



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 28/20

Verkündet am:
9. Februar 2021
Stoll
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 171 Abs. 1, 2, § 172 Abs. 4

Bei der Prüfung, ob eine Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, sind nicht nur die zur Tabelle festgestellten, sondern auch vom Insolvenzverwalter bestrittene Forderungsanmeldungen zu berücksichtigen, sofern eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen dieser Forderungen noch ernsthaft in Betracht kommt.

BGH, Urteil vom 9. Februar 2021 - II ZR 28/20 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg sowie die Richter V. Sander und Dr. von Selle im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 15. Januar 2021 eingereicht werden konnten,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 23. Januar 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 24.750 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 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 55.000 € als Kommanditist an der Schuldnerin beteiligt ist, erhielt in den Jahren 2003 bis 2007 nicht durch Gewinne gedeckte Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 24.750 €, deren Rückzahlung der Kläger unter dem Gesichtspunkt der teilweisen Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage verlangt.

- 2 Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

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 im Wesentlichen ausgeführt:

- 5 Der Kläger könne den Beklagten nicht auf Rückzahlung der Ausschüttungen gemäß § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 HGB in Anspruch nehmen, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Inanspruchnahme des Beklagten zur Gläubigerbefriedigung erforderlich sei. Insoweit habe der Kläger seiner sekundären Darlegungslast nicht genügt. Nach der Berechnung des Klägers überstiegen die in Höhe von 1.226.072,33 € zur Tabelle festgestellten Forderungen zwar den aktuellen Bestand der Masse von 1.208.527,71 €. Aufgrund des Vorbringens des Klägers lasse sich jedoch nicht feststellen, wie hoch der zutreffend ermittelte Massebestand tatsächlich sei. Da er eine Auskunft über die Höhe der von anderen Kommanditisten bislang beigetriebenen Einlagen und deren

Verwendung verweigert und zudem eingeräumt habe, nicht bestätigen zu können, dass von dem Insolvenzkonto keine Rechnungen bezahlt worden seien, bleibe offen, wie hoch der Massebestand vor Abzug der Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten, für die der Gesellschafter nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht hafte, gewesen sei. Ohne Darlegung der vom Insolvenzkonto beglichenen Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten könne nicht festgestellt werden, ob die Masse bei zutreffender Berechnung ausreiche, um die festgestellten Forderungen zu befriedigen. Hinzu komme, dass der Kläger keine Angaben dazu gemacht habe, in welcher Höhe ihm bisher Zahlungen anderer Kommanditisten zugeflossen seien. Diese Zahlungen müssten ohne Abzug von Zahlungen auf Masseverbindlichkeiten und Verfahrenskosten dem Massebestand hinzugerechnet werden, um die Höhe der zur Gläubigerbefriedigung zur Verfügung stehenden Masse zu ermitteln.

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

7 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kommanditisten gegenüber seiner Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter nach § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 HGB der Einwand zusteht, dass das von ihm Geforderte zur Tilgung der Gesellschaftsschulden, für die er haftet, nicht erforderlich ist. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür hat der in Anspruch genommene Gesellschafter; jedoch obliegt dem Insolvenzverwalter eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse, sofern nur er zu deren Darlegung im Stande ist (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 21 mwN).

8 Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht im Weiteren ebenfalls zutreffend angenommen, dass die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten nicht allein davon abhängt, ob die von seiner Haftung umfassten Gesellschaftsschulden aus der aktuell zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse gedeckt werden können. Wie der Senat inzwischen entschieden hat (Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25 ff.), kann der Kommanditist gegen seine Inanspruchnahme vielmehr entsprechend § 422 Abs. 1 Satz 1, § 362 Abs. 1 BGB auch einwenden, dass der zur Deckung dieser Gesellschaftsschulden nötige Betrag durch Zahlungen anderer Kommanditisten bereits ganz oder teilweise aufgebracht wurde. Die Erforderlichkeit seiner Inanspruchnahme hängt daher zum einen davon ab, in welchem Umfang die von seiner Haftung umfassten Forderungen bereits durch Zahlungen anderer Gesellschafter auf ihre Haftungsschuld gedeckt sind, und zum anderen davon, ob die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse voraussichtlich genügt, einen danach verbleibenden Restbetrag zu decken (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25, 32). Dabei handelt es sich bei der Höhe der bis zur letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Rückzahlungen der Kommanditisten - wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat - um einen Umstand, dessen Darlegung typischerweise nur dem Insolvenzverwalter möglich ist, und zu dem er daher im Rahmen der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast vorzutragen hat (BGH, Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 25).

9 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist das Berufungsgericht dagegen davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für das Eingreifen der sekundären Darlegungslast des Insolvenzverwalters erfüllt sind.

10 Hierfür hat der beklagte Kommanditist schlüssig vorzutragen, dass die von seiner Außenhaftung erfassten Gesellschaftsschulden bereits durch Zahlungen

anderer Gesellschafter auf ihre Haftungsschuld ganz oder teilweise gedeckt sind bzw. die zur Verfügung stehende Insolvenzmasse voraussichtlich zur Deckung eines danach verbleibenden Restbetrages zumindest in Höhe eines Teils der Klageforderung ausreicht. Ob dies hier der Fall ist, kann nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt indes nicht abschließend beurteilt werden.

11 a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts behauptet der Beklagte, der Kläger nehme Kommanditisten auf Rückzahlungen in Höhe einer Gesamthaftungssumme von 1,3 Mio. € in Anspruch. Dieser Betrag würde bei erfolgreicher Einziehung sämtlicher Rückzahlungsforderungen zwar ausreichen, um die zur Tabelle festgestellten Gläubigerforderungen von 1.226.072,33 € im vollen Umfang zu befriedigen. Das gilt jedoch nicht bei Berücksichtigung auch der vom Kläger bestrittenen Forderungen, die sich nach der vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten und vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Insolvenztabelle auf insgesamt 1.326.663,23 € belaufen. Sollten diese sämtlich bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Beklagten zu berücksichtigen sein, würde selbst die erfolgreiche Inanspruchnahme sämtlicher Kommanditisten in dem vom Beklagten behaupteten Umfang von 1,3 Mio. € zuzüglich der aktuell vorhandenen Masse von 1.208.527,71 € nicht ausreichen, um den Gesamtbetrag der angemeldeten Forderungen von 2.552.735,56 € zu befriedigen. Es verbliebe eine Unterdeckung von 44.207,85 €, die die Klageforderung gegen den Beklagten übersteigt. Eine nähere Darlegung des Klägers zur Höhe der bereits eingezogenen Kommanditistenzahlungen bedürfte es daher mangels Erheblichkeit des Einwands des Beklagten nicht.

12 b) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sind bei der Prüfung, ob eine Inanspruchnahme des Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 und 2, § 172 Abs. 4 HGB zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, nicht nur

die zur Tabelle festgestellten, sondern auch vom Insolvenzverwalter bestrittene Forderungsanmeldungen zu berücksichtigen, sofern eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen dieser Forderungen noch ernsthaft in Betracht kommt.

- 13 Die Deckung von bestrittenen Forderungen kann erforderlich sein, weil der gegen sie erhobene Widerspruch durch eine Feststellungsklage (§ 179 InsO) beseitigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1979 - II ZR 145/78, NJW 1980, 1522, 1523; zur Einziehungsbefugnis: BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 143/13, BGHZ 208, 227 Rn. 19 mwN; zur Gläubigerbenachteiligung: BGH, Urteil vom 19. September 1988 - II ZR 255/87, BGHZ 105, 168, 187 f.; Urteil vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 19 f.; Beschluss vom 6. Februar 2020 - IX ZR 5/19, ZIP 2020, 563 Rn. 4). Zwar bringt der Insolvenzverwalter mit seinem Widerspruch zum Ausdruck, dass er die angemeldete Forderung nach der ihm obliegenden sorgfältigen Prüfung für unberechtigt hält. Insofern setzt er sich dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) aus, wenn er gleichwohl eine Inanspruchnahme des Kommanditisten wegen dieser von ihm bestrittenen Forderung geltend macht. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass der Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung noch durch eine Feststellungsklage beseitigt wird. In diesem Fall ist der Insolvenzverwalter berechtigt, den Kommanditisten vorsorglich auch zur Bildung angemessener Rückstellungen für von ihm bestrittene Forderungen in Anspruch zu nehmen, sofern eine Haftung des Kommanditisten nicht bereits aus Rechtsgründen ausscheidet (vgl. OLG Hamburg, ZIP 2018, 1940, 1941; ZIP 2019, 185, 186; a.A. OLG Celle, NZG 2019, 304, 305; OLG Schleswig, Urteil vom 7. September 2016 - 9 U 9/16, juris Rn. 24 f.).

14

c) Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen der bestrittenen Forderung noch ernsthaft in Betracht kommt, obliegt dem Insolvenzverwalter. Dieser hat grundsätzlich darzulegen und zu beweisen, dass Forderungen von Gesellschaftsgläubigern, für die der Kommanditist haftet, mindestens in Höhe der Klageforderung bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 13 ff.). Stützt er sich hierbei auf eine von ihm bestrittene Forderung, hat er substantiiert darzulegen, aus welchen Gründen trotz seines Widerspruchs noch mit einer Feststellung der Forderung zur Tabelle gerechnet werden muss und daher vorsorglich auch insoweit noch eine Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Bildung von Rückstellungen erforderlich erscheint. Das kann etwa dann auszuschließen sein, wenn nach der Lebenserfahrung keine Inanspruchnahme der Masse mehr droht, weil der Bestand der angemeldeten Forderung rechtlich zweifelhaft ist, seit dem Prüfungstermin und dem Widerspruch des Insolvenzverwalters ein erheblicher Zeitraum verstrichen ist und keiner der betreffenden Gläubiger eine Feststellungsklage erhoben hat (vgl. OLG Hamburg, ZIP 2018, 1940, 1941; ZIP 2019, 185, 186; Jarchow/Hölken, ZInsO 2019, 1189, 1194; offengelassen in OLG Hamm, ZInsO 2019, 807), oder wenn es sich bei den bestrittenen Insolvenzforderungen um eine Vielzahl, auf vergleichbarem Sachverhalt beruhenden Forderungen mehrerer Insolvenzgläubiger handelt, der Insolvenzverwalter sämtlichen dieser angemeldeten Forderungen widersprochen hat, ein - nicht notwendig das Insolvenzverfahren betreffender - Musterprozess über die Feststellung einer solchen Insolvenzforderung rechtskräftig verloren gegangen und der rechtliche Bestand der Insolvenzforderungen erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 - IX ZR 5/19, ZIP 2020, 563 Rn. 6 f. zur Entkräftung des Anscheinsbeweises für eine Gläubigerbenachteiligung im Anfechtungsprozess).

15 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich in dieser Hinsicht
auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

16 1. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig -
keine Feststellungen dazu getroffen, in welcher Höhe die vom Kläger bestrittenen
Forderungen nach den obigen Maßgaben berücksichtigungsfähig sind. Soweit
die Revisionserwiderung geltend macht, hierzu habe auch kein Anlass bestan-
den, weil der Kläger seine Klage selbst nur auf eine (angebliche) Unterdeckung
der festgestellten Forderungen zum aktuellen Massebestand gestützt habe, trifft
dies nicht zu. Insoweit hat der Kläger - worauf die Revision zutreffend hinweist -
mit der Vorlage der Insolvenztabelle auch die darin angegebenen bestrittenen
Gläubigerforderungen vorgetragen und schriftsätzlich bereits in erster Instanz bei
der Darlegung der Unterdeckung geltend gemacht. Dass er keine weiteren Aus-
führungen dazu gemacht hat, warum diese Forderungen trotz seines Wider-
spruchs bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Beklagten
zu berücksichtigen sein sollten, kann ihm nicht zum Nachteil gereichen, da es
nach dem rechtlichen Standpunkt des Berufungsgerichts hierauf nicht ankam und
diesbezüglicher Vortrag daher nach Auffassung des Berufungsgerichts von vor-
neherein unerheblich gewesen wäre.

17 2. Soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung auch darauf gestützt
hat, dass der Kläger nicht zu den bereits von der Insolvenzmasse in Abzug ge-
brachten Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1
Fall 1 InsO vorgetragen habe, trägt dies allein die Klageabweisung nicht. Die
Frage, für welche Verbindlichkeiten der Kläger die bislang eingezogenen Zahlun-
gen anderer Gesellschafter verwendet hat, ist von der Frage, ob die bereits ein-
gezogenen Zahlungen zur Deckung der von der Haftung des Beklagten erfassten
Forderungen ausreichen würden, zu unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli

2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 30). Reichen die vom Beklagten behaupteten bereits eingezogenen Zahlungen schon nicht aus, um die zur Tabelle festgestellten und die nach den obigen Maßgaben zu berücksichtigenden bestrittenen Forderungen zu decken, kommt es nicht mehr darauf an, worauf der Kläger diese Zahlungen verwendet hat.

18 IV. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), um den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zur Berücksichtigungsfähigkeit der bestrittenen Forderungen zu geben.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

v. Selle

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 17.12.2018 - 12 O 222/17 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 23.01.2020 - 6 U 106/19 -