



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 182/19

vom

17. November 2020

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

beschlossen:

1. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. August 2019 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf Kosten des Klägers zurückzuweisen.
2. Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 6.750 € festgesetzt.

Gründe:

A.

1. Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer Schiffsfondsgesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen mit Beschluss vom 7. November 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte, der mit einer Einlage in Höhe von 15.000 € als Kommanditist an der Schuldnerin beteiligt ist, erhielt in den Jahren 2003 bis 2007 gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 6.750 €, deren

Rückzahlung der Kläger nunmehr unter dem Gesichtspunkt der teilweisen Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage verlangt.

2 Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 6.750 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klageantrag weiter.

B.

3 Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen (§ 552a ZPO). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht mehr vor und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, wie folgt begründet:

5 Dem Kläger stehe gegen den Beklagten ein Haftungsanspruch gemäß § 171, § 172 Abs. 4 HGB nicht zu. Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Beklagten könne nicht festgestellt werden, da der Kläger seiner sekundären Darlegungslast nicht genügt habe. Zwar liege die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine Inanspruchnahme zur Gläubigerbefriedigung nicht benötigt werde, beim Beklagten. Der Insolvenzverwalter habe aber im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse darzulegen, sofern nur er dazu im Stande sei.

6 Diesen Anforderungen genüge der Vortrag des Klägers nicht. Kommanditisten dürften gemäß § 171, § 172 Abs. 4 HGB zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten und -kosten grundsätzlich nicht in Anspruch genommen werden.

Insoweit sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung von Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft auf die Haftung von Kommanditisten übertragbar. Daher stehe mindestens ein Betrag in Höhe ihrer Rückzahlungen zur Begleichung von Gläubigerforderungen zur Verfügung. Da der Kläger zur Höhe der bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eingezogenen Rückzahlungen von Kommanditisten nicht vorgetragen habe, könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Betrag dieser Rückzahlungen die Gläubigerforderungen übersteige und die Inanspruchnahme des Beklagten daher nicht erforderlich sei.

7 Nach den Angaben des Klägers habe der Massebestand am 1. September 2019 - vorbehaltlich des Abzugs von Verfahrenskosten und sonstigen Masseverbindlichkeiten - 1.030.299,49 € betragen. Den Stand der festgestellten Insolvenzforderungen habe er mit (mindestens) 1.226.072,33 € angegeben und aufgrund dessen eine Deckungslücke von mindestens 195.772,84 € mitgeteilt. Diese Lücke könne aber überwunden sein, wenn der Kläger bereits Rückzahlungen von Kommanditisten erhalten habe, die darüber liegen bzw., falls die Masse im Übrigen vorweg gemäß § 53 InsO für Masseverbindlichkeiten verwendet worden sei, jedenfalls den Betrag der angegebenen festgestellten Forderungen erreichen. Dies sei möglich, da der Kläger selbst vorgetragen habe, dass Kommanditisten im Umfang von insgesamt 5.705.000 € in Anspruch genommen werden sollten. Ob von dem Insolvenzverwalter bestrittene Gläubigerforderungen überhaupt zu berücksichtigen seien, könne vor diesem Hintergrund dahinstehen.

8 Da der Kläger seiner sekundären Darlegungslast hinsichtlich der bis zur letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Rückzahlungen der Kommanditisten trotz Hinweises des Senats nicht Genüge getan habe, könne daher nicht

ausgeschlossen werden, dass die Inanspruchnahme des Beklagten bereits bei Klageerhebung nicht erforderlich gewesen sei.

9 II. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen Grundsatzbedeutung, zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen. Es hat ausgeführt, dass die Frage, ob Kommanditisten gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB auch wegen Masseverbindlichkeiten und -kosten (§§ 54, 55 InsO) in Anspruch genommen werden können, vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden sei. Mit seiner Auffassung, nach der die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Haftung der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf die Haftung des Kommanditisten übertragbar sei und die pflichtwidrige Verwendung von Kommanditistenrückzahlungen für Masseverbindlichkeiten und -kosten die fiktive Hinzurechnung der entsprechenden Beträge zu der Sondermasse erfordere, die zur Begleichung der Gläubigerforderungen zur Verfügung stehe, weiche der Senat von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte ab. Die Frage sei im vorliegenden Fall entscheidungserheblich, da ohne die Hinzurechnung der für Masseverbindlichkeiten und -kosten verbrauchten Rückzahlungen die Insolvenzmasse zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger auch dann nicht ausreiche, wenn man die vom Insolvenzverwalter bestrittenen Gläubigerforderungen unberücksichtigt lasse.

10 III. Ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO besteht nicht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

- 11 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 552a Satz 1 ZPO vorliegen, ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2005 - I ZR 255/02, NJW-RR 2005, 650 Rn. 7 - SIM-Lok II; Beschluss vom 9. September 2014 - IV ZR 99/12, VersR 2015, 126; Beschluss vom 16. Oktober 2018 - I ZR 38/18, VersR 2019, 483 Rn. 6). Bei Erlass der angefochtenen Entscheidung möglicherweise bestehende Zulassungsgründe sind hier durch das nachfolgende Urteil des Senats vom 21. Juli 2020 (II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) entfallen.
- 12 a) Die vom Berufungsgericht als grundsätzlich klärungsbedürftig angesehene Rechtsfrage, ob Kommanditisten gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB auch wegen Masseverbindlichkeiten und -kosten in Anspruch genommen werden können, ist unter Berücksichtigung der von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nach dem Urteil des Senats vom 21. Juli 2020 (II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) nicht entscheidungserheblich. Auch eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts zu dieser Frage kommt damit nicht in Betracht.
- 13 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats steht dem Kommanditisten gegenüber dem Insolvenzverwalter der Einwand zu, dass das von ihm Geforderte zur Tilgung der Gesellschaftsschulden, für die er haftet, nicht erforderlich ist (BGH, Urteil vom 16. Mai 1958 - II ZR 83/57, NJW 1958, 1139; Urteil vom 11. Dezember 1989 - II ZR 78/89, BGHZ 109, 334, 344; Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 271/08, BGHZ 189, 45 Rn. 18; Beschluss vom 18. Oktober 2011 - II ZR 37/10, juris Rn. 9; Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 39; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 21). Die Darlegungs- und Beweislast hierfür hat der in Anspruch genommene Gesellschafter; jedoch hat der Insolvenzverwalter die für die Befriedigung der Gläubiger

bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschafter darzulegen, sofern nur er dazu imstande ist (BGH, Urteil vom 3. Juli 1978 - II ZR 54/77, WM 1978, 898, 899; Urteil vom 9. Februar 1981 - II ZR 38/80, WM 1981, 761; Urteil vom 11. Dezember 1989 - II ZR 78/89, BGHZ 109, 334, 344; Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 39).

- 14 Mit nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 21. Juli 2020 (II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) hat der Senat entschieden, dass die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten nicht allein davon abhängig ist, ob die von der Haftung erfassten Gesellschaftsschulden aus der aktuell zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse gedeckt werden können. Vielmehr kann der Kommanditist gegen seine Inanspruchnahme entsprechend § 422 Abs. 1 Satz 1, § 362 Abs. 1 BGB einwenden, dass durch Zahlungen anderer Kommanditisten der zur Deckung dieser Gesellschaftsschulden nötige Betrag bereits ganz oder teilweise aufgebracht wurde (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25). Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten hängt damit zum einen davon ab, in welchem Umfang die Forderungen, für die er haftet, bereits durch Zahlungen anderer Gesellschafter auf ihre Haftungsschuld gedeckt sind, und zum anderen, ob die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse voraussichtlich genügt, einen danach verbleibenden Restbetrag zu decken (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2020, ZIP 2020, 1869 Rn. 32). Dabei ist die Höhe der bis zur letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Rückzahlungen der Kommanditisten ein für die Gläubigerbefriedigung bedeutsamer Umstand, dessen Darlegung typischerweise nur dem Insolvenzverwalter möglich ist (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25).

- 15 Die Frage, ob der Insolvenzverwalter berechtigt war, mit den von den Kommanditisten eingezogenen Geldern Masseverbindlichkeiten und -kosten zu tilgen, betrifft dagegen nicht den Einwand des Kommanditisten, der Betrag der von seiner Haftung umfassten Gesellschaftsschulden sei bereits durch Zahlungen anderer Kommanditisten gedeckt, sondern die davon zu unterscheidende Frage der Verwendung der eingezogenen Gelder (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 30).
- 16 bb) Danach wird die Abweisung der Klage im vorliegenden Fall durch die Erwägung des Berufungsgerichts getragen, dass der Kläger im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast nicht vorgetragen hat, in welcher Höhe er Rückzahlungen von Kommanditisten bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingezogen hat. Auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage kommt es damit nicht an.
- 17 Der Kläger stützt die Inanspruchnahme des Beklagten auf festgestellte Gläubigerforderungen in Höhe von 1.226.072,33 €. Ferner ergeben sich aus der vom Kläger vorgelegten und vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Insolvenztabelle nach § 178 InsO bestrittene Insolvenzforderungen in Höhe von etwa 1,32 Mio. €, hinsichtlich derer das Berufungsgericht offengelassen hat, ob diese - wie von der Revision geltend gemacht - berücksichtigt werden können.
- 18 Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sollten nach den eigenen Angaben des Klägers Kommanditisten im Umfang von insgesamt 5.705.000 € auf Rückzahlung in Anspruch genommen werden. Demnach können - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gefolgert hat - auch bei Berücksichtigung der bestrittenen Insolvenzforderungen inzwi-

schen Zahlungen anderer Kommanditisten in die Gläubigerforderungen übersteigerender Höhe eingegangen sein, so dass die Inanspruchnahme des Beklagten zur Befriedigung der Gläubiger nicht mehr erforderlich ist. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht damit nicht auf die nur theoretische Möglichkeit einer künftigen Deckung der Gläubigerforderungen durch Rückzahlungen anderer Kommanditisten abgestellt, sondern auf die nach dem eigenen Vortrag des Klägers bestehende Möglichkeit von bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung bereits eingezogenen Zahlungen in einem die Gläubigerforderungen übersteigendem Umfang.

19 Danach hätte der Kläger im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast zur Höhe der nach § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Forderungen vortragen müssen. Da er dieser sekundären Darlegungslast nicht genügt hat, gilt die Behauptung des Beklagten, seine Inanspruchnahme sei zur Befriedigung der Gläubiger nicht notwendig, als zugestanden (§ 138 Abs. 2, 3 ZPO). Auf die Frage, ob der Kläger die eingezogenen Beträge zur Zahlung von Verbindlichkeiten nach §§ 54, 55 InsO verwenden durfte, kommt es danach nicht an.

20 b) Kein Zulassungsgrund ergibt sich danach auch aus der vom Berufungsgericht offengelassenen Frage, ob bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten nur die zur Insolvenztabelle festgestellten oder auch die vom Insolvenzverwalter bestrittenen Forderungen zu berücksichtigen sind. Nach den obigen Ausführungen ist diese Frage ebenfalls nicht entscheidungserheblich, da die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Rückforderungen nach den zugrunde zu legenden Feststellungen sämtliche Gläubigerforderungen übersteigt.

21 c) Da das Berufungsgericht im Ergebnis rechtlich in Übereinstimmung mit der nachfolgenden Entscheidung des Senats vom 21. Juli 2020 (II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) entschieden hat, entfällt insoweit auch der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2019 - II ZR 248/17, ZIP 2020, 1239 Rn. 8). Eine Zulassung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) kommt ebenfalls nicht in Betracht, da das Berufungsgericht - wenn auch ausgehend von seinem rechtlichen Standpunkt - den Kläger mit Verfügung vom 15. März 2019 ausdrücklich auf seine sekundäre Darlegungslast zur Höhe der bereits nach § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Forderungen hingewiesen hat.

22 d) Weitere Zulassungsgründe werden von der Revision nicht aufgezeigt und liegen auch nicht vor.

23 IV. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

24 Wie oben ausgeführt hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen, dass dem Kläger gegen den Beklagten der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus § 171, § 172 Abs. 4 HGB nicht zusteht. Der Kläger hat im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast nicht vorgetragen, in welcher Höhe er Rückzahlungen von Kommanditisten bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingezogen hat, weswegen gemäß der Behauptung des Beklagten davon auszugehen ist, dass die Inanspruchnahme des Beklagten zur Befriedigung der Gesellschaftsschulden, für die er haftet, nicht mehr erforderlich ist. Das angefochtene Urteil ist auch nicht aufzuheben, um dem Kläger Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen zu den bereits eingezogenen Rückzahlungen zu geben, da er aufgrund der Verfügung des Berufungsgerichts vom

15. März 2019 auch schon vor der Entscheidung des Senats vom 21. Juli 2020 (II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869) Anlass hatte, hierzu Vortrag zu unterbreiten.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Hechingen, Entscheidung vom 21.09.2018 - 1 O 235/17 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 02.08.2019 - 20 U 44/18 -