

Titel:

Erforderlichkeit der Rückforderung von Ausschüttungen bei Verwendung der Sondermasse für Massekosten und -verbindlichkeiten

Normenketten:

InsO § 38, § 54, § 55, § 174, § 175 Abs. 1 S. 2, § 178 Abs. 2 S. 1, § 201 Abs. 2 S. 1
HGB § 166, § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 S. 2

Leitsätze:

Es trifft nicht zu, dass vom Insolvenzverwalter nach § 171 II, 172 IV HGB eingezogene Kammanditeinlagen nicht zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten herangezogen werden dürfen. (Rn. 96 – 99)

(redaktioneller Leitsatz)

Die Rückforderung von Ausschüttungen ist auch dann zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich, wenn der Insolvenzverwalter bereits vereinnahmte Rückzahlungen anderer Kommanditisten zur Begleichung von Massekosten oder -verbindlichkeiten verwendet hat (entgegen OLG Stuttgart BeckRS 2019, 24110). (Rn. 94) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Insolvenzverfahren, Rückforderung von Ausschüttungen, Erforderlichkeit, Insolvenzforderungen, Insolvenztabelle, Einwendungen, Sondermasse, Massekosten, Masseverbindlichkeiten

Vorinstanz:

LG Kempten, Urteil vom 01.09.2017 – 22 O 769/17

Fundstellen:

ZInsO 2020, 907
ZIP 2020, 1028
GmbHR 2020, 954
EWiR 2020, 503
BeckRS 2020, 7209
LSK 2020, 7209

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 01.09.2017, Az. 22 O 769/17, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der FH. Fonds Nr. 16 MS „An.“ - MS „A.“ GmbH & Co. Containerschiff KG (im Folgenden: Schuldnerin) gegen den Beklagten die Rückzahlung von in den Jahren 2004 bis 2008 erfolgten Ausschüttungen an ihn in Höhe von insgesamt 18.010,00 € abzüglich einer beklagteseits im Jahr 2010 im Rahmen eines Sanierungsverfahrens erfolgten Rückführung von 6.000,00 € geltend. Der Beklagte hatte sich mit einer Einlage von 40.000,00 € als Kommanditist an der

Schuldnerin beteiligt. Das Kapitalkonto des Beklagten lag ab seinem Beitritt zur Schuldnerin als Kommanditist (aufgrund entsprechender Verluste der Schuldnerin), auch zum Zeitpunkt der erfolgten Ausschüttungen, unter dem Betrag seiner Hafteinlage. Ausweislich der als Anlage K 2 in Kopie vorgelegten Tabelle nach § 175 InsO haben 44 Gläubiger Forderungen in einer Höhe von insgesamt 18.894.292,12 € zur Insolvenztabelle angemeldet.

2

Wegen des Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils (Bl. 101/102 d. A.) verwiesen.

3

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Bezahlung von 12.010,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 31.05.2017 verurteilt.

4

Zur Begründung der Entscheidung hat es im Wesentlichen angeführt, der Beklagte hafte nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 S. 2 HGB in Höhe der durch ihn erfolgten Entnahme von Gewinnanteilen, da diese erfolgt seien, obwohl sein Kapitalkonto - unstreitig - unter dem Betrag seiner Hafteinlage gelegen habe. Der Kläger sei zur Geltendmachung des Anspruchs nach § 171 Abs. 2 HGB befugt. Die Überschuldung der Gesellschaft sei in dem für die Kommanditistenhaftung erforderlichem Umfang schlüssig vorgetragen. Es sei Sache des Beklagten, darzulegen, dass die unstreitige Ausschüttung an ihn seine Haftung nicht wieder begründet habe, was dieser nicht ausreichend schlüssig dargetan habe. Weder die zur Tabelle angemeldeten Forderungen noch die Ansprüche gegen den Beklagten seien verjährt.

5

Wegen der Einzelheiten zur Begründung der vom Landgericht getroffenen Entscheidung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Endurteils (Bl. 103/104 d. A.) verwiesen.

6

Gegen dieses Endurteil hat der Beklagte in vollem Umfang Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hatte zunächst einen Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO erlassen und diesen in einem weiteren Hinweis teilweise modifiziert. Insoweit wird Bezug genommen auf den Beschluss vom 30.07.2018 (Bl. 129/ 137 d. A.) und die Verfügung vom 14.01.2020 (Bl. 254/256 d.A.).

7

Gegenüber dem Sach- und Streitstand in erster Instanz haben sich in der Berufung folgende Änderungen bzw. Ergänzungen ergeben:

8

Erstmals in der Berufung, nach gerichtlichen Hinweisen gemäß Verfügungen vom 23.11.2018 (s. Bl. 152/156 d. A.) und 16.01.2019 (s. Bl. 173/174 d. A.), hat der Kläger vorgetragen, dass ein gerichtlicher Prüftermin am 11.06.2013 stattgefunden habe. Es seien - ausweislich der erstinstanzlich bereits in Kopie als Anlage K 2 vorgelegten Tabelle - Insolvenzforderungen in Höhe von 18.894.292,12 € angemeldet worden. Für die beiden Schiffe der Insolvenzschuldnerin sei ein Kaufpreiserlös in Höhe von 13.921.337,66 \$, umgerechnet rund 11.552.557,35 €, erzielt worden. Hiervon seien aufgrund der zugunsten der HS. N.bank und der C.bank bestehenden Schiffspfandrechte Zahlungen an erstere in Höhe von 4.504.499,99 \$ (= 3.972.180,70 €) sowie 2.417.000,00 € und an letztere in Höhe von 3.003.000,00 \$ (=2.648.120,48 €) erfolgt. Außerdem seien mit diesem Erlös noch andere Kosten in einem Umfang von ca. 2,5 Mio € zu begleichen gewesen. Die HS. N.bank habe ihren endgültigen Forderungsausfall mit 5.496.294,20 € angegeben und mit dem in Kopie als Anlage K 14 vorgelegten Schreiben ihre Forderungsanmeldung entsprechend zurückgenommen.

9

Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei kein nennenswertes Kontovermögen vorhanden gewesen. Die in der Klageschrift dargestellte Höhe der Aktiva habe sich im Wesentlichen aus den Schiffsverkäufen und dem Einzug von Kommanditeinlagen ergeben. Aus dieser Masse seien auch die Rechtsstreitigkeiten gegen Kommanditisten, wie der vorliegende, finanziert worden.

10

Festgestellt und damit nach Ansicht des Klägers mit einem Einwendungs- und Einredeausschluss versehen seien zum 18.12.2018 Forderungen in einer Gesamthöhe von 10.952.661,88 €, wobei ausweislich der insoweit in Kopie als Anlage K 13 vorgelegten Tabellenstatistik hierbei berücksichtigt sei, dass die HS. N.bank ihre ursprüngliche Forderungsanmeldung in Höhe von 11.694.763,91 €, die in dieser Höhe für den Ausfall festgestellt worden sei, aufgrund der eben dargelegten Zahlungen aus den Schiffserlösen in Höhe eines Teilbetrags von 6.198.469,71 € zurückgenommen habe. Dem stünden aktuelle Insolvenzmassebestände in Höhe von 4.832.641,03 € und 4.291,07 \$ gegenüber.

11

Bisher seien von Kommanditisten 7.128.570,04 € gezahlt worden. Es stünden (Stand: 10.12.2018) - einschließlich der streitgegenständlichen - noch Kommanditeinlagen in einer Gesamthöhe von 896.534,62 € aus.

12

Mit Schriftsatz vom 28.05.2019 (Bl. 224/ 228 d. A.) hat der Kläger unter Vorlage der Anlage K 20 (Tabellenstatistik) ergänzend in der Berufung vorgebracht, dass nach endgültiger Abrechnung der HS. N.bank (jetzt H. Co. Bank AG) und der C.bank AG und entsprechenden Rücknahmen der Forderungsanmeldungen Forderungen im Rang des § 38 InsO in Höhe von insgesamt 5.875.316,49 und im Rang des § 39 InsO in Höhe von 1.398.843,26 € - nunmehr vorbehaltlos - festgestellt seien. Dem stünden ein EUR-Sonderkontenbestand in Höhe von 4.935.683,49 € und ein USD-Sonderkontenbestand im Wert von 3.835,10 € (4.291,07 USD) gegenüber. Die wesentliche aus der Insolvenzmasse bezahlte Masseverbindlichkeit sei eine Gewerbesteuerforderung in Höhe von 1.693.264,20 € gewesen. Aus der Insolvenzmasse seien daneben die Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren zahlreicher gegen die Kommanditisten geführter Rechtsstreitigkeiten bezahlt worden; Gebührenerstattungen aus derartigen Rechtsstreitigkeiten seien zur Insolvenzmasse vereinnahmt worden.

13

Mit Schriftsatz vom 28.01.2020 (Bl. 259 d. A.) hat der Kläger aufgrund Hinweisverfügung vom 14.01.2020 (s. Bl. 254/256 d. A.) vorgetragen, dass auf den Verfahrenskonten aktuell ein Guthaben in Höhe von 4.705.159,41 € bestehe.

14

Der Beklagte rügt die Vorlage der Anlage K 13 als verspätet. Er bestreitet, dass die in der Berufung in Kopie als Anlage K 13 vorgelegte Tabelle „mit teilweise angemeldeten Forderungen“ den aktuellen Stand wiedergebe und „eine §§ 174, 175 I 2, 178 Abs. 2 S. 1 InsO entsprechend gerichtliche und bei dem Insolvenzgericht zum Prüftermin hinterlegte Tabelle“ sei (Schriftsatz vom 20.02.2019, S. 2 Mitte = Bl. 177 d. A.). Sie sei vielmehr ein mit der Software winsolvencz erstellter Eigenbeleg. Zum Beweis hierfür bietet er die Parteieinvernahme des Klägers an.

15

Der Beklagte bestreitet auch den vom Kläger vorgetragenen Stand der Insolvenzmasse. Gleiches gelte für die als Anlage K 20 vorgelegte Tabellenstatistik.

16

Soweit angemeldete Forderungen bestritten worden seien, hätten die Gläubiger nicht auf die Feststellung ihrer jeweiligen Forderungen zur Insolvenztabelle geklagt.

17

Der Beklagte bestreitet die klägerseits zum Verkauf der Schiffe genannten Zahlen mit Nichtwissen. Er bestreitet, dass nach Verrechnung des Verkaufspreises ein Ausfall zu erwarten sei. Er beanstandet, dass klägerseits kein weiterer Sachvortrag zu anderen, üblicherweise zu erwartenden Sicherheiten erfolgt sei.

18

Der Beklagte behauptet, dass zwischenzeitlich ein Masseübererlös vorliege und bietet zum Beweis hierfür die Einvernahme des Klägers als Partei.

19

Der Beklagte sei der Insolvenzschuldnerin zunächst als Treuhandkommanditist beigetreten. Seine Eintragung ins Handelsregister sei ausweislich Anlage K 3 Registergericht Hamburg HRA 99435 erst im Wege der Sonderrechtsnachfolge am 11.02.2005 erfolgt.

20

Der Beklagte macht zur Begründung der Berufung geltend, das Landgericht habe den erstinstanzlich „unstreitigen Sachverhalt fehlerhaft gewürdigt“ (s. Punkt 1. der Berufungsbegründung vom 06.12.2017, Bl. 112 d. A.). Im Einzelnen rügt er insbesondere:

21

Das Landgericht habe sich bei der von ihm getroffenen Entscheidung von dem unzutreffenden Obersatz leiten lassen, dass der Beklagte als Kommanditist sich mit den zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen nicht mehr im Detail auseinandersetzen dürfe, und dass die Anmeldung von Forderungen durch die Gläubiger im Insolvenzverfahren - ohne weiteres - verjährungshemmend wirke. Dies treffe jedoch nicht zu: Aus der Insolvenztabelle lasse sich nicht entnehmen, wann die angemeldeten Forderungen entstanden sein sollen, und ob sie ordnungsgemäß und damit verjährungshemmend angemeldet worden seien. Mit dem diesbezüglichen Vortrag des Klägers zur seines Erachtens unzulässigen Sammelanmeldung, die zu keiner Verjährungsunterbrechung geführt habe, habe sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt.

22

Soweit das Landgericht ausführe, dass der „vom Beklagten vorgebrachte pauschale, durch keinerlei Tatsachenbehauptungen unterfütterte Erfüllungseinwand“ nicht greife, sei dies „obszön“. Dem Beklagten sei unstreitig keine Einsicht in die Akten der Gegenseite gewährt worden, weswegen ihm kein Sachvortrag möglich sei. Es gehe dem Beklagten als Anleger aber gerade darum, rechtliches Gehör zu den einzelnen Gläubigerforderungen zu erhalten, für die der Insolvenzverwalter einziehungsermächtigt sei. Da der Kommanditist nicht Verfahrensbeteiligter im Sinne der Insolvenzordnung sei, müsse ihm im vorliegenden Rechtsstreit das rechtliche Gehör zu diesen Punkt nach den Regeln der ZPO gewährt werden.

23

Dem Kläger als Kommanditist gehe es darüber hinaus um Gleichbehandlung mit dem Komplementär. Anders als der Komplementär habe der Kläger als Kommanditist nach der Insolvenzordnung nämlich kein Widerspruchsrecht gegen die zur Feststellung in der Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen.

24

Der Beklagte meint, er müsse gleich behandelt werden wie ein Kommanditist, gegen den ein Gläubiger der Kommanditgesellschaft Klage erhoben habe. Dieser müsse den mit der Klage geltend gemachten Anspruch substantiiert darlegen. Der Kommanditist könne dann ggf. Einwendungen über § 129 HGB vorbringen. Dieses Recht dürfe dem Beklagten nicht abgeschnitten werden, nur weil ein Insolvenzverwalter für die Gläubiger der Kommanditgesellschaft handle.

25

Der Beklagte als Kommanditist dürfe im Ergebnis auch nicht schlechter gestellt werden, als wenn gegen die Insolvenzschuldnerin ein Versäumnisurteil oder ein Vollstreckungsbescheid ergangen wäre. Dann könne er sich mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO wehren. Das Landgericht habe zwar noch zutreffend erkannt, dass die Forderungsanmeldung eines Gläubigers im Rahmen des Insolvenzverfahrens zur prozessualen Einziehungsermächtigung des Insolvenzverwalters für diese Forderung führe, habe aber verkannt, dass das Bestehen der prozessualen Einziehungsermächtigung die Klage weder schlüssig noch begründet mache. Hierzu sei es erforderlich, dass der Insolvenzverwalter sämtliche Forderungen substantiiert darlege. Soweit er auf bestrittene Forderungen Bezug nehme, müsse er hierfür Sonderinsolvenzmassen bilden und dies in der Klage anführen.

26

Auch habe das Landgericht nicht beachtet, dass der Kläger als Insolvenzverwalter Forderungen gemäß §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB in einer Teilleistungsklage geltend mache. Eine solche sei aber nur zulässig, wenn die Forderungen substantiiert dargelegt seien, und mitgeteilt werde, auf welche der Forderungen die Leistungen zu erbringen sei.

27

Dabei sei es nicht ausreichend, zur Substantiierung auf die Tabelle zu verweisen. Insbesondere finde eine Rechtskrafterstreckung auf Kommanditisten, die am Insolvenzverfahren nicht beteiligt seien, nicht statt.

28

Besonders eklatant sei die fehlerhafte Rechtsanwendung angesichts der nur schlagwortartigen Bezeichnungen der Forderungen im Rahmen der als Anlage K 2 vorgelegten Tabelle.

29

Auch habe das Landgericht nicht gewürdigt, dass der Kläger jede einzelne Ausschüttung an den Beklagten darzulegen und zu beweisen habe.

30

Das Erstgericht habe verkannt, dass die „Forderungsanmeldung ein Rechtsmittel“ darstelle, das nur im Falle einer ordnungsgemäßen Anmeldung, was beklagenseits bestritten sei, verjährungshemmend wirke.

31

Wegen der Einzelheiten und wegen der nur vorsorglichen Ausführungen (Punkt 4. e der Berufungsbegründung) wird auf die Berufungsbegründung gemäß Schriftsatz vom 06.12.2017 verwiesen.

32

Nach Hinweis des Senats gemäß § 522 Abs. 2 ZPO mit Beschluss vom 30.07.2018 (Bl. 129/ 137 d. A.) hat der Kläger ergänzend vorgebracht, dass auch mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2018, II ZR 272/16 nicht alle entscheidungserheblichen Fragen entschieden seien. Das Berufungsgericht habe zu terminieren, und aus Gründen der Divergenz, der Rechtsfortbildung und der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zuzulassen. Im Einzelnen machte er über die von ihm bereits mit Schriftsatz vom 06.12.2017 vorgebrachten Argumente hauptsächlich geltend:

33

Der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung vom 20.02.2018, II ZR 272/16, Einwendungen nur bei pauschalem Bestreiten, im Falle zur Tabelle widerspruchlos festgestellter Forderungen ausgeschlossen.

34

Die vorliegende Klage erfülle nicht einmal die minimalen Substantiierungsanforderungen nach dieser Rechtsprechung. Es fehle die Tabelle, aus der die Feststellungen zu substantiierten Lebenssachverhalten hervorgehe. Die Klage sei daher unschlüssig und unbegründet.

35

Zudem sei angesichts des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2018, II ZR 272/16 davon auszugehen, dass der Kommanditist auch bei zur Tabelle festgestellten Forderungen ausnahmsweise nicht mit Einwendungen ausgeschlossen sei, wenn eine Forderung offensichtlich unbegründet sei. Aus den Ausführungen des Bundesgerichtshofs unter Rn 23 dieser Entscheidung folge im Umkehrschluss, dass auch gegenüber zur Tabelle festgestellten Forderungen Einwendungen mit konkretem Bestreiten möglich seien.

36

Soweit die Forderung der Bank(en) für den Ausfall festgestellt worden sei, habe der Kläger den Einwand der Erfüllung durch Verwertung der Sicherheiten erhoben, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs möglich sei. Zudem habe die Bank, die sich des Insolvenzverwalters als Prozessstandschafter bediene, ihr Recht auf Feststellung der nur für den Ausfall festgestellten Forderung verwirkt, weil sie auch Jahre nach Verwertung der Sicherheit durch Verkauf des Schiffs keine Schlussrechnung vorgelegt habe. Bezüglich der Forderungen der HS. N.bank werde auch bestritten, dass die HS. N.bank Inhaberin der Forderung sei. Aus dem im Bundesanzeiger veröffentlichten Konzernabschluss 2016 ergebe sich, dass Schiffskredite an die hsh portfoliomanagement AöR veräußert worden seien. Schließlich dürften diese deswegen nicht Grundlage einer Inanspruchnahme der Gesellschafter sein, weil sie der Höhe nach unbestimmt seien.

37

Zudem komme der Kläger nur unter Verrechnung der Massekosten und Verfahrenskosten zu einer Unterdeckung. Der klagende Insolvenzverwalter sei aber nicht berechtigt, den beklagten Kommanditisten für Forderungen aus §§ 54, 55 InsO in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen werde wegen der Masseverbindlichkeiten weiterhin die Einrede der Verjährung erhoben.

38

Der Kläger habe nach der Rechtsprechung des OLG Schleswig (Urteil vom 07.09.2016, 9 U 9/16) und des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 17.04.2012, II ZR 95/10) am Tag der mündlichen Verhandlung zu den

weiterhin bestehenden Gläubigerforderungen (Masseunterdeckung) zu berichten. Der Stand, zu dem der Kläger über die vorhandenen Aktiva und Passiva berichtet habe, sei überholt. Zudem sei dieser fehlerhaft, da er keine Sondermassen nach §§ 38, 39, 54, 55 InsO gebildet habe, sondern von anderen Kommanditisten eingezogene Einlagen auch für Forderungen nach §§ 54,55 InsO verwendet habe. Wäre diese, nach dem Dafürhalten des Beklagten rechtswidrige, Verwendung der gegen andere Kommanditisten erfolgreich gemäß §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB geltend gemachten Zahlungen nicht erfolgt, würden die Aktiva die Passiva übersteigen. Deswegen sei es unzulässig, dass der Kläger auf den Beklagten zugreife. Der vom Kläger mitgeteilte Kontostand auf den Anderkonten sei dementsprechend falsch. Der Kläger habe zum Kontostand der Sondermasse nach § 38 InsO vorzutragen.

39

Der Beklagte meint, es sei nicht auf das zur Tabelle angemeldete Forderungsvolumen (analog BGH, U.v. 17.07.2015, IX ZR 143/3) sondern auf das festgestellte abzustellen. Die nur für den Ausfall festgestellten Forderungen der HS. N.bank und der C. bank seien nicht in Ansatz zu bringen; es sei die Einrede der Erfüllung erhoben. Bezüglich der bestrittenen Forderungen verhalte der Insolvenzverwalter sich widersprüchlich.

40

Soweit vorliegend Forderungen von stillen Beteiligungen angemeldet worden seien, habe das Gericht auch verkannt, dass der atypisch stille Gesellschafter insolvenzrechtlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens gleichstehe, wenn seine Gesamtposition dem Beteiligungsvertrag eines Kommanditisten gleichstehe. Der atypisch stille Gesellschafter könne daher seine Forderungen zur Insolvenztabelle anmelden. Aus dem aus der Tabelle ausgewiesenen Grund ergebe sich nicht, dass es sich bei den angemeldeten Forderungen nicht um derartige Forderungen handle. Dies sei dreist.

41

Die Klage stütze sich auch auf Ausschüttungen in der Zeit der Stellung als Treuhandkommanditist. Insoweit werde die Einrede der Verjährung erhoben. Anders als § 159 HGB treffe die Treuhänderhaftung die kenntnisabhängige 3-jährige Verjährungsfrist (s. BGH, Urteil vom 05.05.2010, III ZR 209/09).

42

Der Beklagte hält die Klage nach wie vor für unzulässig, weil nur eine schlagwortartige Bezeichnung der Forderungen in der Tabelle K 20 vorhanden sei, nicht aber der den Forderungen jeweils zugrunde liegende Lebenssachverhalt festgehalten sei. Deswegen könne einer etwaigen Feststellung zur Tabelle auch keine Rechtskraftwirkung zukommen.

43

Der Kläger errechne zudem nur dadurch eine Masseunterdeckung, indem er unzulässigerweise eine Gewerbesteuerforderung, die unstreitig eine Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO darstelle, vom Massebestand in Abzug gebracht habe, obwohl Kommanditisten für diese Forderung nicht haften würden, und er zudem die nachrangigen Forderungen nach § 39 InsO in die Rechnung einstelle, obwohl diese nicht substantiiert seien und Kommanditisten für diese nicht haften würden.

44

In der Berufung beantragt der Beklagte, unter Abänderung des am 01.09.2017 verkündeten und am 06.09.2017 zugestellten Urteils des Landgerichts Kempten, Az: 22 O 769/17 die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

45

Der Kläger beantragt in der Berufung,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

46

Zur Begründung dieses Antrags macht der Kläger geltend:

47

Die Berufung sei unzulässig, weil die Berufungsbegründung des Beklagten keine konkreten Umstände benenne, aus denen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergebe. Die Berufungsbegründung sei aus einer Vielzahl von Textbausteinen zusammengekleistert, ohne dass der Beklagte sich mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Endurteils auseinandersetze.

48

Die Berufung sei auch unbegründet.

49

Soweit der Beklagte geltend mache, ihm sei kein rechtliches Gehör zu den Insolvenzforderungen gewährt worden, sei darauf hinzuweisen, dass er dem Insolvenzverwalter gegenüber kein Akteneinsichtsrecht habe, dass er aber nach wie vor gemäß § 166 HGB seine Informationsansprüche gegen die Insolvenzschuldnerin selbst geltend machen könne, deren Organe trotz der Insolvenz im Amt und zur Auskunft verpflichtet seien. Auch habe der Beklagte das Recht, in die Insolvenztabelle Akteneinsicht zu nehmen, und sich über die Insolvenzforderungen zu informieren.

50

Unabhängig hiervon seien Forderungen zur Tabelle festgestellt worden, die die Insolvenzmasse bei weitem überstiegen. Hinsichtlich der festgestellten Forderungen sei der Beklagte mit Einwendungen ausgeschlossen, die nicht in seiner eigenen Person begründet seien. Die Feststellung der Forderungen hätten gemäß § 201 Abs. 2 S. 1 InsO Titelwirkung.

51

Dem Beklagten sei es verwehrt, die Insolvenzforderungen pauschal und unsubstantiiert zu bestreiten. Vielmehr sei der Beklage gehalten, den Nachweis zu führen, dass seine Inanspruchnahme nicht erforderlich sei, wenn er geltend machen wolle, die Gläubigerforderungen würden nicht bestehen.

52

Ein inzidente Prüfung der Insolvenzforderungen habe auch deswegen nicht stattzufinden, weil dafür ausschließlich das Amts- oder Landgericht im Bezirk des Insolvenzgerichts zuständig sei. Der Insolvenzverwalter genüge seiner Darlegungslast durch Vorlage der Insolvenztabelle.

53

Es liege auch keine Teilleistungsklage vor. Der Kläger nehme den Beklagten mit dem höchstmöglichen Betrag der ausstehenden Hafteinlage in Anspruch. Dieser hafte, anders als der Gesellschafter einer GbR, nicht mit seinem gesamten Vermögen für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Der Klageantrag sei daher weder unbestimmt noch liege eine Teilklage vor.

54

Die Frage, welche Gläubiger in welcher Höhe an den Zahlungen der Kommanditisten zu beteiligen seien, sei für den streitgegenständlichen Rechtsstreit unerheblich. Diese sei vielmehr im Verteilungsverfahren zu klären. Zur Geltendmachung des streitgegenständlichen Außenhaftungsanspruchs sei es ausreichend, wenn klägerseits vorgetragen werde, dass Forderungen der Insolvenzgläubiger gegen die Insolvenzschuldnerin bestünden, zu deren Befriedigung die Einziehung der Einlage des Beklagten erforderlich sei.

55

Die in der Verfügung vom 23.11.2018 vom Berufungsgericht geäußerte Ansicht, dass der Kommanditist mit seiner Einlage nicht für Verfahrenskosten und Masseverbindlichkeiten hafte, sei unzutreffend. Vom Bundesgerichtshof sei diese Frage im Urteil vom 17.12.2015, IX ZR 143/13, ausdrücklich offen gelassen worden. Zur Liquidation einer Publikums-KG habe der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 13.03.2018, II ZR 243/16 entschieden, dass der Liquidator zum Einzug ausstehender Kommanditeinlagen berechtigt sei, auch soweit diese zur Finanzierung der Abwicklung benötigt würden (s. Rn 53/54). Es bestehe kein sachlicher Grund, hiervon für das Insolvenzverfahren abzuweichen. Bei den in der streitgegenständlichen, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Masseverbindlichkeiten handle es sich ganz wesentlich um die Prozesskosten gegen Kommanditisten. „Selbstverständlich“ könnten und müssten diese aus der Insolvenzmasse bedient werden, die u. a. durch den Einzug von ausstehenden Hafteinlagen aufgebaut worden sei.

56

Das Berufungsgericht hat den Beklagten bereits im Termin vom 28.02.2019 darauf hingewiesen, dass nach seinem Dafürhalten

- der Kläger der ihn treffenden sekundären Vortragslast zur Frage, inwieweit er zur Bedienung der Gläubiger auf die Einlage des Kommanditisten angewiesen sei, nachgekommen sei, und

- dass die insoweit vortrags- und beweisbelastete Beklagtenseite nicht schlüssig dargetan habe, dass der Kläger zur Befriedigung der Gläubiger auf die Einlage des Beklagten nicht angewiesen sei.

57

Insoweit hat das Berufungsgericht die Parteien bereits im Termin vom 28.02.2019 (durch den Parteien auch schriftlich übergebene Hinweise, s. Anlage zum Protokoll vom 28.02.2019, Bl. 199/201 d. A.) und nochmals mit terminsvorbereitender Verfügung vom 14.01.2020 (Bl. 254/ 256 d. A.) unter Punkt I. e. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nach erneuter Prüfung nicht der Ansicht sei, dass der Kläger darzulegen habe, ob und inwieweit mittels von ihm eingezogener Kommanditeinlagen Masseverbindlichkeiten gemäß §§ 54, 55 InsO beglichen worden seien.

58

Weder das Landgericht noch der Senat haben Beweis erhoben. Auf Anforderung des Berufungsgerichts gemäß Verfügung 14.01.2020 (Bl. 254/256 d. A.), mit der der Senat auch in Vorbereitung des Termins am 06.02.2020 weitere Hinweise erteilt hat, hat das Amtsgericht Hamburg eine beglaubigte Tabellenübersicht der kompletten Tabelle sowie eine beglaubigte Tabellenübersicht nur über den nachträglichen Prüfungstermin vom 03.05.2019 übersandt. Diese weisen zur Tabelle festgestellte Forderungen in Höhe von insgesamt 7.274.159,75 € aus. Wegen deren Inhalt im Einzelnen wird auf die Blätter nach Bl. 257 d. A. verwiesen.

II.

59

Die zulässige Berufung ist unbegründet, weil die vom Landgericht getroffene Entscheidung nicht auf einer Rechtsverletzung beruht und die dem Berufungsurteil zugrunde zu legenden Tatsachen keine andere als die vom Landgericht getroffene Entscheidung zulassen.

60

1. Die Klage ist zulässig.

61

Insbesondere ist der Grund des vom Kläger geltend gemachten Klageanspruchs hinreichend bestimmt dargelegt. Zur Individualisierung des Klageanspruchs ist die Angabe einer Reihenfolge der in der Insolvenztabelle enthaltenen Forderungen hinsichtlich ihrer Geltendmachung durch den Kläger nicht erforderlich. Einer solchen Angabe bedarf es im vorliegenden Fall der Einziehung einer Kommanditeinlage durch den Insolvenzverwalter nicht, da die nach Insolvenzeröffnung vom Insolvenzverwalter einzuziehende Hafteninlage des Kommanditisten nur noch zur gleichmäßigen (anteiligen) Befriedigung der berechtigten Gläubiger verwendet werden darf (s. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340, Rn. 17 und 18).

62

2. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten, wie vom Landgericht ausgesprochen, gemäß §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB Anspruch auf Zahlung in Höhe von 12.010,00 €.

63

2.1. Der Kläger ist gemäß § 171 Abs. 2 HGB berechtigt, die Ansprüche der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin gegen die Kommanditisten der Insolvenzschuldnerin gemäß § 171 Abs. 1 HGB geltend zu machen.

64

Unstreitig ist über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger ist daher gemäß § 171 Abs. 2 HGB berechtigt, die Ansprüche der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin gegen die Kommanditisten der Insolvenzschuldnerin gemäß § 171 Abs. 1 HGB geltend zu machen.

65

In Höhe des streitgegenständlichen Betrags von 12.010,00 € liegen die Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten nach § 171 Abs. 1 HGB vor.

66

Gemäß § 172 Abs. 4 S. 1 u. 2 HGB gilt die Hafteinlage des Beklagten in Höhe eines Betrags von 12.010,00 € als nicht geleistet, sodass er gemäß § 171 Abs. 1 HGB in dieser Höhe den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar haftet.

67

Der Beklagte hat sich unstreitig mit einer Einlage von 40.000,00 € als Kommanditist an der Schuldnerin beteiligt. Unstreitig ist auch, dass das Kapitalkonto des Klägers ab seinem Beitritt zur Schuldnerin als Kommanditist (aufgrund entsprechender Verluste der Schuldnerin) unter dem Betrag seiner Hafteinlage lag, dass er in den Jahren 2004 bis 2008 Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 18.010,00 € erhalten hatte, und dass auch zum Zeitpunkt dieser Ausschüttungen sein Kapitalkonto unter dem Betrag seiner Hafteinlage lag. Nachdem der Beklagte im Jahr 2010 einen Betrag in Höhe von 6.000,00 € wieder an die Insolvenzsuldnerin zurückgeführt hat, gilt die Kommanditeinlage des Beklagten in Höhe eines Betrages von 12.010,00 € als nicht geleistet.

68

Der Beklagte haftet als Kommanditist der Insolvenzsuldnerin gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB. Der Beklagte ist auch nach Beklagtenvortrag seit 11.02.2005 als Kommanditist in das Handelsregister der Schuldnerin eingetragen. Seitdem ist er unmittelbar an der Insolvenzsuldnerin beteiligt und nicht lediglich mittelbar über eine Treuhandkommanditistin.

69

Der Beklagte haftet auch für die Rückzahlung von Einlagen, soweit diese vor seinem Beitritt zu der Schuldnerin als unmittelbarer Kommanditist erfolgt ist (§ 173 HGB). Denn die Haftung nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB hat ihren Grund nicht in einem Haftungsereignis, sondern einer Haftungslage: Jeder nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB haftende Kommanditist muss jederzeit dafür einstehen, dass die Haftsumme durch seine Einlage im Gesellschaftsvermögen gedeckt, also eingezahlt (§ 171 Abs. 1 HGB) und nicht zurückbezahlt ist. Mit der Abtretung eines Kommanditanteils übernimmt der neue Kommanditist auch hinsichtlich der Einlageschuld gegenüber der Gesellschaft sowie hinsichtlich der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern diejenige Rechtsposition, die bis zur Abtretung der frühere Kommanditist innegehabt hatte.

70

Der erkennende Senat schließt sich in diesem Punkt den Ausführungen des Oberlandesgerichts Stuttgart im Urteil vom 31.07.2019, 20 U 30/18, Rn 17 bis 21 (zitiert nach juris) an.

71

Verjährung ist insoweit nicht eingetreten. § 159 HGB ist die maßgebliche Verjährungsvorschrift auch betreffend der Ausschüttungen, die in der Zeit erfolgt sein mögen, als noch ein Treuhandkommanditist Inhaber des Kommanditanteils des Beklagten war. Nachdem das Insolvenzverfahren am 21.02.2013 eröffnet worden ist (s. Anlage K 1), kommt ein Verjährungseintritt vor Februar 2018 nicht in Betracht; zu diesem Zeitpunkt war bereits Mahnbescheidsantrag gestellt.

72

2.2. Es bestehen Forderungen von Gesellschaftsgläubigern mindestens in Höhe der Klageforderung in Höhe von 12.010,00 €. Soweit der Beklagte das Bestehen der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen und deren ordnungsgemäße Anmeldung bestreitet, ist dies unbeachtlich.

73

2.2.1. Der Kläger ist seiner Vortragslast zu einem Anspruch aus § 171 Abs. 2 HGB entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340, LS 1 und Rn 15) in ausreichendem Umfang jedenfalls dadurch nachgekommen, dass er zuletzt unter Vorlage der Tabellenstatistik zum 27.05.2019 (Anlage K 20) dargelegt hat, dass ab diesem Zeitpunkt Insolvenzforderungen im Rang des § 38 InsO in Höhe von 5.875.316,49 € und Insolvenzforderungen im Rang des § 39 InsO in Höhe von 1.398.843,26 €, in Summe damit Forderungen in Höhe von 7.274.159,75 €, festgestellt worden seien, wobei in diesen Beträgen keine nur für den Ausfall festgestellten Forderungen mehr enthalten sind. Diese Gläubigerforderungen übersteigen die Klagesumme um ein Vielfaches.

74

Weder bedarf es zur Substantiierung der Klage einer konkreten Darstellung der einzelnen angemeldeten und auch festgestellten Forderungen noch einer Angabe der Reihenfolge, in welcher die eingeklagte Forderung deren Befriedigung dienen soll (s. BGH a. a. O., Rn 17, 18).

75

Der Kläger hat seiner Darlegungslast genügt.

76

Zwar handelt es sich bei der Tabellenstatistik zum 27.05.2019 (Anlage K 20) nicht um die von dem Insolvenzgericht geführte Tabelle nach § 178 InsO. Dies ändert aber nichts daran, dass der Kläger unter Bezugnahme auf die Tabellenstatistik substantiiert vorgetragen hat, die dort aufgeführten Forderungen seien angemeldet und widerspruchlos festgestellt worden.

77

Es steht im Übrigen zur Überzeugung des Senats fest, dass die vorgelegte Tabelle nach § 175 InsO inhaltlich mit derjenigen nach § 178 InsO übereinstimmt. Die vom Amtsgericht Hamburg aufgrund der gerichtlichen Verfügung vom 14.01.2020 (s. Bl. 254/265 d. A.) übersandten beglaubigten Tabellenübersichten (s. Bl. 257 d. A.) haben diesen klägerischen Vortrag voll und ganz bestätigt.

78

2.2.2. Soweit der Beklagte gegen den Bestand der Forderungen Einwendungen erhebt, sind diese bereits deswegen unbeachtlich, weil bezüglich keiner einzigen der Forderungen substantiierte Einwände vom Beklagten vorgebracht worden sind. Konkrete Abweichungen der vorgelegten Tabelle von der Insolvenztabelle gemäß § 178 InsO werden vom Beklagten nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Ebenso wenig hat der Beklagte bezüglich bestimmter Forderungen konkrete Sachverhalte vorgetragen, die deren Bestand in Frage stellen könnten.

79

Zwar hat der Bundesgerichtshof dahingestellt sein lassen, ob das (einfache) Bestreiten eines Beklagten gegenüber dem Vortrag eines Insolvenzverwalters, der sich zur Darstellung der Forderungen, zu deren Befriedigung er eine ausstehende Kommanditeinlage benötigt, auf die widerspruchlos zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen bezieht, hinreichend ist (s. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340, Rn. 20). Aus den vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 20. Februar 2018 unter Rn 20 ausgeführten Gründen ist der erkennende Senat allerdings der Ansicht, dass der klägerische Vortrag insoweit nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO als unstreitig gilt.

80

2.2.3. Unabhängig hiervon ist das Bestreiten der Gläubigerforderungen seitens des Beklagten unbeachtlich, da ihm diese Einwendung aufgrund der Wirkungen der widerspruchlosen Feststellung der Forderungen in der Insolvenztabelle nach § 129 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB abgeschnitten ist. (s. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340, Rn. 21 ff).

81

Der Beklagte hat nicht substantiiert bestritten, dass die vom Kläger vorgetragene Forderungen widerspruchsfrei zur Tabelle festgestellt worden sind. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Oberlandesgerichts Stuttgart im Urteil vom 31.07.2019, 20 U 30/18, Rn 23 bis 26 (zitiert nach juris), denen sich der Senat anschließt, wird verwiesen.

82

Im Übrigen steht aufgrund der vom Amtsgericht Hamburg mit Schreiben vom 16.01.2020 (257 d. A.) übersandten beglaubigten Tabellenübersichten zur Überzeugung des Senats fest, dass die vom Kläger vorgetragene Forderungen wie von diesem vorgebracht widerspruchsfrei zur Tabelle festgestellt worden sind.

83

Soweit der Beklagte geltend macht, die jeweiligen Feststellungen der Forderungen zur Insolvenztabelle könnten mangels hinreichend genauer Bezeichnung der Gläubigerforderungen keine Rechtskraftwirkung entfalten, trifft zwar zu, dass Voraussetzung der Rechtskraftwirkung ist, dass der Rechtsgrund der festgestellten Forderung bestimmt festgehalten ist. Auch insoweit hat der Beklagte aber nicht substantiiert, bezogen auf eine, mehrere oder alle festgestellten Forderungen dargelegt, weswegen der Gegenstand der

jeweils festgestellten Forderung(en) nicht bestimmbar sein sollte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Inhalt der Insolvenztabelle erforderlichenfalls mit Hilfe einer Feststellungsklage geklärt werden (s. BGH, NJW 1994, 576, beckonline), wobei nicht nur auf den Tabelleninhalt zurückgegriffen werden kann (s. BGH 10.11.93 - VIII ZR 119/92, ZIP 1993, 1876). Mit dem nicht näher substantiierten Einwand, der Rechtsgrund der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen sei in dieser nicht hinreichend bestimmt festgehalten, ist daher nicht in erheblicher Weise eingewendet, dass die widerspruchsfreie Feststellung zur Insolvenztabelle in casu nicht zu einer Rechtskraftwirkung führe.

84

Auch zu einem späteren Erlöschen bestimmter Forderungen (nach deren widerspruchloser Feststellung zur Tabelle), z. B. durch Erfüllung o. ä., fehlt jeglicher konkreter Vortrag.

85

2.3. Weiterer Sachvortrag war entgegen der Ansicht des Beklagten für die Schlüssigkeit der Klage nicht erforderlich. Entgegen der Ansicht der Beklagtenpartei hat der aus § 171 Abs. 2 HGB klagende Insolvenzverwalter nicht schlüssig darzulegen, dass eine Inanspruchnahme gerade des Beklagten erforderlich ist, damit die Befriedigung der Insolvenzgläubiger gewährleistet ist. Ihn trifft in diesem Zusammenhang nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung und allgemeiner Meinung nur eine sekundäre Darlegungslast zu den von ihm bereits vereinnahmten Beträgen (BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340, Rn. 39). Dieser ist der Kläger nachgekommen.

86

2.3.1. Die Haftung des Kommanditisten kommt in der Insolvenz der Gesellschaft zwar i. E. nicht mehr zum Tragen, soweit die Haftsumme zur Befriedigung der Gläubiger nicht benötigt wird. Die Einforderung von Kommanditeinlagen würde sich dann gemäß § 242 BGB als unzulässige Rechtsausübung darstellen. Es ist aber nicht der Kläger vortrags- und beweisbelastet dafür, dass die Kommanditeinlage des Beklagten erforderlich ist, um die Befriedigung aller Gläubiger zu gewährleisten, denen gegenüber eine Haftung des Beklagten als Kommanditist besteht. Vielmehr trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dies nicht der Fall ist, den Beklagten, wenn er sich darauf berufen will, dass die Durchsetzung des Anspruchs auf Einzahlung seiner - ihm zum Teil zurückgewährten - Einlage nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sei.

87

2.3.2. Der Insolvenzverwalter hat entgegen der Ansicht des Beklagten für die Schlüssigkeit seiner Klage auch nicht zur Berechtigung der einzelnen Forderungen vorzutragen. Ihn trifft vielmehr lediglich eine sekundäre Darlegungslast betreffend die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft, sofern nur er dazu im Stande ist. Dies hat jedoch nichts mit der Schlüssigkeit der Klage zu tun. Vielmehr betrifft dies nur die Frage, ob und inwieweit ausnahmsweise die nicht hinreichend substantiierte Behauptung des Beklagten, seine Kommanditeinlage werde zur Befriedigung der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin nicht benötigt, zu berücksichtigen und eventuell als unstreitig zu behandeln ist.

88

3. Zwar kann sich der Beklagte, wie eben dargelegt, darauf berufen, dass er die von ihm geschuldete Leistung nicht zu erbringen brauche, weil deren Einforderung durch den Kläger zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht erforderlich sei (MüKoHGB/Karsten Schmidt, 3. Aufl. 2012, HGB § 172 Rn. 110). Allerdings hat er dies weder substantiiert behauptet noch gar bewiesen, obwohl ihn diesbezüglich die Darlegungs- und Beweislast trifft.

89

Der Kläger ist - nach entsprechendem Hinweis des Senats - seiner sekundären Darlegungslast bezüglich der Vermögenssituation der Insolvenzschuldnerin hinreichend nachgekommen. Der Beklagte hat diesen Vortrag unsubstantiiert und mit Nichtwissen bestritten. Auch hat er zum Teil nicht durchgreifende rechtliche Einwände erhoben, er hat aber keine Tatsachen dargelegt, aus denen sich ergeben würde, dass die Einlage des Beklagten nicht erforderlich sei, um alle Gläubiger der Insolvenzschuldnerin zu befriedigen, denen gegenüber er (in Höhe der an ihn zurückgewährten Einlage) haftet.

90

In diesem - entscheidungserheblichen - Punkt meint der Senat anders als das Oberlandesgericht Stuttgart (s. Urteil vom 31.07.2019, 20 U 30/18, Rn 34, juris), dass die Verurteilung des Beklagten nicht zur Voraussetzung hat, dass mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden müsse, dass seine Inanspruchnahme zur Befriedigung notwendig sei. Vielmehr ist der Senat der Ansicht, dass dem Beklagten nur dann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zur Seite steht, wenn das Gericht zur Überzeugung kommt, dass seine Inanspruchnahme nicht zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Zudem meint der erkennende Senat - im Gegensatz zum Oberlandesgericht Stuttgart (s. OLG Stuttgart, Urteil vom 31. Juli 2019 - 20 U 30/18 -, Rn. 39, juris), dass die Inanspruchnahme des Beklagten allein mit den - nicht zur Befriedigung der Gläubigerforderungen hinreichenden - Kontenständen der Insolvenzsonderkonten begründet werden kann.

91

3.1. Aufgrund der vom Kläger zur Vermögenssituation der Insolvenzschuldnerin vorgetragenen Umstände ist nicht davon auszugehen, dass die Einlage des Klägers nicht benötigt wird, um die Gläubiger der Insolvenzschuldnerin zu befriedigen.

92

3.1.1. Er hat zur aktuellen Situation dargelegt, dass Insolvenzforderungen im Rang des § 38 InsO in Höhe von 5.875.316,49 € und Insolvenzforderungen im Rang des § 39 InsO in Höhe von 1.398.843,26 € in Summen damit Forderungen in Höhe von 7.274.159,75 € festgestellt worden und unbeglichen seien, dem aber nur ein Kontobestand in Höhe von 4.705.159,41 € per 27.01.2020 gegenüberstehe. Damit ist dargetan, dass die Kommanditeinlage des Beklagten benötigt wird, um die angemeldeten (und festgestellten) Forderungen zu befriedigen.

93

3.1.2. Der Kläger ist der ihn treffenden sekundären Darlegungslast nachgekommen.

94

Entgegen dem Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 31.07.2019, 20 U 30/18, Rn 39, juris) ist der Senat der Ansicht, dass Kläger mit der Mitteilung der bzw. des Kontostandes des Sonderkontos seiner sekundären Darlegungslast genügt hat, weil es unerheblich ist, wie der Insolvenzverwalter die bis dahin eingegangenen Zahlungen anderer Kommanditisten verwendet hat. Unabhängig von der Frage, ob der Insolvenzverwalter die Masse und die bei ihm eingegangenen Rückzahlungen von Kommanditeinlagen ordnungsgemäß verwendet hat, steht rein tatsächlich zur Befriedigung der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin neben den noch ausstehenden Kommanditeinlagen nur der aktuell vorhandene Kontenbestand zur Verfügung. Da der Beklagte den Gläubigern der Insolvenzschuldnerin bis zur Höhe der von ihm nicht geleisteten bzw. an ihn zurückgewährten Einlage persönlich haftet, können die Gläubiger nicht darauf verwiesen werden, noch ausstehende Kommanditeinlagen seien deswegen nicht mehr zum Zweck ihrer Befriedigung vom Insolvenzverwalter einzuziehen, weil der Insolvenzverwalter bereits erfolgreich eingezogene Kommanditeinlagen unrichtigerweise nicht für ihre Befriedigung zurückbehalten, sondern zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten herangezogen habe. Unabhängig davon, ob die konkret erfolgte Verwendung von zur Masse gezogenen Kommanditeinlagen im Einzelfall ordnungsgemäß war oder nicht, stehen zur Masse gezogene Kommanditeinlagen rein faktisch nicht mehr zur Gläubigerbefriedigung zur Verfügung, soweit sie bereits zur Tilgung von Verbindlichkeiten verwendet worden sind.

95

Selbst wenn es in Betracht kommen sollte (was hier keiner näheren Erörterung bedarf), dass die Gläubiger der Insolvenzschuldnerin, denen gegenüber eine Haftung des Beklagten besteht, eventuell vom Insolvenzverwalter oder von anderen Zahlungsempfängern Ersatz oder Rückgewähr bereits erfolgter Zahlungen verlangen könnten, so würde auch dies nichts daran ändern, dass die Begleichung ihrer Forderungen aktuell nicht gesichert ist, weswegen die Einziehung der Kommanditeinlage durch den Insolvenzverwalter sich nicht als treuwidrig darstellt.

96

3.1.3. Unabhängig hiervon ist nur der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass es nach dem Dafürhalten des Senats nicht, jedenfalls aber nicht ausnahmslos, zutrifft, dass vom Insolvenzverwalter nach §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB eingezogene Kommanditeinlagen nicht zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten herangezogen werden dürften.

97

Zwar gehört zur Masse im Insolvenzverfahren der KG nur das Gesellschaftsvermögen (§ 35 InsO), wozu die primär einzufordernde Einlage, nicht dagegen die Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gläubigern gehört. Im Ergebnis bringt diese Sonderzuordnung aber nur die Zweckbindung der Haftung zugunsten der Gesellschaftsgläubiger zum Ausdruck. Es handelt sich bei der „Sondermasse“ nicht um ein „dinglich“ separiertes Sondervermögen, sondern die Sonderzuordnung wirkt sich nur obligatorisch und rechnerisch aus. Der Verwalter oder Sachwalter muss die Summe treuhänderisch so verwalten, dass sie denjenigen Gläubigern anteilig zugutekommt, denen der Kommanditist haftet. Das sind regelmäßig alle Insolvenzgläubiger. Nur - beim hier nicht relevanten Fall des ausgeschiedenen Kommanditisten - ist dessen Haftung allein auf die Altgläubiger beschränkt (s. MüKoHGB/Karsten Schmidt, 4. Aufl. 2019, HGB §§ 171, § 172 Rn. 114).

98

Da der Beklagte nicht vor Insolvenzeröffnung als Kommanditist aus der Insolvenzschuldnerin ausgeschieden ist, kommt letztendlich jegliche Verwendung seiner Kommanditeinlage denjenigen Gläubigern der Insolvenzschuldnerin zugute, denen gegenüber er mit seiner Kommanditeinlage haftet, da das Insolvenzverfahren insgesamt in deren Interesse durchgeführt wird. Auch die Begleichung der Kosten des Insolvenzverfahrens dient den Interessen der Gläubiger, denen der Beklagte mit seiner Kommanditeinlage haftet, da überhaupt nur dadurch gewährleistet ist, dass es zum Einzug der Kommanditeinlagen in ihrem Interesse durch den Insolvenzverwalter kommen kann.

99

Jedenfalls aber bei der Verrechnung von Aufwendungen, die bei der Geltendmachung der Haftung der Kommanditisten entstanden sind, ist die Sonderzuordnung zu berücksichtigen. So müssten z. B. Prozesskosten aus einem (Teil-)Unterliegen mit einer Klage aus §§ 171 Abs. 2 HGB von der Sondermasse in Abzug gebracht werden, sodass sie nur die Befriedigung derjenigen Gläubiger schmälern, zugunsten derer dieser Kommanditist in Anspruch genommen wurde (s. MüKoHGB/Karsten Schmidt, 4. Aufl. 2019, HGB §§ 171, § 172 Rn. 114). Da der Beklagte allen Gläubigern der Insolvenzschuldnerin gegenüber haftet, haftet er jedenfalls auch für Prozesskosten gegenüber anderen Kommanditisten.

100

3.2. Soweit im vorherigen noch nicht näher auf den Sachvortrag bzw. die Einwendungen des Beklagten eingegangen worden ist, wird ergänzend Folgendes ausgeführt:

101

3.2.1. Die Forderungen der HS. N.bank und die der C.bank, die den allergrößten Teil der Forderungen ausmachen, sind entgegen der Ansicht des Beklagten bei der Beantwortung der Frage, ob die Kommanditeinlage des Beklagten zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger benötigt wird, zu berücksichtigen.

102

3.2.1.1. Einwendungen des Beklagten gegen die zur Tabelle widerspruchslos festgestellten Forderungen sind dem Beklagten weitgehend bereits deswegen abgeschnitten, da die mittelbar aus § 201 Abs. 2 InsO folgende Rechtskraftwirkung der widerspruchslos erfolgten Feststellung von Forderungen zur Insolvenztabelle gemäß § 129 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB auch dem Kommanditisten die der Gesellschaft abgesprochenen Einwendungen gegen die Gläubigerforderungen nimmt (s. BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16 -, BGHZ 217, 327-340).

103

Daher bedarf auch die Frage, ob eine ordnungsgemäße Anmeldung dieser Forderungen stattgefunden hat, oder ob diese verjährt sind, keiner näheren Erörterung mehr.

104

3.2.1.2. Einer eventuellen Verwirkung der Forderungen steht entgegen, dass deren Bestand durch die mittelbar aus § 201 Abs. 2 InsO folgende Rechtskraftwirkung der widerspruchslos erfolgten Feststellung von Forderungen zur Insolvenztabelle feststeht.

105

Im Übrigen ist aber auch festzuhalten, dass für eine Verwirkung jedenfalls das Umstandsmoment fehlt. Da beide Banken ihre Forderungen für den Ausfall zur Insolvenztabelle angemeldet haben, konnte der Beklagte nicht darauf vertrauen, diese würden ihre Forderungen nicht gegen ihn geltend machen.

106

3.2.1.3. Auch soweit der Beklagte geltend macht, die HS. N.bank sei nicht mehr Gläubigerin der Forderung, steht dem die eingetretene Rechtskraft entgegen.

107

Im Übrigen würde die Einlage des Beklagten auch dann zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger benötigt, soweit ein solcher die ihm zustehende (Insolvenz-) Forderung an einen Dritten abgetreten haben sollte, da die Abtretung nicht zum Erlöschen der Forderung, sondern nur zu deren Übergang auf einen anderen Gläubiger führt.

108

3.2.1.4. Soweit der Beklagte geltend gemacht hat, bei der Beurteilung der Frage, ob die Einforderung der Einlage des Beklagten durch den Kläger zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, seien die Forderungen der HS. N.bank und der C.bank nicht zu berücksichtigen, weil diese nur für den Ausfall angemeldet und auch nur für den Ausfall festgestellt seien, hat sich dieser Einwand erledigt, da - nach entsprechender Reduzierung der Forderungsanmeldung - auch deren Forderungen vorbehaltlos festgestellt worden sind.

109

3.2.1.5. Soweit der Beklagte betreffend die Forderungen der HS. N.bank und die der C.bank den Erfüllungseinwand geltend macht, ist substantiiertes Sachvortrag seinerseits nicht erfolgt, obwohl derjenige, der sich auf Erfüllung beruft, hierfür vortrags- und beweisbelastet ist.

110

Einer ihn insoweit treffenden sekundären Darlegungslast ist der Kläger (in der Berufung) nachgekommen, indem er vorgetragen hat, welche Zahlungen er an diese beiden Gläubiger geleistet hat, und auch die ihm seitens der HS. N.bank erteilte Zwischenabrechnung in Kopie als Anlage vorgelegt hat.

111

Der Beklagte ist diesem Vortrag nicht substantiiert entgegen getreten. Soweit er mit Nichtwissen bestreitet, dass der Vortrag zutrifft, ändert dies nichts daran, dass er vortrags- und beweisbelastet sowohl für eine von ihm behauptete Erfüllung einer Forderung wie auch dafür ist, dass seine Einlage nicht zur Erfüllung der Gläubiger benötigt wird.

112

3.2.2. Soweit der Beklagte geltend macht, es seien Forderungen von stillen Beteiligungen angemeldet worden, und es sei zu berücksichtigen sei, dass der atypisch stille Gesellschafter insolvenzrechtlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens gleichstehe, wenn seine Gesamtposition dem Beteiligungsvertrag eines Kommanditisten gleichstehe, womit er anscheinend begründen will, dass die Kommanditeinlage des Beklagten nicht herangezogen werden dürfe, um zur Insolvenztabelle angemeldete Forderungen atypisch stiller Gesellschafter zu befriedigen, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Es fehlt jeder substantiierte Vortrag des Beklagten dazu, welche der durch Vorlage der Insolvenztabelle klägerseits dargelegten Forderungen eine solche aus einer atypisch stillen Gesellschafterstellung sein sollte. Es bedarf daher auch keiner Erörterung, ob die Argumentation des Beklagten vom Ausgangspunkt her richtig ist.

113

3.2.3. Eine Haftung des Beklagten für Forderungen im Rang des § 39 InsO ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Insbesondere haftet der Beklagte auch für Forderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO, da es sich hierbei um Forderungen der Gläubiger der Insolvenzschuldnerin gegen diese handelt. Ein substantiiertes Vortrag dazu, dass es sich bei einzelnen der im Rang des § 39 InsO widerspruchsfrei festgestellten Forderungen nicht um solche von Gläubigern der Insolvenzschuldnerin handeln würde, ist nicht erfolgt.

114

3.2.4. Soweit der Beklagte zum Beweis für das Vorliegen eines Masseübererlöses und zum Teil auch in einzelnen Punkten zum Beweis für die Unrichtigkeit des klägerischen Sachvortrags die Einvernahme des Klägers als Partei angeboten hat, war diesem Beweisangebot nicht nachzukommen. Ein entscheidungserheblicher substantiiertes Vortrag oder ein entscheidungserhebliches substantiiertes Bestreiten ist beklagtenseits nicht erfolgt.

115

Der Beklagte hat nicht behauptet, der zuletzt mitgeteilte Kontostand sei unrichtig. Die Höhe der widerspruchsfrei festgestellten Forderungen steht aufgrund der vom Amtsgericht Hamburg erhaltenen Auskunft fest. Da allein die Mitteilung dieser Daten zur Beurteilung der Frage genügt, ob die Kommanditeinlage des Beklagten benötigt wird, bedarf es der Parteivernehmung des Klägers nicht.

116

Nur hilfsweise ist auch darauf hinzuweisen, dass dieses Beweisangebot auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis abzielt. Zwar darf der Beklagte auch Tatsachen behaupten, über die er keine genaue Kenntnis haben kann, die er aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Werden wie vorliegend aber Behauptungen ohne greifbaren Anhaltspunkte für deren Vorliegen willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt, ist dem Angebot auf Parteivernehmung nicht nachzukommen (s. Musielak/Voit/Huber, 15. Aufl. 2018, ZPO § 445 Rn. Randnummer 8a). Da der Beklagte, ohne auf den Sachvortrag des Klägers näher einzugehen, und ohne auch nur ansatzweise darzulegen, weswegen er von dessen Unrichtigkeit ausgeht, die Parteivernehmung des Klägers zum Gegenteil oder der Unrichtigkeit des von ihm, dem Kläger selbst, Vorgetragenen anbietet, handelt es sich um ein unzulässiges Angebot auf Erholung eines Ausforschungsbeweises.

117

3.3. Abschließend wird zur Begründung des Urteils - insbesondere hinsichtlich der mit dem Schriftsatz zur Berufungsbegründung vom 06.12.2017 (Bl. 111/120 d. A.) vorgebrachten Argumente des Beklagten - ergänzend auf die Ausführungen unter Punkt II. des Hinweisbeschlusses vom 30.07.2018 (Bl. 133/138 d. A.) verwiesen. Der Senat hält an den dortigen Ausführungen fest, worauf er auch mit der Verfügung vom 14.01.2020 (Bl. 254/256 d. A.) hingewiesen hat.

III.

118

1. Die Revision war zuzulassen, da die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO vorliegen. Der Senat weicht, wie bereits dargelegt, in einem entscheidungserheblichen Punkt vom Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31.07.2019, 20 U 30/18, ab. Auch das Oberlandesgericht Stuttgart hat gegen das von ihm getroffene Urteil die Revision zugelassen, die beim Bundesgerichtshof unter Aktenzeichen II ZR 183/19 anhängig ist.

119

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

120

3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.