



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 199/20

Verkündet am:
11. Januar 2022
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 7. Dezember 2021 eingereicht werden konnten,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. Oktober 2020 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die auf die Haftung der Beklagten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft gestützte Klage abgewiesen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 23.008,13 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 21. November 2013 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der D.

GmbH & Co. KG, einer Publikumsfondsgesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (im Folgenden: Schuldnerin). Unternehmensgegenstand der Schuldnerin war der Erwerb, Betrieb und die Vercharterung eines Tankschiffs, welches der Kläger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens veräußerte. Bei der Festsetzung der Gewerbesteuer der Schuldnerin für das Jahr 2014 wurde ihrem Gewinn ein Unterschiedsbetrag gemäß § 5a Abs. 4 EStG hinzugerechnet, weil sie vor der Insolvenzeröffnung von der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich zur Gewinnermittlung nach Tonnage gewechselt hatte. Die mit Bescheid vom 8. April 2016 festgesetzte Steuer wurde im Insolvenzverfahren in Höhe von 1.550.159,80 € als Masseverbindlichkeit geltend gemacht.

2 Die Beklagte ist mittelbar über eine Treuhandkommanditistin mit einer Kommanditeinlage von 51.129,19 € an der Schuldnerin beteiligt und erhielt in den Jahren 1999 bis 2007 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 30.677,51 €, die sie später in Höhe von 7.669,38 € zurückzahlte. Zum Zeitpunkt der Ausschüttungen war ihr Kapitalanteil jeweils durch Verluste unter den Betrag ihrer Haftsumme herabgemindert. Am 20. November 2018 trat die Treuhandkommanditistin die ihr nach § 5 des Treuhandvertrages gegen die jeweiligen Treugeber zustehenden Freistellungsansprüche an den Kläger ab.

3 Der Kläger hat die Beklagte aus der Außenhaftung als Kommanditistin nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB sowie zur Durchführung des Innenausgleichs unter den Gesellschaftern auf Zahlung des noch offenen Differenzbetrages von 23.008,13 € in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen auf die Außenhaftung der Beklagten als Kommanditistin gestützten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Inanspruchnahme der Beklagten aus ihrer Außenhaftung als Kommanditistin und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 Über die Revision ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Zwar hat die Beklagte nach Zulassung der Revision und Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäß § 128 Abs. 2 ZPO keinen ausdrücklichen Sachantrag gestellt. Ihren schriftsätzlichen Ausführungen ist jedoch sinngemäß ein Antrag auf Zurückweisung der Revision zu entnehmen. Zudem kommt der Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2014 - XII ZB 111/13, NJW 2014, 3784 Rn. 14 aE; BVerfG, NJW 1993, 2864; Kern in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 128 Rn. 93; MünchKommZPO/Fritsche, 6. Aufl., § 128 Rn. 46; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., § 128 Rn. 20; Anders/Gehle, ZPO, 80. Aufl., § 128 Rn. 34; BeckOK ZPO/v. Selle, Stand: 1. September 2021, § 128 Rn. 30).

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

7 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch aus der Außenhaftung nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB zu. Zwar habe die Treuhandkommanditistin etwaige Freistellungsansprüche gegen die Beklagte aufgrund einer Inanspruchnahme durch den Kläger aus der Kommanditisten-Außenhaftung in Höhe von 47.249,49 € am 20. November 2018 wirksam an den Kläger abgetreten. Ein Anspruch des Klägers scheitere aber daran, dass eine Inanspruchnahme der Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB

nicht mehr erforderlich sei, weil die Forderungen, für die sie als Kommanditistin haften, bereits durch die von anderen Kommanditisten auf ihre Außenhaftung zurückgezählten Beträge gedeckt seien. Dabei könne dahinstehen, ob bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme eines Kommanditisten auf sämtliche angemeldete Insolvenzforderungen einschließlich bestrittener Forderungen abzustellen sei. Nicht berücksichtigungsfähig seien jedenfalls Forderungen, für die der Kommanditist aus Rechtsgründen nicht haften. Dazu zählten hier die Forderungen von Gesellschaftern auf Rückgewähr von ihnen bereits zurückgezahlter Ausschüttungen, auch soweit sie im Hinblick auf unwirksam beschlossene Kapitalerhöhungen auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt würden, da es sich der Sache nach um keine Drittforderungen handle. Ob Entsprechendes für die von Gesellschaftern angemeldeten Zinsforderungen für diese Rückzahlungsansprüche sowie für die von ihnen geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten für die Abwehr der Erstattungsansprüche des Klägers gelte, bedürfe keiner Entscheidung, da die Beklagte jedenfalls nicht für die - der Höhe nach streitige - Vergütung des Insolvenzverwalters, für die Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2014 und für nach Insolvenzeröffnung entstandene Steuerberaterkosten von 35.000 € haften. Hierbei handle es sich um Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) bzw. Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO), für die nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB eingezogene Beträge nicht verwendet werden dürften, da die Einziehungsbefugnis des Klägers nach § 171 Abs. 2 HGB nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 24. September 2009 - IX ZR 234/07, ZIP 2009, 2204) bereits bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft voraussetze. Die Gewerbesteuerforderung sei erst mit der gemäß § 5a Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 EStG steuerauslösenden Veräußerung des Fondsschiffs durch den Kläger begründet worden und stelle auch keine dem Kläger oktroyierte Verbindlichkeit dar. Nicht zu berücksichtigen seien schließlich die vom Kläger geltend gemachten Rückstellungen in

Höhe von 480.048,79 €, weil nicht ersichtlich sei, dass für die von der Haftung der Beklagten umfassten Forderungen Rückstellungen erforderlich seien.

8 Danach reiche der von anderen Kommanditisten bereits auf ihre Außenhaftung zurückgezahlte Betrag von insgesamt 980.717,79 € aus, um die von der Haftung der Beklagten umfassten Gesamtverbindlichkeiten in Höhe von maximal 566.665,65 € - 86.616,86 € zur Tabelle festgestellte Forderungen und, sofern man die Haftung der Kommanditisten auch darauf erstrecken wolle, 148.527,45 € von den Kommanditisten angemeldete Zins- und 54.825,67 € Rechtsverfolgungskosten sowie bestrittene Drittforderungen in Höhe von 78.315,83 € und 198.379,84 € - zu befriedigen.

9 II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann die Abweisung der Klage hinsichtlich einer Haftung der Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB keinen Bestand haben.

10 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die ursprünglich durch die Leistung der Einlage gemäß § 171 Abs. 1 HGB erloschene Außenhaftung der Beklagten durch die Ausschüttungen in der Zeit von 1999 bis 2007 gemäß § 172 Abs. 4 HGB in Höhe von 30.677,51 € wieder aufgelebt ist. Da die Beklagte hierauf nur einen Betrag von 7.669,38 € zurückgezahlt hat, besteht noch ein offener Haftungsbetrag in Höhe von 23.008,13 €.

11 2. Ebenfalls zutreffend ist, dass der Kläger diese offene Haftung nach § 171 Abs. 1 Halbsatz 1, § 172 Abs. 2 HGB nur insoweit geltend machen kann, als die Inanspruchnahme der Beklagten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, denen sie 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 die 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.).

12 3. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der von den Kommanditisten bereits aufgebrauchte Betrag von 980.717,79 € reiche zur Befriedigung der zu berücksichtigenden Gläubigerforderungen aus, beruht jedoch auf einem Rechtsfehler.

13 a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB für die angemeldeten Forderungen anderer Kommanditisten auf Auszahlung ihrer Einlage oder Rückzahlung bereits zurückgezahlter Ausschüttungen verneint. Diese Ansprüche sind entweder unmittelbar oder der Sache nach auf Rückzahlung der Kommanditeinlage gerichtet, die im Insolvenzfall jedoch zur Befriedigung der Gläubiger als Haftungsmasse zur Verfügung stehen muss. Die diesbezüglichen Forderungen sind erst im Rahmen des sich an die Schlussverteilung anschließenden Innenausgleichs der Gesellschafter zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - II ZR 353/15, ZIP 2018, 18, Rn. 24, 37 f., 43 ff.; Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 22).

14 Das gilt - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - auch, soweit diese Forderungen im Hinblick auf Rückzahlungsansprüche wegen angeblich unwirksamer Kapitalerhöhungen auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt werden. Auch dann handelte es sich bei den Einzahlungen vereinbarungsgemäß um die Zuführung von Eigenkapital an die Gesellschaft, so dass ihre Rückforderung ebenfalls den dafür geltenden Beschränkungen unterliegt (vgl. OLG Hamburg, ZIP 2019, 862, 863).

- 15 Entsprechendes gilt - was das Berufungsgericht offengelassen hat - auch für die von Kommanditisten angemeldeten Zins- und Schadensersatzforderungen wegen Rechtsverfolgungskosten im Zusammenhang mit der Rückgewähr der geleisteten Einlage. Diese Ansprüche teilen nach dem Rechtsgedanken von § 39 Abs. 3 InsO den gleichen Rang wie die Hauptforderung selbst. Die auf die wiederaufgefüllte Einlage entfallenden Zinsen sind daher ebenso wie die Rechtsverfolgungskosten, die aus Streitigkeiten über die Einlagepflicht entstanden sind, der Einlage und damit dem Innenverhältnis der Gesellschaft zuzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 23).
- 16 b) Dagegen kann eine Haftung der Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB für die Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2014 aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen nicht verneint werden. Die Beklagte haftet jedenfalls insoweit auch für diese Forderung, als sie auf der Hinzurechnung des Unterschiedsbetrags nach § 5a Abs. 4 EStG zum Gewinn der Schuldnerin beruht.
- 17 Wie der Senat nach Erlass der angefochtenen Entscheidung entschieden hat (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 42 f.), 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, BGHZ 228, 28 Rn. 42 f.). Danach ist bei Steuerforderungen nicht ihre Einordnung als Massever-

bindlichkeit 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, BGHZ 228, 28 Rn. 44; Urteil vom 22. Juni 2021 - II ZR 101/19, NZG 2021, 1354 Rn. 14).

18 Das ist bei der Gewerbesteuerforderung für das Jahr 2014 jedenfalls insoweit der Fall, als sie auf der Hinzurechnung des Unterschiedsbetrags nach § 5a Abs. 4 EStG beruht, weil sie in diesem Umfang spätestens mit der Feststellung des Unterschiedsbetrags im Zuge des Wechsels der Gewinnermittlungsart und damit noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurde (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 45 ff.; Beschluss vom 29. April 2021 - IX ZR 154/20, NZG 2021, 1031 Rn. 14 f.).

19 c) Da der von anderen Kommanditisten bereits aufgebrauchte Betrag von 980.717,79 € damit bereits zur Deckung der von der Haftung umfassten Gewerbesteuerforderung von 1.550.159,80 € nicht ausreicht, kann offenbleiben, ob das Berufungsgericht zu Recht auch eine Haftung der Beklagten nach §§ 171, 172 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 128 HGB für die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO), die nach Insolvenzeröffnung begründete Steuerberaterforderung von 35.000 € und die vom Kläger angegebenen Rückstellungen in Höhe von 480.048,79 € verneint hat.

20 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Senat die Frage der Kommanditistenhaftung für die Kosten des Insolvenzverfahrens und für nach Insolvenzeröffnung begründete Masseverbindlichkeiten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts bislang nicht entschieden hat. Die Entscheidung des Senats vom 21. Juli 2020 (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) verhält sich hierzu nicht; Gleiches gilt für die Entscheidung des Senats vom

15. Dezember 2020 (II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 28 ff.), die nur die Haftung des Kommanditisten *jedenfalls* für die von der Haftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters nach § 160 HGB umfassten Verbindlichkeiten betrifft. Auch der IX. Zivilsenat hat diese Frage in seiner neueren Rechtsprechung offengelassen (BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 - IX ZR 54/20, ZIP 2021, 528 Rn. 22 f., 27).

21 Hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Rückstellungen ist anzumerken, dass es dem Insolvenzverwalter grundsätzlich auch gestattet ist, Rückstellungen zu bilden, deren Berechtigung und Angemessenheit im Einzelfall zu prüfen sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - II ZR 92/20, juris Rn. 25), wobei das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, dass der Kläger keine Rückstellungen für Ansprüche von Kommanditisten geltend machen kann, die erst bei der Schlussverteilung zu berücksichtigen sind.

22 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

23 1. Die Klage ist zulässig. Sie genügt insbesondere den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

24 Der Kläger hat sich in den Instanzen zwar auf zwei unterschiedliche Streitgegenstände - die Außenhaftung der Beklagten und ihre Zahlungspflicht zum Innenausgleich unter den Gesellschaftern - gestützt, diese aber in zulässiger eventueller Klagehäufung geltend gemacht (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 11 ff. mwN). Seinem Vorbringen war (noch) hinreichend zu entnehmen, dass er sich hauptsächlich auf die Außenhaftung und nur hilfsweise auf den Innenausgleich berufen wollte.

25 Der Kläger hat die seinem Anspruch zugrundeliegenden Forderungen von Gesellschaftsgläubigern auch in einer § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügenden Weise

durch Vorlage einer Insolvenztabelle nach § 175 InsO und - hinsichtlich der Gewerbesteuerforderung - des Steuerbescheids nebst Forderungsanmeldung individualisiert. Soweit er auch eine Haftung der Beklagten für die Insolvenzverwaltervergütung und die im Insolvenzverfahren angefallenen Steuerberaterkosten geltend gemacht hat, hat er jedenfalls zur Berechnung der Verwaltervergütung näher vorgetragen; zu den Steuerberaterkosten ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, dass diese im Zusammenhang mit der Gewerbesteuer entstanden seien.

26 2. Die Einwände der Beklagten gegen die ihrer Inanspruchnahme zugrundeliegende Abtretung etwaiger Freistellungsansprüche der Treuhänderin aus dem Treuhandvertrag an den Kläger am 20. November 2018 sind nicht begründet.

27 a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Abtretung hinreichend bestimmt und nicht wegen eines Vertretungsmangels unwirksam ist, weder gegen § 399 BGB verstößt, noch sittenwidrig ist oder eine unzulässige Rechtsausübung darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 100/09, juris Rn. 16 f.) und die Beklagte sich ihrer Haftung auch nicht durch Aufrechnung mit Ansprüchen gegen die Treuhänderin entziehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 216/09, juris Rn. 29).

28 b) Auch die erstinstanzlich von der Beklagten erhobene Einrede, die abgetretenen Freistellungsansprüche seien bereits zum Zeitpunkt der Abtretung verjährt gewesen, greift in Anbetracht ihrer Haftung für die Gewerbesteuerforderung nicht durch.

29 Die dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB) für den Befreiungsanspruch eines Treuhänders nach § 257 Satz 1 BGB beginnt grundsätzlich frühestens mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Forderung fällig

wird, von der zu befreien ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, BGHZ 185, 310 Rn. 22; Beschluss vom 26. Juni 2012 - II ZR 223/11, juris Rn. 5 f.; Urteil vom 19. Oktober 2017 - III ZR 495/16, BGHZ 216, 234 Rn. 21). Anderes gilt, wenn sich der Befreiungsanspruch vor Fälligkeit der Drittforderung, von der zu befreien ist, in einen Zahlungsanspruch umwandelt, weil die Inanspruchnahme des Befreiungsgläubigers durch den Drittgläubiger mit Sicherheit zu erwarten ist und feststeht, dass für die Erfüllung der Drittforderung auf die Mittel des Befreiungsschuldners zurückgegriffen werden muss. In diesem Fall ist der Schluss des Jahres, in welchem der Zahlungsanspruch durch Umwandlung des Befreiungsanspruchs entsteht, für den Verjährungsbeginn maßgebend (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2017 - III ZR 495/16, BGHZ 216, 234 Rn. 22). Danach ist der Freistellungsanspruch hinsichtlich der erst mit Bescheid vom 8. April 2016 festgesetzten und laut Steuerbescheid am 11. Mai 2016 fälligen Gewerbesteuerforderung weder vor der Abtretung an den Kläger am 20. November 2018 noch vor dessen Klageeinreichung am 27. Dezember 2018 und demnächst erfolgter Zustellung (§ 167 ZPO) an die Beklagte am 15. Februar 2019 verjährt.

30 IV. Das angefochtene Urteil ist danach hinsichtlich der Inanspruchnahme der Beklagten aus ihrer Außenhaftung als Kommanditistin aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

31 Die Haftung der Beklagten nach § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 HGB lässt sich nicht bereits damit begründen, dass die von anderen Kommanditisten bereits zurückgezahlten Beträge von insgesamt 980.717,79 € bei Berücksichtigung der angemeldeten Gewerbesteuerforderung nicht ausreichen, um die Forderungen, für die die Beklagte nach §§ 171, 172, 161 Abs. 2, § 128 HGB haftet, zu decken, da die Beklagte sich nicht nur auf die von anderen Kommanditisten erbrachten Zahlungen berufen kann, sondern auch darauf, dass die im Übrigen

zur Verfügung stehende Insolvenzmasse voraussichtlich genüge, einen danach verbleibenden Restbetrag zu decken (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 32). Ob dies der Fall ist, vermag der Senat nicht abschließend zu beurteilen:

32 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts betrug die vorhandene Insolvenzmasse nach der - in der Revisionsinstanz zu unterstellenden - Behauptung des Klägers zuletzt 1.743.742,28 € (einschließlich der von Kommanditisten geleisteten Zahlungen). Abzüglich der vom Kläger mit 158.012,15 € angegebenen Vergütung des Insolvenzverwalters und der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Steuerberaterforderung von 35.000 € verbleibt eine zur Verfügung stehende freie Masse von 1.550.730,13 €. Diese würde zwar ausreichen, um die Gewerbesteuerforderung von 1.550.159,80 € zu decken. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Senats außer den zur Tabelle festgestellten, auch vom Insolvenzverwalter bestrittenen Forderungen von der Haftung nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB umfasst sind, sofern eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen dieser Forderungen noch ernsthaft in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 9. Februar 2021 - II ZR 28/20, ZIP 2021, 473 Rn. 12 f.) und der Insolvenzverwalter zudem im Hinblick auf die mit Unsicherheiten belastete Prognose der Erforderlichkeit einer Inanspruchnahme des Kommanditisten berechtigt ist, Rückstellungen z.B. für weitere, vorrangig aus der Masse zu befriedigende Masseverbindlichkeiten (§ 53 InsO) zu bilden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 - II ZR 102/19, NZG 2021, 1451 Rn. 24). Hierzu hat das Berufungsgericht - ebenso wie zur streitigen Höhe des aktuellen Massebestands, zur Höhe der von der Haftung nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB umfassten Gewerbesteuerforderung und zu den weiteren Verjährungseinreden der Beklagten - von

seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang keine Feststellungen getroffen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 06.02.2020 - 9 O 186/18 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.10.2020 - 1 U 31/20 -