TURNER

Neues zur insolvenzrechtlichen Kommanditistenklage – von insolvenzrechtlicher Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO bis zur Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

RA, InsV, FA InsR Ingmar Jarchow
Ref. Jur. Dr. Helge Hölken

TURNER

I. Ausgangssituation

- ca. 7 % aller Unternehmensinsolvenzen betreffen GmbH & Co. KG-Verfahren (Durchschnitt Jahre 2000 bis 2020)
- ca. 1000 Schiffsinsolvenzen seit 2012; aktuell sind Fonds aus dem Bereich der erneuerbaren Energien betroffen
- Die Auszahlung von nicht von Gewinnen der Gesellschaft gedeckten Gewinnausschüttungen war gängige Praxis
- In der Insolvenz von Publikums-KGs können Insolvenzverwalter aufgrund dieser Einlagenrückgewähr sehr häufig hohe Insolvenzmassen (Sondermassen) durch die Inanspruchnahme der Kommanditisten erzielen

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

1. § 130 InsO

- Anfechtungszeitraum nur drei Monate
- Mangels Kenntnis des Kommanditisten von der Zahlungsunfähigkeit/des Eröffnungsantrages selten einschlägig

2. § 131 InsO

- Gewinnunabhängiges Zahlungsversprechen im Gesellschaftsvertrag, daher zumeist bereits keine Inkongruenz
- Anfechtungszeitraum nur max. drei Monate
- Mangels Kenntnis selten einschlägig/Ausnahme: fehlgeschlagene Sanierungsverhandlungen o. Einbeziehung in Sanierungskonzepte

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

3. § 133 InsO

- Regelmäßig keine Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners
- Bei Publikums-Kommanditgesellschaften sind viele Kommanditisten schlecht informiert, insbes. Kleinanleger (Kleinanlegerprivileg des § 138 InsO Abs. 2 InsO)
- Ausnahme: wie zuvor

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

4. § 134 InsO „Schneeball vs. Deckung bei Vertrag“

BGH, Urt. v. 20.04.2017 – IX ZR 189/16, NZI 2017, 713; Urt. v. 20.07.2017 – IX ZR 7/17, ZInsO 2017, 1843

- Zahlung einer Kommanditgesellschaft an ihren Kommanditisten, der ein gewinnunabhängiges Zahlungsversprechen im Gesellschaftsvertrag zugrunde liegt, ist nicht schon deswegen unentgeltlich, weil die Zahlung nicht durch Gewinne der Kommanditgesellschaft gedeckt ist.
- Ausschüttungen sind insoweit zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht oder die Ausschüttung durch das Einverständnis aller Gesellschafter gedeckt ist.
- Rechtsfolge: nicht anfechtbar

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

4. § 134 InsO

OLG Hamburg, Urt. vom 07.12.2018 - 11 U 256/17, ZInsO 2019, 220(wobei das LG Hamburg noch der Klage stattgegeben hatte), (NZU vom BGH – IX ZR 5/19 abgewiesen)

- Die Auszahlungen von Scheingewinnen im Rahmen eines verdeckten Schneeballsystems gelten dagegen als objektiv unentgeltliche Leistung und führen zur Anfechtbarkeit nach § 134 InsO. Rechtsfolge: Auszahlung anfechtbar
- Auszahlungen, mit denen nach einer Kündigung der Mitgliedschaft in der Anlegergemeinschaft vom Anleger erbrachte Einlagen zurückgewährt worden sind, sind dagegen als entgeltliche Leistungen nicht nach § 134 InsO anfechtbar.
- Die Ausschüttungen erfolgen dabei i.d.R. zunächst auf ausgewiesene Scheingewinne und erst danach auf die geleistete Einlage.

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

4. § 134 InsO

Kritik: Die Abgrenzung der Auszahlung von Scheingewinnen von Ausschüttungen bei einer GmbH & Co. KG ist m. E. problematisch:

- In beiden Konstellationen liegt der Auszahlung kein Gewinn zugrunde.
- In beiden Konstellationen liegt für die Auszahlung ein vertraglicher Grund vor
- Für den Anleger ist nicht (ohne weiteres) erkennbar, ob es sich um ein Schneeballsystem oder einen ordnungsgemäß verwalteten Fonds handelt (subj. Tatbestand gem. neue Rspr. des BGH) .
- Zeitpunkt der Abgrenzung unklar.
- Abgrenzung Zahlung auf Scheingewinn oder Beteiligung: Wertung fraglich

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

5. § 135 InsO

OLG Schleswig, Urt. v. 08.02.2017 – 9 U 84/16, NZI 2017, 452

- Der Nichtgebrauch eines Entnahmerechts durch einen Kommanditisten oder die Thesaurierung von Gewinnen kann wertungsmäßig zwar dem Stehenlassen einer Forderung nahestehen, was für eine entsprechende Anwendung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO spricht.
- Eine entsprechende Anwendung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf vorinsolvenzliche Ausschüttungen aus dem Eigenkapital der Gesellschaft scheidet jedoch aus, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

5. § 135 InsO

BGH, Urt. vom 17.12.2020 - IX ZR 122/19, ZInsO 2021, 215

- Die Entnahme von Guthaben auf einem Kapitalkonto des Kommanditisten ist wie die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anfechtbar, wenn die Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergibt, dass das Guthaben keine Beteiligung des Kommanditisten, sondern schuldrechtliche Forderungen ausweist, die stehengelassen wurde.
- Schuldrechtliche Forderungen können auch Guthaben aus Gewinnverwendungsbeschlüssen sein.
- Wertung wie BGH, Urteil vom 11. 7. 2019, IX ZR 210/18, ZInsO 2020,25; Auszahlung nach zB Stundung

TURNER

II. Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO

6. Prozessuales Verhältnis von Anfechtung und Kommanditistenhaftung

BGH, Beschl. v. 03.07.2014 – IX ZR 285/13, ZInsO 2014, 1679

- Die alternative Verfolgung von Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung und auf Einlagenrückgewähr ist grds. zulässig.
- objektive Klagehäufung
- Staffelung der Anträge erforderlich

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

1. Zulässigkeit der Klage: Notwendiger Inhalt der Klageschrift, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

BGH, Urt. v. 9.02.2021 – II ZR 28/20, ZInsO 2021, 722:

Die Forderungen muss weder festgestellt, noch tituliert sein

hinreichende Konkretisierung ausreichend (ausgeführt in BGH, Urteil v. 23.02.2021 –II ZR 89/20, ZInsO 2021, 721

Bestrittene Forderungen sind zu berücksichtigen, wenn Inanspruchnahme ernsthaft in Betracht kommt.

Ausschluss durch Zeitablauf oder „Gleichklang“ der bestrittenen Forderungen wg. § 242 BGB (so auch BGH zu § 134 InsO, Beschluss v. 6.2.2020 – IX ZR 5/19, NZI 2020, 420)

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

1. Zulässigkeit der Klage: Notwendiger Inhalt der Klageschrift, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Für den Rückforderungsanspruch des Insolvenzverwalters reicht jede Form der Einlagenrückgewähr. Kapitalkonto als Nachweis ausreichend.

OLG Hamburg, Hinweisbeschluss vom 27.04.2020 – 11 U 191/19, BeckRS 2020, 31420

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger

Grundsatz: BGH, Urt. v. 20.02.2018 – II ZR 272/16, ZInsO 2018, 870

Ausgeführt: BGH, Beschluss v. 09.03.2021 –II ZR 40/20, BeckRS 2021, 7029

- Insolvenzverwalter hat die Forderungen darzulegen, für die der Kommanditist der Insolvenzschuldnerin haftet.
- Zur Darlegung der Forderung gegen die Gesellschaft ist es ausreichend, dass der Insolvenzverwalter im Prozess die Insolvenztabelle mit Forderungen, die nicht aus der Masse befriedigt werden können, vorlegt.
- Beweislast hierfür beim Insolvenzverwalter

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger

- Vorlage und Bezugnahme auf Insolvenztabelle ausreichend; hemmt auch die Verjährung (BGH, Urt. vom 13.10.2020 –II ZR 133/19, ZInsO 2021,914)

- Die Tabelle braucht nur schlagwortartige Bezeichnungen des Anspruchs-grundes enthalten (BGH, Urt. v. 23.2.2021 -II ZR 89/20, ZInsO 2021, 721).

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Umfang

Berücksichtigung von **für den Ausfall festgestellten Forderungen**

Str. nur in Höhe des Ausfalls (OLG Köln, Beschl. v. 11.06.2018 – 18 U 149/17, BeckRS 2018, 13782) oder Berücksichtigung der Forderung in voller Höhe (OLG Braunschweig, Hinweisbeschl. v. 26.04.2018 – 11 U 104/17, ZInsO 2018, 1855)

Nunmehr durch BGH, Urteil v. 21.7.2020 – II ZR 175/19, ZInsO 2020, 2231, und Urteil entschieden: wegen Wirkung des § 178 Abs. 3 InsO Berücksichtigung in voller Höhe. Die Frage der Verteilung gem. § 52 S. 2, § 190 InsO ist davon zu trennen. Befugnis zur Schätzung gem. BGH, Urteil v. 10.11.2020 –II ZR 132/19, ZInsO 2021, 102

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Einwendungen des Kommanditisten

- Der Kommanditist trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine Inanspruchnahme zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, denen der Kommanditist haftet, nicht benötigt wird.
- Der Insolvenzverwalter hat jedoch im Sinne einer **sekundären Darlegungslast** die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, soweit nur er dazu im Stande ist.
- Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich

z. B. BGH, Urt. v. 20.02.2018 – II ZR 272/16, ZInsO 2018, 870; OLG Köln, Beschl. v. 11.06.2018 – 18 U 149/17, BeckRS 2018, 13782; BGH, Beschluss v. 17.11.2020 -II ZR 182/19-, BeckRS 2020, 40567; BGH, Beschluss v. 09.03.2021 –II ZR 40/20, BeckRS 2021, 7029

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Einwendungen des Kommanditisten

- Die (widerspruchslose) Feststellung einer Forderung zur Tabelle wirkt auch zulasten des Kommanditisten.
- Gem. § 129 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB sind damit dem Kommanditisten gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft alle Einwendungen abgeschnitten, die die Gesellschaft nicht mehr erheben kann.

z. B. BGH, Urt. v. 20.02.2018 – II ZR 272/16, ZInsO 2018, 870; OLG Koblenz, Urt. v. 28.09.2018 – 6 U 1197/17, ZInsO 2018, 2377

Grenze: Insolvenzzweckwidrigkeit der Feststellung zur Tabelle (OLG Hamburg, Urt. V. 26.6.2020 -11 U 251/17, ZInsO 2020, 1654

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Begründetheit der Klage: Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Einwendungen des Kommanditisten

- Hat ein Kommanditist von der Gesellschaft Zuwendungen erhalten, ist es Sache des Kommanditisten, Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ergibt, dass die Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 HGB dennoch nicht erfüllt sind und die Ausschüttungen die Haftung nicht wieder begründet haben, dass also keine Haftsummenunterdeckung durch die Zuwendungen eingetreten ist.
- Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist daher nicht ausreichend.

z. B. LG Oldenburg, Urt. v. 17.11.2017 – 1 O 1251/17, juris; LG Kassel, Urt. v. 27.10.2017 – 5 O 1781/16, BeckRS 2017, 150897

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Einwendungen des Kommanditisten

Kommanditist kann die Einrede der Erfüllung gegen die zur Tabelle angemeldeten und festgestellten Forderungen der Gesellschaftsgläubiger erheben.

BGH, Urteil v. 21.7.2020 – II ZR 175/19, ZInsO 2020, 2231

Kommanditist trägt Darlegungs- und Beweislast für die Einrede; der Insolvenzverwalter trägt hinsichtlich etwaiger Tilgungen keine sekundäre Darlegungslast.

BGH, Urteil v. 17.11.2020 –II ZR 68/20, BeckRS2020, 34802

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

2. Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger/Einwendungen des Kommanditisten

Kommanditist kann die Einrede der Verjährung gem. § 160 HGB erheben, also fünf Jahre nach Ausscheiden

Analoge Anwendung des § 160 HGB für Haftung des Kommanditisten bei Herabminderung des Haftkapitals zulässig

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 7.5.2020 – 22 U 226/18, NZI 2021, 51;

Bereits ab Kenntnis des Gläubigers von der Herabsetzung, nicht ab Eintragung (str.)

OLG Hamburg, Urt. vom 31.01.2020 - 11 U 90/19

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

3. Exkurs: Akteneinsicht

Recht auf Akteneinsicht aus § 4 InsO iVm § 299 Abs. 2 ZPO

OLG München, Beschl. v. 23. 7. 2019 – 23 U 4254/18, ZInsO 2019, 1913

Rechtliches Interesse an der Akteneinsicht zu bejahen, wenn der Kommanditisten glaubhaftmacht, das er gem. § 172 HGB in Anspruch genommen wird.

aber: Vor Gewährung ist gegenüber den Geheimhaltungsinteressen der weiteren Kommanditisten abzuwägen, wenn die Insolvenzakte personenbezogenen persönlichen Daten dieser enthält (OLG Hamburg v. 19.12.2018, ZInsO 2019, 401)

TURNER

III. Rückzahlung von Ausschüttungen nach §§ 171, 172 HGB

3. Exkurs: Akteneinsicht

Darlegungs- und Beweislast für die Einreden durch Akteneinsicht gem. § 166 Abs. 1 HGB

BGH, Urteil v. 17.11.2020 –II ZR 68/20, BeckRS2020, 34802

Gleichklang mit IX. Zivilsenat des BGH (entgegen OLG Hamburg), Beschluss vom 15.10.2020 - IX AR (VZ) 2/19, ZInsO 2021, 97:

Rechtliches Interesse an der Akteneinsicht zu bejahen, wenn der Kommanditisten glaubhaftmacht, das er entweder eine Einlage nicht vollständig erbracht oder Ausschüttungen von der Gesellschaft erhalten hat

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

1. Haftungsumfang Insolvenzforderungen

- **§ 38 InsO:** Insolvenzforderungen
- Nachrangige Forderungen teilweise str., z. B. LG Offenburg, Urt. v. 16.01.2018 – 2 O 26/18, ZInsO 2018, 1055: Keine Haftung Kommanditisten
- **§ 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO:** Zinsen und Säumniszuschläge auf Insolvenzforderungen ab Verfahrenseröffnung, **§ 39 Abs. 3 InsO** (BGH, Beschl. v. 13.10.2020 – II ZR 40/20, ZInsO 2021, 914 Rn. 17)
- **§ 39 Abs. 1 Nr. 2 InsO:** Kosten der Insolvenzgläubiger durch die Teilnahme am Insolvenzverfahren, **§ 39 Abs. 3 InsO**

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

1. Haftungsumfang Insolvenzforderungen

- **§ 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO**: hinsichtlich Strafen für Unternehmen mangels Unternehmensstrafrecht nicht relevant
- Bei insbes. umweltrechtlichen Bußgeldern etwa der EU-Kommission dürfte Kommanditistenhaftung ausscheiden:

Sanktionszweck nur erfüllt, wenn handelnde Organe oder einflussreiche Gesellschafter belastet werden; Kommanditisten von Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen (§§ 164, 170 HGB)

- **§ 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO**: Sinn und Zweck der Außenhaftung besteht nicht darin, unentgeltliche Leistungen der Gesellschaft zu erfüllen; zudem geringer Schutz unentgeltlicher Leistungen, vgl. etwa § 816 Abs. 1 S. 1 BGB, § 822 BGB, § 134 InsO

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

1. Haftungsumfang Insolvenzforderungen

- **§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO**: Kommanditisten haften für Gesellschafterdarlehen – unabhängig vom Rang nach **§§ 38, 39 Abs. 5 InsO** oder **§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO** – solange Gesellschaft **Fremdkapital** zugeführt
- Zahlungen auf Einlagen – auch im Wege eines Darlehens – keine Insolvenzforderungen, da Einlagen dem **Eigenkapital** zugewiesen (BGH, Urt. v. 10.10.2017 – II ZR 353/15, NZI 2018, 76 Rn. 23 f.)
- Schadensersatz- und Zinsforderungen teilen nach Rechtsgedanken **§ 39 Abs. 3 InsO** den gleichen Rang wie die Forderung selbst (BGH, Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928 Rn. 23)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

BGH, Teilurt. v. 24.09.2009 – IX ZR 234/07, NJW 2010, 69 Ls.

- Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats zur oHG:
- Gesellschafter einer oHG haften nicht persönlich für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft und die von dem Verwalter in diesem Verfahren begründeten Masseverbindlichkeiten
- Wenig hinterfragt, schien einleuchtend, so auch noch Jarchow/Hölken, ZInsO 2019, 1189, 1193; Hölken, jurisPR-InsR 22/2018 Anm. 3: ”Der Kommanditist haftet nicht für Masseschulden. Bei der Inanspruchnahme von Kommanditisten nach den §§ 171 Abs. 1 HS. 1, 172 Abs. 4 HGB kommt der Abgrenzung zwischen Insolvenzforderung und Masseverbindlichkeit insoweit erhebliche Bedeutung zu.“

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

Kommanditistenhaftung wurde überwiegend nur nach **Abgrenzung Insolvenzforderung/Masseverbindlichkeit** bestimmt, z. B.

- OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.07.2020 – 1 U 75/19, NZI 2020, 955
- OLG Stuttgart, Urt. v. 31.07.2019 – 20 U 30/18, NZI 2019, 903

a. A. aber z. B. OLG München, Urt. v. 05.03.2020 – 14 U 3393/17, ZInsO 2020, 907:

Es trifft nicht zu, dass vom Insolvenzverwalter nach §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB eingezogene Kommanditeinlagen nicht zur Begleichung von Masseverbindlichkeiten herangezogen werden dürfen (obiter dictum).

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

GewSt bei **Schiffsveräußerung im eröffneten Verfahren durch Insolvenzverwalter**

- **vor Verfahrenseröffnung:** Wechsel von der steuerlichen Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich zur Gewinnermittlung nach Tonnage, **§ 5a Abs. 1 EStG**
- Gem. **§ 5a Abs. 4 S. 1 u. 2 EStG** wurde für Höhe des Gewinn die Differenz zwischen Buchwert und Teilwert zum Zeitpunkt des Wechsels festgesetzt
- Gewinn aus Wechsel von FA fortgeschrieben
- **2013:** Insolvenzeröffnung
- **2014:** Schiff verkauft, fortgeschriebener Gewinn gem. **§ 5a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 EStG** von FA hinzugerechnet und GewSt festgesetzt

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

Kommanditisten haften für Gewerbesteuerforderung:

- Zwar teleologische Reduktion des **§ 128 HGB** – wie bei **§ 160 HGB für ausgeschiedene Gesellschafter** gesetzlich angeordnet – wenn Gesellschafter seine bisherige Zugriffsmöglichkeit auf das „ungeschützte“ Gesellschaftskapital verliert (Rn. 30)
- Bei Regelinsolvenz der Fall (Rn. 30)
- Haftungsbeschränkung gilt (trotz Ausschluss aus Geschäftsführung und Vertretung gem. **§§ 164, 170 HGB**) auch für Kommanditisten (Rn. 35)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

- Gesellschafterhaftung deshalb für bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Verbindlichkeiten (Rn. 37)
- Für die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nach **§ 160 HGB** entwickelten Abgrenzungskriterien maßgeblich (Rn. 42)
- „bis dahin begründete Verbindlichkeit“ i. S. d. **§ 160 HGB**, wenn die Rechtsgrundlage der Verpflichtung bis zum Ausscheiden des Gesellschafters gelegt worden ist, auch wenn die daraus resultierenden einzelnen Verpflichtungen erst später entstehen und fällig werden (Rn. 42)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

- Maßgeblich bei gesetzlichen Schuldverhältnissen, ob der das Schuldverhältnis begründende Tatbestand vor Ausscheiden erfüllt (Rn. 43)
- Bei Steuerforderung, wenn Gesellschafter zum Zeitpunkt, in dem der Grund der Besteuerung gelegt wurde, noch Einfluss auf die Gesellschaft nehmen konnte (Rn. 44)
- Bei Gewerbesteuerforderung Grund der Besteuerung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Wechsel zur Gewinnermittlung nach Tonnage gelegt (Rn. 45)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

Insolvenzrechtliche Einordnung der Steuerforderung als Masseverbindlichkeit i. S. v. **§ 55 Abs. 1 Nr. 1** InsO steht dieser Abgrenzung nicht entgegen:

Kein zwingender Gleichlauf zw. insolvenzrechtlicher Abgrenzung Insolvenzforderung/Masseforderung und gesellschaftlicher Abgrenzung des Umfangs der persönlichen Haftung der Gesellschafter (Rn. 51)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

Zusammenfassung:

- Einflussnahmemöglichkeit Gesellschafter maßgebend
- Abgrenzung nach Kriterien des **§ 160 HGB**
- Ausreichend, dass Rechtsgrundlage vor Verfahrenseröffnung gelegt, auch wenn resultierende Verpflichtungen erst später entstehen und fällig werden
- insolvenzrechtliche Einordnung als Insolvenz- oder Masseforderung irrelevant
- Bei Wechsel Gewinnermittlung i. S. d. § 5a EStG Zeitpunkt des Wechsels maßgebend, **Zeitpunkt der Veräußerung irrelevant**

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- **2003:** Wechsel Gewinnermittlungsart i. S. d. **§ 5a Abs. 1 EStG**
- Unterschiedsbetrag (Gewinn) von FA fortgeschrieben
- **Juli 2014:** Schiffsveräußerung mit Zustimmung schwacher vorläufiger Verwalter
- **Oktober 2014:** Insolvenzverfahren eröffnet
- **2016:** Gewerbesteuerbescheid für 2014, Unterschiedsbetrag gem. **§ 5a Abs. 4 S. 3 Nr. 2 EStG** Gewinn zugerechnet
- GewSt gem. **§ 55 Abs. 4 InsO** als Masseverbindlichkeit festgesetzt

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- Instanzgerichte überwiegend Haftung abgelehnt, da Masseverbindlichkeit, z. B. **LG Konstanz**, Urt. v. 16.07.2018 – 8 O 19/17 KfH, ZInsO 2018, 2148 Rn. 31 ff.
- Zust. Hölken, jurisPR-InsR 22/2018 Anm. 3: kein doppeltes Fiskusprivileg, einerseits Masseverbindlichkeit nach **§ 55 Abs. 4 InsO** bei Befriedigung im Insolvenzverfahren, andererseits Kommanditistenhaftung
- Ebenso: **OLG Karlsruhe**, Urt. v. 07.02.2020 – 4 U 167/18, NZI 2020, 641 Rn. 43; Urt. v. 07.02.2020 – 4 U 165/18, BeckRS 2020, 42763 Rn. 45; Urt. v. 07.02.2020 – 4 U 151/18, BeckRS 2020, 42759 Rn. 45; kritisch dazu bereits Spiekermann, NZI 2020, 644
- BGH dann – überzeugend – mit völlig neuer Wertung

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

Kommanditisten haften für die Gewerbesteuerforderung:

- insolvenzrechtliche Einordnung als Masseverbindlichkeit/Insolvenzforderung hat keinen Einfluss darauf, dass es sich bei der Steuerverbindlichkeit um Verbindlichkeit der Gesellschaft handelt (Rn. 14)
- Kommanditist haftet daher grds. auch für von Schuldnerin begründete Masseverbindlichkeiten (Rn. 26)
- Reichweite gesellschaftsrechtlicher Haftung maßgeblich (Rn. 27)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- Teleologische Reduktion der Haftung nach **§ 128 HGB** allenfalls, wenn Gesellschafter Möglichkeit verliert, Einfluss auf die Entwicklung der Gesellschaft zu nehmen, wie bei Bestellung Insolvenzverwalter (Rn. 28)
- Daran ändert sich nichts, wenn das Insolvenzgericht einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt (§§ 22 Abs. 2, 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO) bestellt und dieser der Verfügung des Schuldners zustimmt (Rn. 29)

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- schwacher vorläufiger Verwalter rechtlich nicht in der Lage, Schuldnerin gegen deren Willen zu Handlungen anzuhalten
- Kann Verfügungen mit Wirkung für und gegen die spätere Insolvenzmasse nicht vornehmen; schwacher vorläufiger Verwalter tritt nicht an die Stelle des Schuldners, sondern an seine Seite
- Zustimmungsvorbehalt ändert nichts daran, dass die Gesellschafter Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft nehmen können (Rn. 29)

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- Schuldnerin veräußerte das Schiff vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und war zu diesem Zeitpunkt verwaltungs- und verfügungsbefugt
- Gewerbesteuerforderung daher von der Schuldnerin begründete Verbindlichkeit (Rn. 30)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

Zusammenfassung:

- Einflussnahmemöglichkeit für teleologische Reduktion § 128 HGB maßgebend
- rglm. bis zur Verfahrenseröffnung entstandene Verbindlichkeiten
- insolvenzrechtliche Einordnung als Insolvenz- oder Masseforderung irrelevant
- Bei Wechsel Gewinnermittlung i. S. d. § 5a EStG **Zeitpunkt der Veräußerung maßgebend**

Daher: Anders als nach II. Senat keine Haftung, wenn Schiff im eröffneten Verfahren veräußert

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

IX. Zivilsenat: Urt. v. 28.01.2021 – IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

obiter dictum:

- Haftung für Masseverbindlichkeiten nach **§§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 103 InsO**
- Haben ihren Rechtsgrund in vor Verfahrenseröffnung geschlossenen Verträgen (BGH, Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928, 934 Rn. 51)

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

Gemeinsamkeiten und Unterschiede II. und IX. Zivilsenat:

- Einflussnahmemöglichkeit Kommanditist entscheidend
- Bestellung **starker vorläufiger Verwalter** entspricht Ausscheiden
- Haftung bei Bestellung **schwacher vorläufiger Verwalter?**

- Haftung nach IX. Senat

- II. Senat offen

- Kommanditistenhaftung bei **Eigenverwaltung**?

- Nach IX. Senat wohl ja, da ähnlich zur vorl. Verwaltung; II. Senat offen

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

Gemeinsamkeiten und Unterschiede II. und IX. Zivilsenat:

- **§ 54 InsO:** Keine Haftung für Kosten des Verfahrens nach II. und IX. Senat, da keine Einflussnahmemöglichkeit der Gesellschafter (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13, NZI 2016, 445)
- Aber: Sondermassegläubiger tragen Kosten der Sondermassebildung (K. Schmidt, in: MüKo, HGB, 4. Aufl. 2019, §§ 171, 172 Rn. 114; Scholz/Hölken, ZInsO 2019, 293; OLG München, Endurt. v. 05.03.2020 – 14 U 3393/17, ZInsO 2020, 907, 914)
- Vergütung Bildung und Verwaltung Sondermasse str.; s. Scholz/Hölken, ZInsO 2019, 293

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

Gemeinsamkeiten und Unterschiede II. und IX. Zivilsenat:

- Haftung für **oktroyierte Masseverbindlichkeiten (§ 90 InsO)**

= Verbindlichkeiten, die bereits von der Schuldnerin vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurden (BGH, Urt. v. 28.06.2007 – IX ZR 73/06, NZI 2007, 670 Rn. 14)

- v. a. Dauerschuldverhältnisse wie Miete, Arbeitsverhältnisse etc.
- Haftung für in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründete Verbindlichkeiten?

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

Gemeinsamkeiten und Unterschiede II. und IX. Zivilsenat:

- **55 Abs. 1 Nr. 2 InsO:** ebenso wie für § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO keine Haftung, da Verwertung von Insolvenzmasse, auf die Kommanditist keinen Einfluss hat und die auch nicht vor Verfahrenseröffnung angelegt
- Gilt auch für Gewerbesteuer aus Grundstücksverkäufen o. Zwangsverwaltung o. Zwangsversteigerung, vgl. BFH, Urt. v. 07.07.2020 – X R 13/19, NZI 2020, 1119
- Keine Oktroyierte Masseverbindlichkeit

TURNER

IV. Haftungsumfang der Außenhaftung

2. Haftungsumfang Masseverbindlichkeiten

- **Mittelbare Haftung für Kosten des Verfahrens, § 54 InsO:**
- die vom Verwalter gem. § 171 Abs. 2 HGB eingezogenen Forderungen können zur Deckung der Verfahrenskosten (allgemeine Masse) herangezogen werden (Scholz/Hölken, ZInsO 2019, 1509, 1511 m. w. N.; Hölken, jurisPR-InsR 14/2019 Anm. 1; zust. **obiter dictum OLG Frankfurt a. M.**, Urt. v. 16.01.2020 – 5 U 154/19, BeckRS 2020, 45179 Rn. 126)
- Pflicht zur Rückführung (Darlehen)
- **Aber**: mittelbare Kommanditistenhaftung, wenn Rückführung mangels Masse nicht gelingt, da fehlende Mittel der Sondermasse von Kommanditisten aufgefüllt werden müssen

TURNER

V. Einzelfragen

1. Innenausgleich

Aufgrund des am Ende der Liquidation folgenden Innenausgleichs sind die zunächst in Anspruch genommenen Kommanditisten (jedenfalls in rechtlicher Hinsicht) nicht schlechter gestellt als diejenigen, die ihre Inanspruchnahme für den Moment abwenden können.

- LG Dortmund, Urt. v. 15.05.2018 – 3 O 31/18, juris ; vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2017 – II ZR 353/15, ZInsO 2018, 120
- In tatsächlicher Hinsicht ist Innenausgleich häufig problematisch
- Lange str., ob Innenausgleich durch Insolvenzverwalter

TURNER

V. Einzelfragen

1. Innenausgleich

II. Zivilsenat: Urt. v. 15.12.2020 – II ZR 108/19, NJW 2021, 928

- „Eine Befugnis des Insolvenzverwalters zur Durchführung des Innenausgleichs unter den Gesellschaftern ist zu verneinen. Das gilt auch bei der Insolvenz einer Publikumsgesellschaft.“ (Rn. 70)
- „Aus den dem Insolvenzverwalter nach der Insolvenzordnung zukommenden Aufgaben und Befugnissen ergibt sich lediglich seine Ermächtigung, einen nach der Schlussverteilung etwa verbleibenden Überschuss an die Gesellschafter zu verteilen. Eine darüberhinausgehende Befugnis oder gar Verpflichtung, durch Einziehung von Ausgleichsbeträgen auch den Innenausgleich der Gesellschafter herbeizuführen, folgt daraus nicht.“ (Rn. 72)

V. Einzelfragen

2. Überschussverteilung

- Str.
- Jarchow/Hölken, ZInsO 2019, 2441m. w. N. auch zu a. A.
- Insolvenzverwalter hat unter Berücksichtigung aller positiven Kapitalkonten diese zu saldieren und dem Verhältnis entsprechend den Überschuss an diese Kommanditisten zu verteilen. Hierdurch erfolgt **faktisch ein (teilweiser) Innenausgleich** zwischen den Kommanditisten

V. Einzelfragen

3. Auswahlermessen bei Inanspruchnahme

- Der Insolvenzverwalter ist gehalten, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, wen er in welchem Umfang in Anspruch nimmt.

z. B. LG Dortmund, Urt. v. 28.08.2018 – 1 S 248/17, juris; OLG Jena, Urt. v. 11.04.2018 – 2 U 375/16, ZInsO 2018, 1221

- Abwägung nach (masseschonenden) Opportunitätsgesichtspunkten
- Inanspruchnahme von wenigen Kommanditisten (institutionellen Anlegern) mit hohen Haftsummen ist regelmäßig günstiger als die Inanspruchnahme zahlreicher Kleinanleger mit geringen Haftsummen

V. Einzelfragen

3. Auswahlermessen bei Inanspruchnahme

- Keine Pflicht (aber Recht) zur anteiligen Inanspruchnahme:
- Insolvenzverwalter ist nicht verpflichtet, den benötigten Betrag auf alle Gesellschafter (entsprechend den geschuldeten Haftsummen) zu verteilen und die noch rückständigen Haftsummen von den Gesellschaftern in der Weise zu fordern, dass alle gleichmäßig belastet sind.
- LG Dortmund, Urt. v. 28.08.2018 – 1 S 248/17, juris; OLG Jena, Urt. v. 11.04.2018 – 2 U 375/16, ZInsO 2018, 1221; LG Hamburg, Urt. v. 22.10.2018 – 325 O 82/18, ZInsO 2018, 2612 (red. Ls.)

V. Einzelfragen

3. Auswahlermessen bei Inanspruchnahme

- Auswahl- und Entschließungsermessen des Insolvenzverwalters endet in dem Zeitpunkt, in dem der zur Gläubigerbefriedigung erforderliche Betrag an die Schuldnerin zurückgeflossen ist.
- Inanspruchnahme weiterer Kommanditisten dann nicht mehr erforderlich.

LG Dortmund, Urt. v. 28.08.2018 – 1 S 248/17, juris; OLG Köln, Beschl. v. 11.06.2018 – 18 U 149/17, BeckRS 2018, 13782

TURNER

VI. Ausblick

- *OLG Karlsruhe I U 75/19: Haftung für Masseverbindlichkeiten*

  Revision anhängig IX ZR 154/20
- *OLG Hamburg 11 U 90/19: Beginn der 5-jährigen Nachhaftungsfrist*

  Nichtzulassungsbeschwerde anhängig II ZR 38/20
- *OLG Düsseldorf I-12 U 30/19 (NZG 2020, 899): Rechtsfolgen einer "falschen" Bilanz*

  Revision anhängig II ZR 26/20

TURNER

Ende der Präsentation

Viele Dank für Ihren Aufmerksamkeit

ingmar.jarchow@turner-legal.de

www.turner-legal.de