen sich auf 7.400.353,10 €. Die bereits eingezogenen Haftsummen in Höhe von 7.404.821,73 € genügten zur Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten, für die die Gesellschafter hafteten. Die vom Kläger nach §§ 53, 55 InsO bediente Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2013 in Höhe von 1.693.264,20 € sei nicht zu berücksichtigen. Diese, durch die Veräußerung der Schiffe ausgelöste Gewerbesteuerschuld sei eine vom Kläger begründete Masseverbindlichkeit i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, für die der Beklagte nicht hafte.

6 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

7 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die ursprünglich durch die Leistung der Einlage gemäß § 171 Abs. 1 HGB erloschene Außenhaftung des Beklagten durch die Ausschüttungen in der Zeit von 2004 bis 2008 gemäß § 172 Abs. 4 HGB in Höhe von 92.000 € wieder aufgelebt ist. Dies gilt auch, soweit die Ausschüttungen auf die Zeit vor der Beteiligung als unmittelbarer Kommanditist entfallen. Der Neukommanditist haftet bis zur Höhe der eingetragenen Haftsumme gemäß § 173 Abs. 1, § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB, soweit die Kommanditeinlage im Zeitpunkt der Übertragung noch nicht erbracht oder zurückbezahlt worden ist (BGH, Urteil vom 26. März 2019 - II ZR 413/18, ZIP 2019, 965 Rn. 19; Beschluss vom 9. März 2021 - II ZR 40/20, juris Rn. 7).

8 2. Ebenfalls zutreffend ist, dass der Kläger diese offene Haftung nach § 171 Abs. 1 Halbsatz 1, Abs. 2, § 172 Abs. 4 HGB nur insoweit geltend machen kann, als die Inanspruchnahme des Beklagten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, denen der Beklagte nach §§ 171, 172 HGB haftet, erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, BGHZ 189, 45 Rn. 18 mwN), und der Beklagte dagegen entsprechend § 422 Abs. 1 Satz 1, § 362 Abs. 1 BGB einwenden kann, dass der zur Befriedigung dieser Gläubiger erforderliche Betrag bereits durch Zahlungen anderer Kommanditisten aufgebracht wurde (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25 ff.).

9 3. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der von den Kommanditisten bereits aufgebrauchte Betrag von 7.404.821,73 € reiche zur Befriedigung der zu berücksichtigenden Gläubigerforderungen aus, beruht jedoch auf einem Rechtsfehler. Eine Haftung des Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB für die Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2013 kann aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen nicht verneint werden.

10 Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, haftet der Kommanditist nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB in der Insolvenz der Gesellschaft jedenfalls für solche Gesellschaftsverbindlichkeiten, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind. Auf die insolvenzrechtliche Einordnung dieser Verbindlichkeiten kommt es nicht an. Für die Frage, ob eine bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Forderung vorliegt, können die für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nach § 160 HGB entwickelten Abgrenzungskriterien herangezogen werden (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 42 f., z.V.b. in BGHZ 228, 28). Danach ist bei Steuerforderungen nicht ihre

Einordnung als Masseverbindlichkeit maßgeblich, sondern ob der Grund der Besteuerung zu einem Zeitpunkt gelegt wurde, zu dem der Gesellschafter noch Einfluss nehmen konnte und die Führung der Gesellschaft auch zu seinem Nutzen erfolgte (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 44, z.V.b. in BGHZ 228, 28; Urteil vom 22. Juni 2021 - II ZR 101/19, Umdruck S. 7).

11 Das Berufungsgericht hat, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, wann der Grund der Besteuerung gelegt wurde. Es hat für seine Beurteilung allein darauf abgestellt, dass der gesetzliche Besteuerungstatbestand durch die Veräußerung der Schiffe nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollständig verwirklicht und insolvenzrechtlich begründet worden sei. Nach den vorgenannten Maßstäben handelt es sich jedoch ungeachtet des Veräußerungszeitpunkts um eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Verbindlichkeit, wenn die Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2013, wie der Kläger behauptet, auf der Hinzurechnung des Unterschiedsbetrags nach § 5a Abs. 4 EStG aufgrund der im Jahr 2006 erfolgten Option der Schuldnerin zur Gewinnermittlung nach Tonnage beruht (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, ZIP 2021, 255 Rn. 45 ff., z.V.b. in BGHZ 228, 28).

12 III. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO), damit dieses nach

den aufgezeigten Maßstäben Feststellungen dazu treffen kann, ob die Inanspruchnahme des Beklagten erforderlich ist.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.09.2019 - 10 O 57/17 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.11.2020 - I-6 U 149/19 -