



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 169/22

vom

31. Januar 2023

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Januar 2023 durch den Vorsitzenden Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander, den Richter Dr. von Selle und die Richterin Adams

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass das Verfahren über die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 7. September 2022 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 25. Oktober 2022 im Verhältnis zur Beklagten zu 1 unterbrochen ist.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger und der Beklagte zu 2 waren jedenfalls vor September 2021 Gesellschafter der Beklagten zu 1, deren Unternehmensgegenstand die Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Immobilien, insbesondere Tankstellen, ist. Die Geschäftsanteile der Kläger wurden ihnen im Jahr 2017 von dem Beklagten zu 2, damals noch geschäftsführender Alleingesellschafter der Be-

klagten zu 1, schenkweise übertragen. Zugleich wurde der Kläger zu 1 zum weiteren Geschäftsführer bestellt.

2 Die Gesellschafterversammlung beschloss am 26. August 2020, dem Beklagten zu 2 die Veräußerung eines der Beklagten zu 1 gehörenden Tankstellengrundstücks zu gestatten (TOP 3). Zudem wurde die Abberufung des Klägers zu 1 als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 beschlossen (TOP 4). Im Dezember 2020 veräußerte die Beklagte zu 1, vertreten durch den Beklagten zu 2, in Umsetzung des vorgenannten Beschlusses zu TOP 3 das Tankstellengrundstück an einen Dritten.

3 Mit ihrer gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage haben die Kläger zuletzt die Nichtigkeitklärung des Beschlusses über die Abberufung des Klägers zu 1 als Geschäftsführer der Beklagten (TOP 4), hilfsweise die Feststellung angestrebt, dass dieser Beschluss nicht gefasst wurde (Berufungsanträge Nr. 1a und Nr. 1b). Weiter haben die Kläger gegenüber beiden Beklagten festgestellt wissen wollen, dass der Beklagte zu 2 verpflichtet ist, der Beklagten zu 1 und den Klägern den Schaden zu ersetzen, der aus der Durchführung des mittlerweile rechtskräftig für nichtig erklärten Beschlusses über die Gestattung zur Veräußerung des Tankstellengrundstücks (TOP 3) entstanden ist oder entstehen wird (Berufungsantrag Nr. 2a), und, dass dem Beklagten zu 2 der Erlös aus der Veräußerung des Tankstellengrundstücks nicht zusteht (Berufungsantrag Nr. 2b).

4 Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Feststellungen entsprechend dem Berufungsantrag 2b und entsprechend dem Berufungsantrag 2a insoweit getroffen, als dieser gegen den

Beklagten zu 2 und auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 gegenüber der Beklagten zu 1 gerichtet ist. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer bislang nicht begründeten Nichtzulassungsbeschwerde.

5 Mit Beschluss vom 21. Oktober 2022 hat das Amtsgericht Eutin
- Insolvenzgericht - der Beklagten zu 1 ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt und einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Die Kläger sind der Ansicht, das Verfahren sei unterbrochen. Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

II.

6 Das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ist im Verhältnis zur Beklagten zu 1 gemäß § 240 Satz 2 ZPO unterbrochen.

7 1. Der Senat hat über die Unterbrechung des Verfahrens durch Beschluss zu entscheiden.

8 a) Ist die Unterbrechungswirkung nach § 240 ZPO zwischen den Parteien streitig, ist hierüber durch Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO zu entscheiden (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1981 - II ZR 129/80, BGHZ 82, 209, 218; Urteil vom 1. Oktober 2009 - I ZR 94/07, ZIP 2010, 901 Rn. 16). Da im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss zu entscheiden ist (§ 544 Abs. 6 Satz 1 ZPO), ist die Zwischenentscheidung in entsprechender Anwendung von § 303 ZPO durch Beschluss zu treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 5;

Beschluss vom 10. Mai 2016 - XI ZR 46/14, ZIP 2016, 1655 Rn. 8; Beschluss vom 31. Januar 2019 - I ZB 114/17, ZIP 2019, 773 Rn. 8).

9 b) Hier ist eine solche Entscheidung erforderlich, weil die Beklagten die Unterbrechungswirkung mit der Erwägung in Abrede gestellt haben, der Rechtsstreit betreffe nicht die Insolvenzmasse. Dieses Vorbringen gegenüber dem Senat ist zu berücksichtigen, obwohl der Vortrag nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO) erfolgt ist. Die Prüfung, ob ein Rechtsstreit unterbrochen ist, ist von Amts wegen vorzunehmen. Deswegen und zur Wahrung der Verfahrensrechte aus Art. 103 Abs. 1 GG sind auch Erklärungen des nicht beim Bundesgerichtshof zugelassenen Prozessbevollmächtigten zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - VII ZR 225/07, ZIP 2010, 646 Rn. 10).

10 2. Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters, auf den nach Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen der Beklagten zu 1 übergegangen ist, hat zur Unterbrechung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens im Verhältnis zur Beklagten zu 1 geführt, weil dieses Verfahren die potentielle Insolvenzmasse betrifft.

11 a) Die Insolvenzmasse ist nach § 35 Abs. 1 InsO das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Für den Eintritt der Unterbrechungswirkung genügt ein mittelbarer Bezug zur Insolvenzmasse (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - I ZR 94/07, ZIP 2010, 901 Rn. 17; Beschluss vom 10. Dezember 2014 - XII ZR 136/12, ZIP 2015, 399 Rn. 15; BFH, ZIP 1997, 2160, 2161). Ein mittelbarer Bezug zur Insolvenzmasse liegt schon dann vor, wenn die obsiegende

Partei auf der Basis der Entscheidung vermögensrechtliche Ansprüche geltend machen kann (BAG, ZIP 2007, 745, 746 f.). Eine nur wirtschaftliche Beziehung zur Insolvenzmasse reicht demgegenüber nicht aus (BGH, Beschluss vom 22. Juni 2004 - X ZB 40/02, WM 2005, 345, 346). Eine Beschlussmängelklage wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft nur dann gemäß § 240 ZPO unterbrochen, wenn der angefochtene Beschluss die Insolvenzmasse (§ 35 Abs. 1 InsO) betrifft. Das ist der Fall, wenn durch den angefochtenen Beschluss Ansprüche der Masse begründet werden oder Verbindlichkeiten wegfallen. Denn dann zielt die Beschlussmängelklage darauf ab, die Insolvenzmasse zu verringern (BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 - II ZR 246/09, BGHZ 190, 291 Rn. 9 mwN für die AG). Bei Feststellungsklagen ist die Insolvenzmasse betroffen, falls der dahinterstehende Leistungsanspruch zur Masse gehört (BGH, Urteil vom 27. März 1995 - II ZR 140/93, ZIP 1995, 643, 644).

12 b) Nach diesen Maßstäben ist die potentielle Insolvenzmasse vom Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren betroffen.

13 aa) Die Kläger sind durch das angefochtene Urteil in Bezug auf die Beklagte zu 1 beschwert, soweit sie die Nichtigerklärung des Beschlusses über die Abberufung des Klägers zu 1 als Geschäftsführer der Beklagten verlangen und hilfsweise die Feststellung anstreben, dass ein solcher Beschluss nicht gefasst wurde (Berufungsanträge Nr. 1a und Nr. 1b), sowie durch die Abweisung ihres gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Antrags auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 gegenüber der Beklagten zu 1.

14 bb) Der Beschluss über die Abberufung des Klägers zu 1 betrifft die potentielle Insolvenzmasse. Die mit der Beschlussanfechtung zu klärende Fra-

ge, ob der Kläger zu 1 weiterhin Geschäftsführer der Beklagten zu 1 ist, betrifft die Insolvenzmasse für sich genommen allerdings nicht (OLG München, ZIP 1991, 1021, 1022; OLG Braunschweig, GmbHR 2009, 1276, 1277; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 240 Rn. 15; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 240 Rn. 15; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl., § 240 Rn. 5). Die Insolvenzmasse kann aber mittelbar betroffen sein, wenn die Beseitigung des Beschlusses Vergütungsansprüche zur Folge hätte, die der Kläger zu 1 gegen die Insolvenzmasse richten könnte (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1960 - II ZR 56/59, BGHZ 32, 114, 122). Hierzu machen die Kläger geltend, es seien zwar für beide Geschäftsführer nicht explizit Vergütungsansprüche vereinbart. Allerdings kämen gesetzliche Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche nach §§ 612, 670 BGB in Betracht, die dem Kläger zu 1 im Fall einer fortbestehenden Geschäftsführerstellung zustehen könnten, zumal der Beklagte zu 2 solche Ansprüche geltend mache. Aus diesem Vorbringen ergibt sich nicht, dass entsprechende Ansprüche vorliegend in Betracht zu ziehen sind.

15 Eine Betroffenheit der Insolvenzmasse kann aber auch darauf beruhen, dass nach erfolgreicher Anfechtung haftungsrechtliche Konsequenzen in Frage kommen (Scholz/K. Schmidt/Bochmann, GmbHG, 12. Aufl., § 45 Rn. 149). Hierzu machen die Kläger geltend, solche Ansprüche des Klägers zu 1 seien in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und auch als Gesellschafter gegen die Beklagte zu 1 in Betracht zu ziehen. Damit ist der Gegenstand möglicher Schadenersatzansprüche, die der Kläger zu 1 als Insolvenzforderung verfolgen könnte, zwar nicht weiter konkretisiert. Mit der Nichtigkeitsklärung des Beschlusses über die Abberufung wäre aber eine wesentliche Vorfrage solcher Haftungsansprüche bindend festgestellt, so dass es dem Sinn und Zweck des § 240 ZPO entspricht, es dem Insolvenzverwalter zu ermöglichen, sich mit dem Gegenstand des Rechtsstreits vertraut zu machen und zu entscheiden, ob es

nötig und zweckmäßig ist, das Verfahren zu betreiben (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 332/12, ZIP 2013, 1493 Rn. 15).

16 cc) Die Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 gegenüber der Beklagten zu 1 im Verhältnis der Kläger zur Beklagten zu 1 betrifft die potentielle Insolvenzmasse nicht.

17 (1) Zwar ist Gegenstand des Feststellungsantrags ein Anspruch der Beklagten zu 1, der zur Insolvenzmasse gehören würde. Das Bestehen einer Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 gegenüber der Beklagten zu 1 ist aber bereits gegenüber dem Beklagten zu 2 festgestellt. Selbst wenn diese Feststellung im Verhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 keine Rechtskraftwirkung entfalten könnte, würde dies erst recht für die Feststellung im Verhältnis der Kläger und der Beklagten zu 1 gelten, weil diese keine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Beklagten zu 2 hätte (vgl. Hk-ZPO/Saenger, 9. Aufl., § 322 Rn. 37). Die Kläger verlangen die Feststellung eines Drittrechtsverhältnisses, das allerdings ebenfalls Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann, wenn diese für die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander zumindest mittelbar von Bedeutung sind und ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Klärung besteht (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2011 - II ZR 122/09, ZIP 2011, 768 Rn. 11 mwN).

18 (2) Die Kläger machen geltend, die bindende Feststellung des Bestehens eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten zu 1 gegen den Beklagten zu 2 diene unter anderem der Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs der Kläger gegen die Beklagte zu 1, falls diese trotz der Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 diese Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 nicht durchsetze. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Insolvenzmasse

ebenfalls nicht betroffen. Nach der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters unter Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots liegt die Entscheidung über die Rechtsverfolgung der Beklagten zu 1 gegen den Beklagten zu 2 nicht mehr in den Händen der Gesellschafter (§ 46 Nr. 8 Fall 1 GmbHG), sondern in den Händen des vorläufigen Insolvenzverwalters. Ein Anspruch, der die Insolvenzmasse (§ 35 InsO) betrifft, steht unter diesem Gesichtspunkt daher nicht im Raum.

19 c) Betrifft nur ein Teil von mehreren Ansprüchen die Insolvenzmasse, wird grundsätzlich der gesamte Rechtsstreit unterbrochen (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - XII ZR 136/12, ZIP 2015, 399 Rn. 15; Beschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 285/17, FamRZ 2018, 1347 Rn. 38; anders für den wettbewerbsrechtlichen Drittauskunftsanspruch: BGH, Urteil vom 1. Oktober 2009 - I ZR 94/07, ZIP 2010, 901 Rn. 22). In Bezug auf den insolvenzfreien Verfahrensgegenstand können sowohl der Insolvenzschuldner als auch der Gegner den Rechtsstreit jederzeit aufnehmen (BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 285/17, FamRZ 2018, 1347 Rn. 40).

20 3. Im Verhältnis zum Beklagten zu 2 ist das Verfahren hingegen nicht unterbrochen.

21 a) Wird über das Vermögen eines einfachen Streitgenossen das Insolvenzverfahren eröffnet, tritt die Unterbrechung nur in Bezug auf diesen ein, so dass gegen den anderen Streitgenossen trotz der Gefahr widersprechender Entscheidungen grundsätzlich ein Teilurteil (§ 301 ZPO) ergehen kann (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02, ZIP 2003, 594, 595; Urteil vom 3. Juli 2006 - II ZR 151/04, ZIP 2006, 1529, 1530; Urteil vom 3. November 2016 - I ZR 191/15, MDR 2017, 892 Rn. 12 ff.). Entsprechend ist eine gesonderte

Entscheidung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren möglich. Nur die Fortsetzung des Verfahrens wird dem Anspruch der Prozessbeteiligten auf einen effektiven Rechtsschutz gerecht (BGH, Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 34/07, juris Rn. 2).

- 22 b) Soweit die Kläger durch das Urteil des Berufungsgerichts im Verhältnis zum Beklagten zu 2 beschwert sind, liegt eine einfache Streitgenossenschaft vor. Der Berufungsantrag Nr. 2a hatte gegenüber dem Beklagten zu 2 keinen Erfolg, soweit die Kläger die Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Beklagten zu 2 ihnen gegenüber anstreben. Diesbezüglich ist zwar derselbe tatsächliche Grund angesprochen, wie bei dem auf dieselbe Feststellung gerichteten Antrag gegenüber der Beklagten zu 1, der ebenfalls abgewiesen wurde. Das streitige Rechtsverhältnis kann aber nicht nur einheitlich festgestellt werden und die Streitgenossenschaft ist auch nicht aus einem sonstigen Grund

eine notwendige (§ 62 Abs. 1 ZPO). Sie betrifft, wie oben unter 2. b) cc) ausgeführt, im Verhältnis zur Beklagten zu 1 allenfalls eine Vorfrage für mögliche Schadensersatzansprüche.

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Adams

Vorinstanzen:

LG Lübeck, Entscheidung vom 22.06.2021 - 13 HKO 63/20 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 07.09.2022 - 9 U 108/21 -