
Datum: 20.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 87/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0220.8U87.18.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 11/18
Schlagworte: Kommanditistenhaftung, Einziehungsbefugnis des
Insolvenzverwalters,
Normen: HGB §§ 171, 172 Abs. 4

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10.07.2018 verkündete Urteil des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der DS-Rendite-Fonds Nr. XX N GmbH & Co. KG (im Folgenden: Insolvenzschriftnerin). Bei dieser handelt es sich um einen im Jahre 1995 gegründeten Publikumsfonds, der ein Chemikalienschiff erwarb und vercharterte. Der Beklagte war an der Insolvenzschriftnerin mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 25.564,59 € beteiligt. Nach Leistung der Einlage erhielt er im Zeitraum von 1999 bis 2007 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 15.338,75 €, obwohl sein Kapitalanteil durch Verluste jeweils unter den Betrag seiner Haftenlage herabgemindert war. Hiervon zahlte er 3.834,69 € an die Insolvenzschriftnerin zurück. Der Kläger verfolgt mit der vorliegenden Klage die noch offene Differenz i. H. v. 11.504,06 €. 3

Die Insolvenzmasse beläuft sich auf rund 2,14 Mio. €. Ein Teilbetrag hiervon i. H. v. 855.444,21 € stammt aus Zahlungen von Kommanditisten auf Außenhaftungsansprüche im Sinne von § 171 HGB.

Aus dem Verkauf des Tankschiffs im Jahr 2014 nach Insolvenzeröffnung resultiert eine als Masseverbindlichkeit geltend gemachte Gewerbesteuerforderung in Höhe von rund 1,55 Mio. €. Die Kosten des Insolvenzverfahrens belaufen sich auf 266.141,15 €. 5

Zur Insolvenztabelle sind Forderungen i. H. v. rund 5,8 Mio. € angemeldet, von denen ein Teil i. H. v. 86.616,86 € festgestellt ist. Der Restbetrag beinhaltet zum einen Entgelt- und Darlehensforderungen der Geschäftsbesorgerin i. H. v. insg. 276.695,67 €. Weiterhin sind Forderungen von Kommanditisten aus oder im Zusammenhang mit vorinsolvenzlich erfolgten Rückzahlungen von Ausschüttungen sowie solche auf Erstattung der Kommanditeinlage angemeldet. Darauf entfallende Zinsansprüche der Kommanditisten sind i. H. v. 148.527,45 € zur Tabelle angemeldet. In Höhe von 54.825,67 € haben Kommanditisten Rechtsverfolgungskosten angemeldet, die vor Insolvenzeröffnung durch die Verteidigung gegen unberechtigte Rückforderungen von als Darlehen verbuchten Ausschüttungen entstanden sein sollen. 6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Inanspruchnahme des Beklagten sei im Gläubigerinteresse erforderlich. Dieser hafte u. a. auch für die Gewerbesteuerforderung. Zudem machten auch die Forderungen der Geschäftsbesorgerin und die von Kommanditisten angemeldeten Zinsansprüche sowie Rechtsverfolgungskosten jedenfalls im Hinblick auf zu bildende Rückstellungen eine Inanspruchnahme des Beklagten erforderlich. Unabhängig davon hat der Kläger geltend gemacht, zur Herbeiführung des Innenausgleichs zwischen den Kommanditisten berufen zu sein. 7

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hat, verfolgt der Kläger mit der Berufung sein Klagebegehren weiter. 8

Von einer weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO, § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO abgesehen. 9

II. 10

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht durch Sachurteil abgewiesen. 11

1. 12

Die Klage ist zulässig; insbesondere liegt keine Teilklage vor. Anders als bei der Geltendmachung der persönlichen Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 93 InsO stellt die Inanspruchnahme eines Kommanditisten durch den Insolvenzverwalter gemäß § 171 HGB keine Teilklage dar, wenn dessen noch offene Haftsumme insgesamt geltend gemacht wird. Es bedarf dann keiner Klarstellung, welche konkreten Gläubigerforderungen in welcher Reihenfolge geltend gemacht werden. Denn der Kommanditist haftet im Gegensatz zum Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht unbeschränkt, sondern nur im Umfang seiner Haftungssumme. Die vom Insolvenzverwalter einzuziehende Haftenlage dient der gleichmäßigen anteiligen Befriedigung aller berechtigten Gläubiger (BGH, Urt. v. 20.02.2018, II ZR 272/16). Daher definiert in der Insolvenz nicht die einzelne Gläubigerforderung, sondern die insgesamt bestehende Außenhaftung des Kommanditisten den Streitgegenstand. 13

2.	14
Die Klage ist unbegründet. Der geltend gemachte Klageanspruch besteht weder aus §§ 171, 172 Abs. 4 HGB noch im Rahmen eines Innenausgleichs.	15
a)	16
Soweit gegen den Beklagten der noch offene Anteil seiner Außenhaftung geltend gemacht wird, beurteilt sich der in Rede stehende Anspruch nach §§ 161, 128, 171, 172 Abs. 4 HGB. Der Beklagte schuldet als Kommanditist die Zahlung des Betrages zur Masse, mit dem er haftet und der zur Befriedigung der Gläubiger benötigt wird (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 07.07.2010 – 8 U 106/09; Baumbach/Hopt/Roth, HGB 38. Aufl., § 171 Rn. 12).	17
aa)	18
Die ursprünglich durch Leistung gemäß § 171 Abs. 1 Hs. 2 HGB erloschene Haftung ist gemäß § 172 Abs. 4 S. 1, 2 HGB wiederaufgelebt.	19
Eine Rückzahlung der Einlage im Sinne v. S. 1 dieser Bestimmung ist jede Zuwendung an einen Kommanditisten, durch die dem Gesellschaftsvermögen ein Wert ohne entsprechende Gegenleistung entzogen wird. Darunter fallen auch (im Gesellschaftsvertrag vorgesehene) Ausschüttungen, wenn die Zahlung nicht aus dem Gewinn geleistet werden kann und das Kapitalkonto unter die bedungene Einlage herabmindert oder eine bestehende Belastung vertieft. Aber auch die Entnahme von Gewinnanteilen ist nach S. 2 haftungsschädlich, wenn der Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit er durch die Entnahme unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird (vgl. Roth in: Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 38. Aufl., § 172 Rn. 4 ff.). Insofern ist es unstreitig, dass der Beklagte im Zeitraum von 1999 bis 2007 von der Insolvenzschuldnerin Ausschüttungen in einer Höhe von insgesamt 15.338,75 € erhalten hat, wobei der Kapitalanteil des Beklagten durch Verluste unter den Betrag seiner Haftenlage herabgemindert war. Nach anschließender Rückzahlung von 3.834,69 € verbleibt ein Ausschüttungsbetrag von 11.504,06 €.	20
bb)	21
Der Kläger ist gemäß § 171 Abs. 2 HGB kraft Amtes legitimiert, die Haftung als gesetzlicher Prozessstandschafter der Gläubiger gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters umfasst sämtliche Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger, die ihre Forderungen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft angemeldet haben, selbst wenn die Insolvenzforderungen vom Insolvenzverwalter oder einem Gläubiger bestritten und die Widersprüche nicht beseitigt worden sind (BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13 –, BGHZ 208, 227-242).	22
cc)	23
Die Haftung aus §§ 171, 172 Abs. 4 HGB setzt weiter voraus, dass Forderungen von Insolvenzgläubigern mindestens in Höhe des geltend gemachten Haftungsbetrages bestehen. Es kann hier offen bleiben, ob Forderungen, die noch nicht zur Tabelle festgestellt sind, inhaltlich zu substantiieren und nachzuweisen wären, um die geltend gemachte Haftung materiell-rechtlich auszufüllen. Denn im vorliegenden Fall wird der klagegegenständliche Haftungsbetrag bereits durch Forderungen abgedeckt, die in einem die Klageforderung übersteigenden Umfang (86.616,86 €) zur Tabelle festgestellt sind. Insoweit kommt der	24

Insolvenztabelle die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu, und zwar im Hinblick auf § 201 Abs. 2 InsO auch gegenüber Kommanditisten (BGH, Urt. v. 20.02.2018, II ZR 272/16, juris, Rn. 22ff.).

dd) 25

Die geltend gemachte Einlageleistung ist indes nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich. 26

(1) 27

Die Erforderlichkeit der Leistung des Haftungsbetrags wird nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich vermutet. Die Darlegungs- und Beweislast der fehlenden Erforderlichkeit trifft den in Anspruch genommenen Kommanditisten, während den klagenden Insolvenzverwalter nur eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich des Bestands der Masse trifft (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.1989, II ZR 78/89, BGHZ 109, 334-344, Rn. 15). Diese Beweislastverteilung wirkt sich hier jedoch nicht aus, da die zugrunde zulegenden Tatsachen sämtlich unstreitig sind und es lediglich um deren rechtliche Bewertung geht. 28

(2) 29

Bei der Frage, ob die Insolvenzmasse zur Befriedigung der Insolvenzforderungen ausreicht, ist grundsätzlich auf sämtliche angemeldeten Insolvenzforderungen abzustellen, einschließlich derer, die bestritten sind. Auch auf diese bezieht sich die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters, der damit rechnen muss, gegebenenfalls gerichtlich auf Feststellung in Anspruch genommen zu werden (Senat, Urt. v. 13.09.2017, 8 U 78/16). Ob anderes dann gilt, wenn über Jahre hinweg keine Feststellungsklage erhoben wurde und keine Anhaltspunkte bestehen, dass eine Inanspruchnahme noch droht (so OLG Hamburg, Urt. v. 18.07.2018, 11 U 150/16, Rn. 10, juris), kann der Senat hier dahinstehen lassen. Denn jedenfalls sind Forderungen von vorneherein nicht zu berücksichtigen, hinsichtlich derer der Kommanditist auf Basis des unstreitigen oder bewiesenen Parteivorbringens aus Rechtsgründen nicht haftet. Aus § 171 Abs. 2 HGB folgt nicht die Befugnis des Insolvenzverwalters, auch solche Forderungen einzuziehen, für die – bei unterstellter Existenz – eine Haftung der Kommanditisten nicht bestünde. Ein anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2018, II ZR 272/16. Denn zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sonstige angemeldete, aber nicht festgestellte Forderungen für die Kommanditistenhaftung zu berücksichtigen sind, erfolgte keine Abweichung von der bisherigen ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Vielmehr wurde auf diese ausdrücklich Bezug genommen (BGH, a. a. O., Rn. 39). 30

(3) 31

Nicht zum Kreis der Gläubiger im o. g. Sinne gehören – um auf diesem Wege eine Gleichbehandlung mit denjenigen Gesellschaftern, die Rückzahlungen erbracht haben, herbeizuführen – die Gesellschafter, die aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB die Rückgewähr zurückgezahlter Ausschüttungen beanspruchen (BGH, Urt. v. 10.10.2017, II ZR 353/15, Rn. 43, juris). Daran ändert sich auch dann nichts, wenn solche Forderungen zur Tabelle angemeldet werden. Gleiches gilt für Rückforderungen von Gesellschaftern aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB im Hinblick auf unwirksam beschlossene Kapitalerhöhungen (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 21.12.2018, 11 U 106/17, juris). Auch solche Ansprüche haben nicht den Charakter einer Drittforderung, sondern wurzeln im Gesellschaftsverhältnis. 32

Ob Entsprechendes auch für Schadensersatz- und Zinsansprüche von Kommanditisten gilt, die als Nebenforderung bei der Verfolgung der vorgenannten Ansprüche oder aufgrund der Abwehr von Rückforderungsbegehren der Gesellschaft angefallen sind, kann dahinstehen. Hierauf kommt es im Streitfall nicht an, da auch unter Berücksichtigung dieser Positionen – gemäß unten vorgenommener Berechnung – eine Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Beklagten nicht besteht.

(4) 34

Zur Deckung von Masseverbindlichkeiten – wie hier der Gewerbesteuerforderung – dürfen die nach §§ 171, 172 Abs. 4 HGB eingezogenen Beträge nicht verwendet werden. Denn die Befugnis, Forderungen der Gläubiger gegen Gesellschafter gebündelt einzuziehen, setzt bereits bei Verfahrenseröffnung begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft voraus (BGH, Teilurteil v. 24.09.2009, IX ZR 234/07, Rn. 15, juris). Um eine solche handelt es sich bei der Gewerbesteuerforderung i. H. v. rund 1,55 Mio. Euro jedoch nicht, da diese gemäß § 5a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 EStG aufgrund der nach Insolvenzeröffnung erfolgten Schiffsveräußerung begründet wurde (vgl. FG Bremen, Urteil vom 23. März 2017 – 3 K 2/17 (1) –, Rn. 59 ff., 79 ff. juris, m. w. N.). Ausweislich des als Anlage BK2 vorgelegten Bescheids der Stadt Dortmund vom 13.04.2016 wird die Gewerbesteuerforderung auch ausdrücklich als Masseverbindlichkeit im Sinne von § 55 InsO geltend gemacht. 35

Der Senat teilt nicht die Sichtweise des Klägers, der meint, hier müsse anderes gelten, da das Entstehen der Gewerbesteuerforderung vorinsolvenzlich vorprogrammiert gewesen sei und es sich um eine dem Insolvenzverwalter aufoktroyierte Forderung handle, deren Entstehen er nicht habe beeinflussen können. Weder stand vor Insolvenzeintritt zwingend fest, dass das Schiff N veräußert würde. Das Geschäftsmodell mag zwar auf die Veräußerung zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgelegt gewesen sein; die Gesellschafter hätten sich – außerhalb der Insolvenz – aber auch anders entscheiden können. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die vom Insolvenzverwalter vorgenommene Veräußerung des Schiffes für diesen – jenseits wirtschaftlicher Überlegungen – rechtlich zwingend war und er das Schiff nicht weiter hätte betreiben dürfen. Das weiterhin vorgebrachte Argument, der Zeitpunkt einer Insolvenzantragstellung könne rechtsmissbräuchlich gesteuert werden, um sich einer ansonsten drohenden Steuerforderung zu entziehen, erscheint dem Senat als fernliegend. Entscheidend kommt es darauf an, dass der Steuertatbestand, der zum Entstehen der Gewerbesteuerforderung führte, erst nach Insolvenzeröffnung verwirklicht wurde. 36

Hieran ändert auch der neue Tatsachenvortrag des Klägers im Senatstermin vom 20.02.2019 im Ergebnis nichts. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers dargelegt, dass die Kommanditisten über die Veräußerung des in Streit stehenden Tankschiffes bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entschieden hätten, dass die Gläubiger einen Weiterbetrieb des Schiffes auch vor dem Hintergrund einer dieses belastenden Schiffshypothek nicht akzeptiert hätten und dass aus dem Weiterbetrieb keine ausreichenden Erlöse hätten erzielt werden können, um die erforderlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Das Vorbringen ist unstrittig geblieben und daher nicht gemäß den §§ 529-531 ZPO präkludiert. Jedoch ändern auch diese weiteren vorgebrachten Tatsachen nichts daran, dass der Steuertatbestand, der zum Entstehen der Gewerbesteuerforderung geführt hat, erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwirklicht worden ist. Der Kläger als Insolvenzverwalter war an die vor Insolvenzeröffnung erfolgte Beschlussfassung der Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin rechtlich nicht gebunden. Gem. § 80 Abs. 1 InsO ist vielmehr durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht der Schuldnerin, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Kläger als 37

Insolvenzverwalter übergegangen. Die Entscheidung, ob das Schiff veräußert werden sollte, oblag demnach unabhängig von der vorherigen Beschlussfassung der Insolvenzschuldnerin nach der Insolvenzeröffnung allein dem Kläger. Zudem datieren nicht nur die gemäß § 5a Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 EStG steuerauslösende Veräußerung des Schiffes, sondern auch der maßgebliche Zeitraum der Besteuerung – es geht um Gewerbesteuern für das Jahr 2014 – sowie der Steuerbescheid vom 08.04.2016 nach der mit Beschluss vom 21.11.2013 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin.

Die von den Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 12.02.2019 sowie im Senatstermin vom 20.02.2019 vorgebrachten ergänzenden rechtlichen Argumente überzeugen den Senat ebenfalls nicht. Soweit der Kläger auf die Ausführungen von Ries (NZI 2009, 844, Anm. zum BGH-Teilurteil v. 24.09.2009) verweist, beziehen sich diese nicht auf die hier in Rede stehende Konstellation. Nach der Anmerkung sollen nach Insolvenzeröffnung entstandene Verbindlichkeiten sinngemäß dann eine Haftung begründen, wenn der Schuldgrund schon vorher gelegt war, etwa bei Auslauföhnen der Belegschaft. In eine ähnliche Richtung geht die Kommentierung von Gottwald (Insolvenzrechtshandbuch, 5. Aufl. § 94 Rn. 47), wo es heißt, die Haftung für Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO bestehe gerade deshalb, weil der Rechtsgrund in den vor Insolvenzeröffnung geschlossenen Verträgen liege. Diesen Beispielen ist gemein, dass eine Forderung nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht, sondern gerade auch hinsichtlich ihres Rechtsgrundes vor Insolvenzeintritt angelegt war. Eine solche Sachlage ist hier aber gerade nicht gegeben. Insbesondere begründete das vorinsolvenzliche Optieren der Insolvenzschuldnerin zur Tonnagebesteuerung und die damit einhergehende Feststellung eines Unterschiedsbetrages gem. § 5a Abs. 4 S. 1 EStG keinen Steueranspruch mit einer lediglich auf einen späteren Zeitpunkt aufgeschobenen Fälligkeit. Vielmehr bedurfte es für die Begründung des Gewerbesteueranspruchs einer der in § 5a Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis 3 EStG festgelegten Handlungen. Erst durch eine solche Handlung wurden die stillen Reserven aufgedeckt und der Besteuerungstatbestand verwirklicht, der die Steuerforderung begründete. Die Anknüpfung der Besteuerung an die „Realisationshandlung“ gilt uneingeschränkt auch dann, wenn diese durch den Insolvenzverwalter vorgenommen wird (vgl. FG Bremen, Urt. v. 23.03.2017, a.a.O., Rn. 77-78).

Soweit der Bevollmächtigte des Klägers im Senatstermin geltend gemacht hat, dass die Rechtsprechung des Senats zur vorliegend nicht gegebenen Haftung der Kommanditisten für nach Insolvenzeröffnung entstandene Gewerbesteuerverbindlichkeiten zur Folge habe, dass ein Geschäftsführer persönlich haften würde, der ein Schiff - anders als vorliegend - vor dem Insolvenzantrag veräußere, verfängt auch diese Argumentation nicht. Die mögliche Schadensersatzhaftung eines Geschäftsführers wegen seiner Handlungen für die Publikums-KG vor der Insolvenzeröffnung über deren Vermögen ist rechtlich zu trennen von der Haftung der Kommanditisten aus den §§ 171, 172 Abs. 4 HGB und wirkt sich auf diese weder unmittelbar noch mittelbar rechtserheblich aus.

(5)

Schließlich gehören auch die Verfahrenskosten – einschließlich der Vergütung des Insolvenzverwalters – grundsätzlich zu den Masseverbindlichkeiten, für die ein Kommanditist nicht haftet (vgl. zu § 128 HGB etwa BGH, Teilurteil v. 24.09.2009, IX ZR 234/07, Rn. 10 ff, juris). Lediglich bei der Massekostendeckungsprüfung (§ 26 InsO) ist der Anspruch nach § 171 Abs. 2 HGB so zu berücksichtigen, als stünde er der Masse zu, damit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mangels Masse abgelehnt werden muss, obwohl die Geltendmachung der Außenhaftung eine (ggf. anteilige) Befriedigung von

Insolvenzgläubigern ermöglichen würde (vgl. z. B. Haas/Mock in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl. 2014, § 171 HGB, Rn. 62). Ob daraus möglicherweise der Schluss zu ziehen sein könnte, dass die nach § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Beträge jedenfalls zu einem gewissen Anteil auch für die Deckung der Verfahrenskosten verwandt werden dürfen, kann vorliegend offen bleiben. Denn die gemäß § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Beträge und die daraus gebildete Sondermasse genügen selbst dann für die vollständige Befriedigung der Insolvenzgläubiger, denen gegenüber die Kommanditisten haften, wenn der Sondermasse vorab anteilig auch Verfahrenskosten entnommen werden.

Danach ergibt sich folgende Berechnung: 42

Sondermasse	855.444,21 €	43
./.. festgestellte Forderungen	86.616,86 €	44
./.. angemeldete Zinsansprüche (unterstellt)	148.527,45 €	45
./.. Rechtsverfolgungsk. Komm. (unterstellt)	54.825,67 €	46
./.. Forderung Nr. 295	78.315,83 €	47
./.. Forderung Nr. 296	198.379,84 €	48
<u>positiver Restbetrag vor Abzug etwaiger Verfahrenskosten</u>	<u>288.778,56 €</u>	49
ggf. abzügl. (anteilige) Verfahrenskosten	266.141,15 €	50
Restbetrag nach Abzug etwaiger Verfahrenskosten	22.637,41 €	51

b) 52

Die Klage ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt begründet, dass die Klagesumme für einen Innenausgleich zwischen den Gesellschaftern benötigt wird. Insoweit fehlt es schon an der Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters. 53

(1) 54

Gemäß § 199 Satz 2 InsO hat der Insolvenzverwalter positive Kapitalkonten auszugleichen und einen nach Abschluss der Schlussverteilung etwa vorhandenen Überschuss zu verteilen. 55
Daraus folgt aber nicht, dass er dazu berechtigt wäre, zusätzlich Beträge einzuziehen, um einen Innenausgleich umfassend vornehmen zu können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt § 199 Satz 2 InsO voraus, dass bei der Schlussverteilung ein Überschuss bleibt, und regelt nur dessen Verteilung (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2017, II ZR 353/15, Rn. 44, juris). Die Norm befasst sich lediglich mit den Rechtsfolgen, die sich aus dem Vorhandensein eines Überschusses ergeben, der auf anderweitiger Rechtsgrundlage herbeigeführt wurde. Insoweit hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bereits entschieden, dass es dem Insolvenzverwalter nicht selbstständig obliege, eine juristische Person zu liquidieren, sondern dieser vorrangig die Interessen der Gläubiger zu wahren habe, die nach § 1 Satz 1 InsO gemeinschaftlich zu befriedigen seien. Der im Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung noch vorgesehene weitere Zweck, für die Abwicklung juristischer Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeiten zu sorgen, sei nicht Gesetz geworden. § 199 Satz 2 InsO sage gerade nichts darüber aus, ob und ggf. wie ein zu verteilender Überschuss zustande komme sowie wie und in welchem

Umfang vorrangige Masseverbindlichkeiten begründet würden (vgl. BGH, Urt. v. 05.07.2001, IX ZR 327/99, Rn. 20, 21).

(2)

56

Ein gemäß § 735 BGB zwischen den Gesellschaftern geschuldeter Innenausgleich ist damit – über die gemäß § 199 Satz 2 InsO veranlassten Maßnahmen hinaus – vom Insolvenzverwalter nicht vorzunehmen. Die vereinzelt in der Literatur vertretene Auffassung, der Insolvenzverwalter rücke ohne weiteres in die Stellung eines Liquidators ein und habe somit auch die Gesellschafterinteressen umfassend zum Ausgleich zu bringen (vgl. Rock/Contius, ZIP 2017, 1889, 1890; s.a. Karsten Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 93 Rn. 35), teilt der Senat nicht. In der Rechtsprechung und übrigen Literatur wird diese Auffassung – soweit ersichtlich – so nicht vertreten. Soweit der Bundesgerichtshof einen Liquidator auch ohne zumindest indirekte Ermächtigung durch die Gesellschafter zur Herbeiführung des Innenausgleichs in einer Publikumsgesellschaft als befugt angesehen und diese Grundsätze auch auf einen zum Zwecke umfassender Abwicklung auch im Gesellschafterinteresse bestellten Abwickler nach § 38 KWG angewandt hat (vgl. Urt. v. 30.01.2018, II ZR 95/16, insb. Rn. 78 ff., juris), lassen sich die zugrunde liegenden Gedanken nicht auf den Kläger als Insolvenzverwalter übertragen. Denn dieser wird nach den ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben im Gläubigerinteresse und nicht zugleich auch im Interesse der Gesellschafter tätig. Ziel des Insolvenzverfahrens ist nach § 1 InsO die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners. Dessen Interessen greift § 1 InsO nur insoweit auf, als natürliche Personen (vgl. Prütting in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 78. Lieferung 11.2018, § 1 InsO, Rn. 42) Gelegenheit haben sollen, sich von restlichen Schulden zu befreien. Auch spricht die höchstrichterlich anerkannte Befugnis des Insolvenzverwalters, Massegegenstände freizugeben (vgl. etwa BGH, Urteil vom 26.01.2006 – IX ZR 282/03 –, Rn. 14, juris) klar dagegen, eine umfassende Liquidation als Aufgabe des Insolvenzverwalters zu betrachten. Der Gedanke der Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens nötigt zu keiner anderen Betrachtung. Diese Funktion steht einer etwaigen Liquidation durch einen von den Gesellschaftern bestellten und ihnen verpflichteten Liquidator nach Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht entgegen. Eine solche kann anschließend erfolgen, um in einem – weiteren – geordneten Verfahren einen Ausgleich unter den Gesellschaftern zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – II ZR 353/15 –, Rn. 45, juris). Schließlich drängt auch die grundsätzlich gegebene Pfändbarkeit von Ausgleichsansprüchen der Gesamthand gegen einzelne Gesellschafter aus § 735 BGB (vgl. z. B. Trost in: Herberger /Martinek /Rüßmann /Weth /Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 735 BGB, Rn. 3) nicht dazu, eine Befugnis des Insolvenzverwalters zur Einziehung solcher Forderungen ausschließlich zum Zwecke des Innenausgleichs anzunehmen. Zwar kann der Insolvenzverwalter gemäß §§ 80, 148 InsO auch Ansprüche aus dem Innenverhältnis geltend machen, soweit diese – wie etwa rückständige Einlagenansprüche – zur Insolvenzmasse im Sinne von § 35 InsO gehören. Jedoch hat er auch solche Ansprüche nur insoweit einzufordern, als sie zur Gläubigerbefriedigung erforderlich sind (vgl. Haas/Mock in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl. 2014, § 171 HGB, Rn. 63), d. h. nicht zum alleinigen Zwecke des Innenausgleichs.

(3)

58

Schließlich führt auch das vom Kläger gesehene praktische Bedürfnis, einen Innenausgleich möglichst effektiv durchzuführen nicht dazu, dass diese Aufgabe von ihm als Insolvenzverwalter wahrzunehmen wäre. Schon die Prämisse, ein solches Vorgehen liege im Interesse der Gesellschafter, erscheint nicht frei von Zweifeln. Vielmehr kann es ebenfalls als

59

das legitime Interesse der Gesellschafter betrachtet werden, dass eine von ihnen selbst gewählte oder im Gesellschaftsvertrag bereits bestimmte Person – wie hier eine der Kommanditistinnen – als Liquidatorin tätig wird. Letztlich kommt es aber auch nicht auf das Bestehen eines praktischen Bedürfnisses für die Durchführung eines vollständigen Innenausgleichs durch den Insolvenzverwalter an. Selbst wenn man ein solches – generell oder im Einzelfall – bejahen wollte, könnte man daraus keine Befugnisse herleiten, die de lege lata nicht bestehen. Entsprechend hat es der Bundesgerichtshof ausdrücklich als zweifelhaft bezeichnet, ob die Kommanditisten, die keine Ausschüttungen zurückgezahlt haben, im Insolvenzverfahren zu Ausgleichszahlungen herangezogen werden können, um auf diesem Wege eine Gleichbehandlung mit denjenigen Gesellschaftern herbeizuführen, die Rückzahlungen erbracht haben (BGH, Urteil vom 10.10.2017 – II ZR 353/15 –, Rn. 43, juris). Daraus kann sich zwar die Konsequenz ergeben, dass bei der Schlussverteilung nach der Berichtigung der Forderungen der Insolvenzgläubiger kein Überschuss mehr verbleibt oder ein verbleibender Überschuss nicht ausreicht, um den Insolvenzverwalter in die Lage zu versetzen, im Rahmen der ihm nach § 199 Satz 2 InsO obliegenden Verteilung positive Kapitalkonten auszugleichen. Jedoch ist damit der nachfolgende Ausgleich der Gesellschafter untereinander nicht ausgeschlossen, sondern nach Abschluss des Insolvenzverfahrens noch immer möglich (BGH, a. a. O. Rn. 44-45, juris).

III. 60

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 61

Es bestand kein Anlass, die Revision zuzulassen. Zulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor. Allein der Umstand, dass einige der entscheidungserheblichen Rechtsfragen eine Mehrzahl von Anlegern in ähnlich gelagerten Rechtsstreiten betreffen, begründet keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne einer klärungsbedürftigen Frage, die das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Hierfür wäre namentlich erforderlich, dass unterschiedliche Auffassungen zu einer Rechtsfrage vertreten werden, und zwar über vereinzelt gebliebene Stimmen in der Literatur hinaus (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 543 ZPO, Rn. 11). Weiterhin erfordern auch weder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Eine Divergenz zu anderer obergerichtlicher Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. 62