



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 206/19

vom

15. September 2020

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

beschlossen:

1. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Juli 2019 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen.
2. Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 19.708,33 € festgesetzt.

Gründe:

1. I. Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer Schiffsfondsgesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen mit Beschluss vom 4. März 2014 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte, der mit einer Einlage in Höhe von 100.000 € als Kommanditist an der Schuldnerin beteiligt ist, erhielt in den Jahren 2003 bis 2007 nicht durch Gewinne gedeckte Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 24.708,33 €. Im Rahmen eines Sanierungsprogramms zahlte der Beklagte 5.000 € an die Schuldnerin zurück. Der Kläger verlangt vom Beklagten unter

dem Gesichtspunkt der teilweisen Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage die noch offene Differenz in Höhe von 19.708,33 €.

2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und eine im Berufungsverfahren erhobene Widerklage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht im Umfang der Berufung des Klägers zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter.

3 II. Die Revision ist durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

4 1. Das Berufungsgericht, das die Zulassung der Revision wirksam auf den Gegenstand der Klage beschränkt hat, hat seine Entscheidung in den für das Revisionsverfahren maßgeblichen Punkten wie folgt begründet:

5 Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit lasse weder das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage noch die Prozessführungsbefugnis des Klägers entfallen. Der Kläger habe dargelegt, dass der Beklagte für Gläubigerforderungen in Höhe der geltend gemachten Klageforderungen hafte. Durch die Vorlage einer Tabelle, in der die Gläubiger und die Höhe der angemeldeten Forderungen verzeichnet und außerdem vermerkt sei, ob die Forderungen im Prüftermin festgestellt oder bestritten worden seien, habe der Kläger festgestellte Forderungen in Höhe von 4.742.578,66 € dargetan, ohne Berücksichtigung der Forderungen von stillen Gesellschaftern in Höhe von 2.257.120,93 €. Aufgrund der Rechtskraftwirkung der Feststellung zur Tabelle sei der Beklagte an Einwendungen gegen das Bestehen der Forderungen gehindert. Die Vorlage der gerichtlichen Tabelle sei hierfür nicht erforderlich und die nur schlagwortartige Bezeichnung der Forderungen stehe einer hinreichenden Substantiierung nicht entgegen. Zur näheren Individualisierung könne auf Unterlagen Bezug genommen werden.

Aus den vom Kläger exemplarisch vorgelegten, die Klageforderung um ein Vielfaches übersteigenden Forderungsanmeldungen ergebe sich, dass diese hinreichend bestimmt seien.

6 Der Beklagte dringe mit dem Einwand der fehlenden Unterdeckung der Masse nicht durch. Der Kläger habe seiner sekundären Darlegungslast genügt. Mit Einwendungen gegen die festgestellten Forderungen dringe der Beklagte lediglich hinsichtlich der Forderungen der stillen Gesellschafter durch, nicht hingegen hinsichtlich der weiteren festgestellten Forderungen in Höhe von 2.257.120,93 €. Der Einwand des Beklagten, die Forderungsanmeldungen seien nicht hinreichend bestimmt, sei unsubstantiiert. Der Kläger müsse hierzu im Rahmen der sekundären Darlegungslast nicht weiter vortragen, da der Beklagte selbst Einsicht in die Insolvenzakte nehmen könne.

7 Ohne Erfolg mache der Beklagte Einwendungen gegen die Forderung der H. bank geltend. Die Forderung sei trotz der Feststellung für den Ausfall in voller Höhe zu berücksichtigen. Der Ausfall hinsichtlich abgetretener Versicherungs- und Charteransprüche sei erst im Verteilungsverfahren relevant. Den Veräußerungserlös für das Schiff in Höhe von 5.982.381,21 € habe die H. bank bereits forderungsmindernd berücksichtigt. Das Vorbringen des Beklagten zu einer weiteren Erfüllung nach dem Prüftermin sei nicht hinreichend substantiiert. Der Verweis auf die fehlende Schlussabrechnung und fehlende Auskünfte trotz mehrfachen Nachfragen durch den Kläger sei als zulässiges Bestreiten einer weiteren Erfüllung mit Nichtwissen zu werten. Der Kläger sei nicht gehalten, Nachforschungen über die Höhe des Ausfalls anzustellen. Eine Verpflichtung des Gläubigers zum Nachweis des Ausfalls bestehe nur gemäß § 190 Abs. 1 Satz 1, § 189 Abs. 1, § 188 Satz 3 InsO und der Kläger sei jedenfalls dann nicht gehalten, eine Prognose zur voraussichtlichen Höhe des

Forderungsausfalls zu stellen, wenn die wesentliche Sicherheit verwertet und bei der Feststellung der Unterdeckung berücksichtigt sei.

- 8 Der Kläger habe seiner sekundären Darlegungslast genügt. Auf dem Verfahrenskonto befänden sich als einziges Aktivvermögen 1.168.988,05 €. Der Kläger habe dargetan, dass gegen sämtliche Kommanditisten Forderungen in Höhe von 1.391.085,52 € bestünden, von denen 1.016.794,72 € bereits eingezogen seien. Damit sei unerheblich, ob und in welcher Höhe der Insolvenzverwalter aus der Insolvenzmasse bereits Masseverbindlichkeiten getilgt habe, weil die von den Kommanditisten gemäß §§ 171, 172 HGB vereinnahmten Beträge für die Gläubiger zur Verfügung stünden.
- 9 2. Die Voraussetzungen, nach denen die Revision zuzulassen ist, liegen nicht mehr vor. Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts (BGH, Beschluss vom 1. März 2010 - II ZR 13/09, ZIP 2010, 1078 Rn. 3; Beschluss vom 13. August 2015 - III ZR 380/14, juris Rn. 7; Beschluss vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 58/19, juris Rn. 3).
- 10 a) Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für die Klärung der Frage zugelassen, ob zur Substantiierung der Gläubigerforderungen die Vorlage einer amtlichen (gerichtlichen) Tabelle gemäß § 178 InsO erforderlich ist und welche Anforderungen an die Spezifizierung der in der Tabelle aufgeführten Forderungen zu stellen sind. Ob hinsichtlich weiterer Fragestellungen Klärungsbedarf gegeben ist, hat es offengelassen.
- 11 b) Soweit unter den vom Berufungsgericht angesprochenen Gesichtspunkten die Zulassung der Revision geboten war, sind die Voraussetzungen für die Zulassung durch das nach dem Erlass des Berufungsurteils ergangene

Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juli 2020 weggefallen (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, juris).

- 12 aa) Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist geklärt, dass der Klageanspruch durch Bezugnahme auf die vom Kläger vorgelegte Insolvenztabelle hinreichend individualisiert ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 15, 17). Dass die angemeldeten Forderungen dort nur schlagwortartig (z.B. "Warenlieferung", "Dienstleistung" o.ä.) ohne Bezugnahme auf eine konkrete Berechnung oder einen Leistungszeitraum bezeichnet wurden, steht einer hinreichenden Individualisierung nicht entgegen (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, juris Rn. 11).
- 13 bb) Ebenfalls geklärt ist, dass es für die Darlegung der Gläubigerforderungen, für die der Kommanditist gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB haftet, ausreicht, wenn der Insolvenzverwalter, der während des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, das den Gesellschaftsgläubigern nach § 171 Abs. 1 HGB zustehende Recht ausübt, die Insolvenztabelle vorlegt mit festgestellten Forderungen, die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können (BGH, 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. 15; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, juris Rn. 14).
- 14 Beruft sich der Insolvenzverwalter auf die Feststellung der Gläubigerforderungen zur Insolvenztabelle, genügt er seiner Darlegungslast, wenn er deren Feststellung nach § 178 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 InsO behauptet, ggf. unter Bezugnahme auf eine von ihm erstellte tabellarische Übersicht (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, juris Rn. 15).

15 c) Die Zulassung der Revision ist auch nicht aus anderen Gründen gebo-
ten.

16 aa) Ein Zulassungsgrund liegt nicht deswegen vor, weil der Kläger im
Streitfall Masseunzulänglichkeit angezeigt hat. Es entspricht allgemeiner Mei-
nung, dass der Insolvenzverwalter auch nach Anzeige der Masseunzulänglich-
keit befugt ist, die Haftsummen der Kommanditisten nach § 171 Abs. 2 InsO
einzuziehen (OLG Frankfurt, ZInsO 2019, 42, 44; OLG Koblenz, ZInsO 2018,
2377, 2378; OLG Hamburg, ZInsO 2018, 2766, 2767; OLG München,
GmbHR 2018, 737, 738; LG Rottweil, ZInsO 2019, 1127, 1128; Strohn in
Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 171 Rn. 96; Gessner/Stevens,
juris PR-BKR 6/2019 Anm. 6). Eine Einschränkung der Einziehungsbefugnis
des Insolvenzverwalters wird nur in dem Fall für möglich gehalten, in dem die
eingezogenen Beträge vollständig für Verfahrenskosten verbraucht und die In-
solvenzgläubiger von der Einziehung nicht einmal anteilig profitieren würden
(OLG Hamm, ZIP 2018, 1648, 1650 f.; OLG Hamm, ZInsO 2019, 2648, 2649;
Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 64;
Jarchow/Hölken, ZInsO 2019, 1189, 1196). Dass dieser Fall hier vorliegt, wird
von der Revision nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

17 bb) Soweit die Revision geltend macht, der Senat habe zu prüfen, ob die
Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Inanspruchnahme einer Bürgschaft auf
erstes Anfordern nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (BGH, Urteil vom
4. Juli 2002 - IX ZR 97/99, BGHZ 151, 236) auf die Einziehungsbefugnis des
Insolvenzverwalters übertragen werden kann, liegt ebenfalls kein Zulassungs-
grund vor. Die Revision offenbart selbst, dass dies in der obergerichtlichen
Rechtsprechung nicht vertreten wird. Im Übrigen fehlt dem Insolvenzverwalter
nicht die Befugnis zur Geltendmachung der Bürgschaft auf erstes Anfordern.

Deren Ausübung wird vielmehr nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit als rechtsmissbräuchlich angesehen, weil der Sinn und Zweck einer Bürgschaft auf erstes Anfordern verfehlt werde, wenn der Bürge ohne Aussicht auf Rückzahlung leisten müsste (BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - IX ZR 97/99, BGHZ 151, 236, 242 f.). Die Revision zeigt nicht auf, dass hinsichtlich der Einziehungsbezugnis nach § 171 Abs. 2 HGB durch die Anzeige der Masseunzulänglichkeit eine vergleichbare Lage entsteht. Die Interessenlage des Kommanditisten, der die Haftsumme zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stellen muss, ist mit derjenigen des Bürgen auf erstes Anfordern, der sich einem Kreditgeber ähnlich auf die Vermögensgefährdung des anderen Teils berufen kann (BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - IX ZR 97/99, BGHZ 151, 236, 241 f.), nicht vergleichbar.

- 18 cc) Schließlich kann nicht allgemein geklärt werden, welche die Verwertung von Absonderungsrechten bedeutsamen Umstände der Insolvenzverwalter darlegen muss. Wendet der Kommanditist, wie der Beklagte im Streitfall, ein, seine Inanspruchnahme sei zur Gläubigerbefriedigung nicht erforderlich, weil festgestellte Forderungen nach der Verwertung des Absonderungsrechts erfüllt sind, trifft den in Anspruch genommenen Kommanditisten die Darlegungs- und Beweislast. Der Insolvenzverwalter muss aber die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darlegen, 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; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, juris Rn. 21). Welche Umstände bedeutsam sind und vom Insolvenzverwalter dargelegt werden müssen, weil nur er hierzu imstande ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

19 3. Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg.

20 a) Wie unter 2. b) ausgeführt, rügt die Revision ohne Erfolg, dass der Kläger zur näheren Bestimmung der geltend gemachten Gläubigerforderungen und zu deren Darlegung lediglich eine selbst erstellte Übersicht vorgelegt hat, in der diese Forderungen nur schlagwortartig bezeichnet wurden.

21 b) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, dass der Kläger seiner sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen sei, soweit es um die Verwertung weiterer Sicherheiten, insbesondere abgetretene Versicherungs- und Charteransprüche geht. Die Revision zeigt nicht auf, welchen Vortrag der Beklagte zur Verwertung weiterer Sicherheiten unterbreitet hat und macht lediglich geltend, der Beklagte habe naturgemäß keine Einsichtsmöglichkeiten, welche Sicherheiten noch bestünden und in welcher Höhe diese realisiert wurden oder werden können. Hieraus ergibt sich nicht, auf welche für die Beurteilung der Erforderlichkeit seiner Inanspruchnahme notwendigen und dem Kläger vorliegende Informationen der Beklagte auch unter Berücksichtigung seines Informationsanspruchs gemäß § 166 Abs. 1 HGB und möglicherweise eines Akteneinsichtsrechts nach § 4 InsO i.V.m. § 299 Abs. 2 ZPO angewiesen ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger bestritten, dass die nach der Veräußerung des Schiffes verbliebene und zur Tabelle festgestellte Forderung der H. bank in- zwischen durch die Verwertung weiterer Sicherheiten teilweise erfüllt wurde.

22 c) Schließlich vermag die Revision nicht aufzuzeigen, dass es für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Beklagten darauf ankommt, in welchem Umfang der Kläger aus der Masse Verfahrenskosten oder Masseverbindlichkeiten beglichen hat. Das Berufungsgericht hat hierzu festge-

stellt, dass die Aktivmasse den von anderen Kommanditisten bereits eingezogenen Betrag von 1.016.794,72 € übersteigt und damit die nach §§ 171, 172 HGB eingezogenen Beträge noch zur Verfügung stehen. Abgesehen davon übersteigen die Gläubigerforderungen in Höhe von 2.257.120,93 € die für die Befriedigung zur Verfügung stehenden Mittel auch unabhängig vom Stand der Inanspruchnahme anderer Kommanditisten deutlich. Die Summe der gegen sämtliche Kommanditisten bestehenden Ansprüche beträgt nach den Feststel-

lungen des Berufungsgerichts 1.391.085,52 € und die nach Abzug der von den Kommanditisten bereits eingezogenen Beträgen verbleibende Aktivmasse nur etwa 152.000 €.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Hinweis: Die Revision wurde durch Beschluss vom 12. Januar 2021 gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen.

Vorinstanzen:

LG Rottweil, Entscheidung vom 10.08.2018 - 4 O 13/17 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 31.07.2019 - 20 U 36/18 -