

letzte Aktualisierung: 23.01.2018

BGH, Urt. v. 10.10.2017 – II ZR 353/15

HGB §§ 110, 171, 172; InsO §§ 38, 39, 179, 180
Rückzahlung als erneute Zahlung der Einlage

1. Behält sich eine Kommanditgesellschaft die erneute Einforderung der an einen Kommanditisten zurückgezahlten Einlage vor, indem sie den Zahlungsvorgang ungeachtet des Fehlens darlehentypischer Regelungen, insbesondere zur Verzinsung, als Darlehensgewährung bezeichnet, so stellt sich die spätere Rückzahlung des vermeintlichen Darlehens als erneute Einzahlung der Einlage dar.

2. Ein Kommanditist, der seine Einlage durch eine Zahlung an die Gesellschaft wieder auffüllt, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein, erlangt durch diesen Vorgang keinen Ersatzanspruch aus § 110 Abs. 1 HGB, der im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft als Insolvenzforderung zur Tabelle angemeldet werden kann.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Sunder und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Kammer 18 für Handelssachen - vom 6. November 2015 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 18. Dezember 2015 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der D. GmbH & Co. T. KG (im Folgenden: Schuldnerin), einer Publikums-Kommanditgesellschaft, an der sich der Kläger im Dezember 1997 als Kommanditist mit einer Hafteinlage von 15.338,76 € (30.000 DM) beteiligte. § 11 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags (GV) der Schuldnerin lautet:

- 2 "Unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust schüttet die Gesellschaft für den Fall, daß die Liquiditätsslage es zuläßt, im jeweiligen Folgejahr des entsprechenden Geschäfts-

jahres einen Betrag in Höhe von voraussichtlich (...) an die Gesellschafter aus, der auf Darlehenskonto gebucht wird. Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Einnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit."

3 Der Kläger erhielt anfangs Ausschüttungen gemäß § 11 Nr. 3 GV. Einen entnahmefähigen Gewinn erwirtschaftete die Schuldnerin nicht. Aufgrund einer ungünstigen Entwicklung ihrer Liquiditätslage sah sie sich in der Folgezeit veranlasst, den Gesellschaftern gewährte Ausschüttungen teilweise zurückzufordern. An den Kläger wandte sie sich (unter anderem) mit Schreiben vom 11. Mai 2012 und vom 19. November 2012. Sie wies darauf hin, dass die Ausschüttungen nur darlehensweise gewährt worden seien und zurückgeholt werden könnten, soweit hierdurch die im Handelsregister eingetragene Hafteinlage jedes einzelnen Kommanditisten gemindert worden sei. Der Kläger zahlte insgesamt 4.601,62 € zurück.

4 In dem am 21. November 2013 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin meldete der Kläger einen Anspruch auf Rückgewähr der 4.601,62 € als Hauptforderung im Rang des § 38 InsO zur Insolvenztabelle an. Im Prüfungstermin bestritt der Beklagte diese Forderung.

5 Das Amtsgericht hat der auf Feststellung der angemeldeten Forderung zur Insolvenztabelle gerichteten Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

7 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

8 Der Kläger habe zwar einen Anspruch auf Erstattung der zurückgezahlten Ausschüttungen, da er zur Rückzahlung nicht verpflichtet gewesen sei. Hierbei handele es sich aber nicht um eine zur Tabelle feststellbare Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO.

9 In der Gesellschaftsinsolvenz gewährten die Mitgliedschaftsrechte, Einlagen und Beiträge im Unterschied zu sog. Gläubigerrechten den Gesellschaftern keine Insolvenzforderungen. Die Forderung des Klägers stelle unabhängig davon, ob sie auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB oder § 110 HGB gestützt werde, kein Gläubigerrecht dar, weil sie bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung auf Rückzahlung der Einlage gerichtet sei. Derartige Ansprüche müssten hinter den Ansprüchen der sonstigen Gläubiger zurücktreten, da die Einlage zum haftenden Kapital der Gesellschaft gehöre.

10 Die Erfüllung der zur Tabelle angemeldeten Forderung hätte zur Folge, dass das Kapitalkonto des Klägers (weiter) unter den Betrag der Haftsumme falle. Denn die Einlage des Klägers sei zuvor durch die teilweise Rückzahlung der Ausschüttungen an die Schuldnerin in entsprechendem Umfang wieder aufgefüllt worden. Dies gelte unabhängig davon, ob der Kläger angenommen habe, eine Darlehensrückzahlungsforderung der Schuldnerin zu begleichen. Das Rückgewährbegehren des Klägers sei auf eine Umkehrung dieses Vorgangs gerichtet, also auf eine Wiederherstellung des Zustands, der nach den zunächst erfolgten Ausschüttungen bestanden habe. In der Sache beanspruche der Kläger damit die erneute Auszahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen. Diese Konstellation sei nicht anders zu bewerten als der Fall, dass ein Kommanditist im Insolvenzverfahren erstmalig die Auszahlung gewinnunab-

hängiger Ausschüttungen begehre. Ein solcher Anspruch könne, auch wenn er dem Kommanditisten im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft zustehe, nicht zur Insolvenztabelle festgestellt werden.

11 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

12 1. Das Berufungsurteil ist entgegen den Angriffen der Revision nicht schon wegen eines Verstoßes gegen § 308 oder § 528 ZPO verfahrensfehlerhaft und deshalb aufzuheben.

13 a) Die Revision beruft sich darauf, dass der Beklagte gemäß dem Sitzungsprotokoll ausdrücklich nur beantragt habe, die Klage als "zurzeit unbegründet" abzuweisen. Über diesen Antrag sei das Berufungsgericht unter Verletzung des § 308 ZPO hinausgegangen, weil es die Klage als endgültig unbegründet abgewiesen habe.

14 b) Mit dieser Verfahrensrüge hat die Revision keinen Erfolg. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO oder gegen die in § 528 ZPO normierte Bindung an die Berufungsanträge scheidet schon deshalb aus, weil sich der Berufungsantrag des Beklagten trotz der Formulierung „als zur Zeit unbegründet“ im Ergebnis nicht auf die Frage der Fälligkeit beschränkte, sondern auf eine Klageabweisung schlechthin richtete.

15 In diesem umfassenden Sinne hat das Berufungsgericht den Berufungsantrag des Beklagten ersichtlich verstanden, denn es hat den Klageabweisungsantrag im Tatbestand des Berufungsurteils ohne den Zusatz "als zurzeit unbegründet" wiedergegeben. Dieses Verständnis des Berufungsantrags ist zutreffend.

16 aa) Inhalt und Reichweite des Berufungsbegehrens werden nicht allein durch den Wortlaut des Antrags bestimmt. Dieser ist unter Berücksichtigung der

Berufungsbegründung auszulegen (BGH, Urteil vom 20. Juli 2005 - XII ZR 155/04, NJW-RR 2005, 1659; Beschluss vom 27. Oktober 2010 - XII ZB 136/09, NJW-RR 2011, 148 Rn. 18; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 305/14, WM 2016, 1599 Rn. 12 zur Auslegung des Klageantrags). Diese Auslegung ist in der Revisionsinstanz uneingeschränkt überprüfbar (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2010 - XII ZB 136/09, NJW-RR 2011, 148 Rn. 18; Urteil vom 21. Juni 2016 - II ZR 305/14, WM 2016, 1599 Rn. 13). Insbesondere ein Berufungsantrag, der auf eine Klageabweisung als zurzeit unbegründet lautet, macht es erforderlich, die Berufungsbegründung zur Bestimmung seines Inhalts heranzuziehen. Denn die Worte "zurzeit unbegründet" geben noch keinen Aufschluss über die für die Rechtskraftwirkungen einer antragsgemäßen Entscheidung wesentliche Frage, welcher Hinderungsgrund einem derzeitigen Erfolg der Klage entgegenstehen soll.

17 bb) Die danach gebotene Einbeziehung der Berufungsbegründung führt im Streitfall zu dem eindeutigen Ergebnis, dass der Beklagte seine Rechtsverteidigung nicht auf die Frage der derzeitigen Fälligkeit des geltend gemachten Feststellungsanspruchs beschränkt hat. Vielmehr ist er dem Klagebegehren, dem das Amtsgericht in vollem Umfang aus § 812 BGB entsprochen hatte, umfassend entgegengetreten.

18 (1) Der Beklagte hat seine Antragstellung wie folgt begründet: Dem Kläger stehe kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, weil er sich durch die Zahlung an die Schuldnerin seiner Außenhaftung habe entledigen wollen und deshalb nicht rechtsgrundlos geleistet habe. Zumindest könnten einem etwaigen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung Gläubigerforderungen nach §§ 128, 171, 172 HGB im Wege der Aufrechnung oder der dolo-agit-Einrede entgegengehalten werden. Der Kläger habe zwar stattdessen einen Regressanspruch aus § 110 HGB, der aber nicht derzeit, sondern gemäß

§ 44 InsO erst dann zur Tabelle festgestellt werden könne, wenn zuvor alle Gläubiger, denen der Kläger aus §§ 128, 171, 172 HGB hafte, befriedigt worden seien. Erst wenn die vorhandene Masse an diese Gläubiger ausgeschüttet worden und insofern deren Vollbefriedigung eingetreten sei, könne der Regressanspruch des Klägers als Insolvenzforderung festgestellt werden.

19 (2) Danach hat sich der Beklagte nicht darauf beschränkt, die Fälligkeit der angemeldeten Forderung in Abrede zu stellen, was einer derzeitigen Feststellung zur Insolvenztabelle auch nicht ohne weiteres entgegenstünde (§ 41 Abs. 1 InsO; zu Forderungen mit ungewissem Fälligkeitseintritt vgl. MünchKomm-InsO/Bitter, 3. Aufl., § 41 Rn. 8 und § 42 Rn. 11; K. Schmidt/Keller, InsO, 19. Aufl., § 42 Rn. 7). Er hat vielmehr eingewandt, dass ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB, wie ihn der Beklagte seiner Forderungsanmeldung zugrunde gelegt hat, nicht bestehe oder jedenfalls nicht durchsetzbar sei. Zugebilligt hat der Beklagte dem Kläger stattdessen einen - zurzeit noch nicht zur Tabelle feststellbaren - Anspruch aus § 110 HGB, der indes von anderen bzw. zusätzlichen tatsächlichen Voraussetzungen abhängig ist und den der Beklagte zudem mit inhaltlichen Einschränkungen belegt hat. Ob mit der Einbeziehung eines Anspruchs aus § 110 HGB die Grenzen des Streitgegenstandes, über den das Amtsgericht entschieden hat, überschritten wären, kann hier offenbleiben. Jedenfalls entsprach der Lösungsvorschlag des Beklagten unabhängig von dem hiermit verbundenen zeitlichen Aufschub auch in seinen inhaltlichen Auswirkungen nicht dem Begehren des Klägers, so dass er sich als eine über die Fälligkeitsfrage deutlich hinausgehende Verteidigung gegen das Klagebegehren darstellt.

20 Der Klageantrag richtet sich auf die Feststellung der angemeldeten Forderung zur Insolvenztabelle im Rang des § 38 InsO und zielt damit auf eine im Verhältnis zu den anderen Insolvenzgläubigern gleichberechtigte Befriedigung.

Würde demgegenüber gemäß den mit der Berufungsbegründung vorgebrachten Einwänden des Beklagten verfahren, würde der Erfolg des Feststellungsbegehrens des Klägers nicht nur zeitlich hinausgeschoben oder von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht. Vielmehr würde dem Klagebegehren auch in der Sache nicht entsprochen. Denn statt der mit dem Klageantrag angestrebten Feststellung der angemeldeten Forderung im Rang des § 38 InsO, die auf eine gleichberechtigte Befriedigung mit den anderen Insolvenzgläubigern ausgerichtet ist, würde der Kläger auf eine im Ergebnis nachrangige Berücksichtigung seiner Forderung verwiesen. Nach dem Eintritt der von dem Beklagten formulierten Eintragungsvoraussetzungen verbliebe dem Kläger im Insolvenzverfahren eine Gläubigerstellung, die er in dieser Form gerade nicht anstrebt.

21 Demnach erweist sich die vermeintliche Einschränkung in dem Berufungsantrag des Beklagten unter Berücksichtigung der zur Auslegung des Antrags heranzuziehenden Begründung lediglich als ein - rechtlich unbeachtlicher - Versuch, dem Berufungsgericht für die angestrebte Klageabweisung einen bestimmten Begründungsweg vorzugeben.

22 2. Das Berufungsgericht hat die Klage in der Sache zu Recht abgewiesen. Der Kläger kann die Feststellung der von ihm angemeldeten Forderung zur Insolvenztabelle (§ 179 Abs. 1, § 180 Abs. 1 InsO) nicht verlangen.

23 a) Zur Insolvenztabelle können, wie das Berufungsgericht zutreffend und von den Parteien unbeanstandet ausgeführt hat, nur Insolvenzforderungen festgestellt werden, mithin Forderungen, die von einem Insolvenzgläubiger geltend gemacht werden (§§ 38, 174 Abs. 1 InsO). Zu den Insolvenzforderungen im Rang des § 38 InsO zählen im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft im Sinne von § 39 Abs. 4 Satz 1 InsO, namentlich einer GmbH & Co. KG, auch an sich nachrangige (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) Forderungen.

gen aus einem Gesellschafterdarlehen oder einer Rechtshandlung, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entspricht, wenn der Gläubiger an der Geschäftsführung nicht und am Haftkapital der Gesellschaft mit höchstens 10% beteiligt ist (§ 39 Abs. 5 InsO).

24 Anderes gilt für die Einlagen der Gesellschafter, da sie für die Gesellschaft den Charakter von Eigenkapital haben und den Grundstock ihrer Haftungsmasse bilden. Ansprüche der Gesellschafter, die auf die Rückzahlung der Einlage gerichtet sind, betreffen das Eigenkapital der Gesellschaft und fallen deshalb nicht unter § 38 InsO (BGH, Urteil vom 9. Februar 1981 - II ZR 38/80, ZIP 1981, 734, 735; Urteil vom 10. Dezember 1984 - II ZR 28/84, BGHZ 93, 159, 164; HK-InsO/Ries, 8. Aufl., § 38 Rn. 21; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: Juni 2017, § 38 InsO Rn. 19 mwN). Sie sind auch keine (grundsätzlich) nachrangigen Insolvenzforderungen gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, da die Einlagen dem Eigenkapital der Gesellschaft zugewiesen sind und damit von lediglich eigenkapitalersetzendem Fremdkapital der Gesellschaft zu unterscheiden sind, für das mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) die frühere Gleichstellung mit Eigenkapital aufgegeben und durch im Insolvenzfall greifende Regelungen der Nachrangigkeit und Anfechtbarkeit ersetzt wurde.

25 b) Die vom Kläger angemeldete Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung, deren Bestehen revisionsrechtlich zu unterstellen ist, ist auf die (erneute) Rückzahlung der Einlage gerichtet und stellt daher keine Insolvenzforderung dar.

26 Eine Rückgewähr der Einlage kann auch dann anzunehmen sein, wenn der Gesellschafter die betreffende Leistung, namentlich eine gewinnunabhängige

ge Ausschüttung, aufgrund einer besonderen - von seinem Ausscheiden oder einer Auseinandersetzung der Gesellschaft unabhängigen - gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung beanspruchen kann (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1984 - II ZR 28/84, BGHZ 93, 159, 163). Dementsprechend stellen gesellschaftsvertragliche Ansprüche auf die Gewährung gewinnunabhängiger Ausschüttungen, durch die der Stand des Kapitalkontos unter den Betrag der Haftsumme herabgesetzt würde, im Insolvenzfall keine Insolvenzforderungen dar.

27 Für den aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB hergeleiteten Anspruch des Klägers gilt im Ergebnis nichts anderes, weil der Kläger durch die (teilweise) Rückführung der ihm gewährten gewinnunabhängigen Ausschüttungen seine durch diese Ausschüttungen geminderte Einlage wieder aufgefüllt und sich hierdurch in gleichem Umfang seiner zuvor gemäß § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB wieder aufgelegten Außenhaftung entledigt hat. Er hat damit die gleiche rechtliche Position wieder eingenommen, die er vor der Gewährung der Ausschüttungen innehatte.

28 aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Einlage des Klägers durch die teilweise Rückzahlung der ihm gewährten Ausschüttungen an die Schuldnerin in entsprechendem Umfang wieder aufgefüllt worden ist.

29 (1) Leistungen eines Kommanditisten an die Kommanditgesellschaft erhöhen - soweit sie werthaltig sind - den Bestand seiner Einlage allerdings nur, wenn sie auf die Einlage erbracht werden, wofür etwa die Erfüllung eines von der Einlageverpflichtung unabhängigen Verkehrsgeschäfts nicht genügt (Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 171 Rn. 38; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 66; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 172

Rn. 46; Oetker/Oetker, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 38). Ausreichend ist aber jedenfalls eine mindestens konkludente Übereinstimmung zwischen der Gesellschaft und dem Kommanditisten, der Gesellschaft Eigenkapital zuzuführen (Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 69). Die Einlage kann auch durch die Gewährung eines "Darlehens", das Bestandteil der im Handelsregister einzutragenden Haftsumme ist, geleistet werden (BGH, Urteil vom 17. Mai 1982 - II ZR 16/81, ZIP 1982, 835, 836; MünchKommHGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 172 Rn. 49). Schließlich kann der Kommanditist, auch wenn im Innenverhältnis zur Gesellschaft keine Einlageverpflichtung besteht, eine den Gesellschaftsgläubigern nach § 171 Abs. 1 HGB haftende Einlage mit haftungsbefreiender Wirkung in das Vermögen der Gesellschaft zur Stärkung ihres Haftungsfonds leisten und sich hierdurch seiner Außenhaftung entledigen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1963 - II ZR 124/61, BGHZ 39, 319, 329; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 112 f.; siehe auch BGH, Urteil vom 25. Juli 2017 - II ZR 122/16, ZIP 2017, 1948 Rn. 21 mwN zu entsprechenden Zahlungen an einzelne Gesellschaftsgläubiger).

30 (2) Nach diesen Maßgaben hat der Kläger durch die Rückzahlung ihm zuvor gewährter Ausschüttungen in Höhe eines Teilbetrags von 4.601,62 € eine Leistung auf die Einlage erbracht.

31 Dies folgt schon daraus, dass die Zahlung des Klägers nach den Umständen des Falles (auch) dazu diente, seine Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auszuschließen, wofür die entsprechende Aufstockung des Haftungsfonds der Gesellschaft eine notwendige Voraussetzung bildete. Die Wechselwirkung zwischen gewinnunabhängigen Ausschüttungen und der persönlichen Haftung der daran teilnehmenden Gesellschafter wird bereits in der einschlägigen Regelung des Gesellschaftsvertrags aufgezeigt. Denn in § 11 Nr. 3 GV wird die Möglichkeit angesprochen, "im Hinblick auf das Wieder-

aufleben der Haftung" auf gewinnunabhängige Ausschüttungen zu verzichten. Die Erklärungen der Schuldnerin anlässlich ihres Rückzahlungsverlangens verdeutlichen die angestrebte Verknüpfung von Rückzahlung und Haftungswegfall. Die Schuldnerin hat ihr Zahlungsbegehren auf den Betrag beschränkt, um den "die im Handelsregister eingetragene Haffeinlage jedes einzelnen Kommanditisten gemindert worden ist", womit ersichtlich das (teilweise) Wiederaufleben der nach der eingetragenen Haftsumme zu bemessenden Außenhaftung gemeint war. Diese Haftung sollte durch die Rückgewähr der Ausschüttungen wieder entfallen.

32 Zudem entsprach ein mit der Zahlung bewirkter Haftungsausschluss dem für die Schuldnerin erkennbaren Interesse des Klägers. Denn im Regelfall will ein Kommanditist, der eine ihm zugeflossene gewinnunabhängige Ausschüttung zurückgibt, vernünftigerweise damit zugleich das Risiko vermeiden, den nämlichen Betrag gegebenenfalls nochmals an einen Gesellschaftsgläubiger zahlen zu müssen und insoweit auf einen Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft verwiesen zu sein, dessen Durchsetzbarkeit zweifelhaft sein kann.

33 (3) Dem Verständnis der Zahlung des Klägers als einer Leistung auf seine Einlage steht nicht entgegen, dass er mit dieser Zahlung nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt (auch) den vermeintlichen Darlehensrückzahlungsanspruch der Schuldnerin (teilweise) erfüllen wollte.

34 Die Schuldnerin hat den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags entnommen, dass die Ausschüttungen darlehensweise gewährt würden, so dass sie gegebenenfalls zurückgefordert werden könnten. Ein solches „Darlehen“ wäre indes kein von den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen getrennt zu sehendes Verkehrsgeschäft. Es hinderte die Anwendung der für die Einlageleistung geltenden Regeln ebenso wenig wie - umgekehrt - ein Anspruch der Ge-

sellschafter auf Auszahlung einer gewinnunabhängigen Ausschüttung, der auf einer besonderen gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung beruht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Dezember 1984 - II ZR 28/84, BGHZ 93, 159, 163). Behält sich eine Kommanditgesellschaft die erneute Einforderung der an einen Kommanditisten zurückgezahlten Einlage vor, indem sie den Zahlungsvorgang ungeachtet des Fehlens darlehensstypischer Regelungen, insbesondere zur Verzinsung, als Darlehensgewährung bezeichnet, so stellt sich die spätere Rückzahlung des vermeintlichen Darlehens als erneute Einzahlung der Einlage dar.

35 Der Umstand, dass auf einen angeblichen Darlehensrückzahlungsanspruch gezahlt wurde, ändert demzufolge nichts daran, dass der Kläger die Einlage wieder aufgefüllt und seine Außenhaftung insoweit in Wegfall gebracht hat. Er betrifft lediglich die Frage, ob die Schuldnerin auf die - durch die Zahlung des Klägers in jedem Fall bewirkte - Wiederherstellung des vorherigen Zustandes einen Anspruch hatte.

36 bb) Auch die Annahme einer - wegen des Nichtbestehens einer Rückgewährverpflichtung - rechtsgrundlosen Zahlung des Klägers führt im Streitfall nicht dazu, dass sein Rückzahlungsanspruch als Insolvenzforderung anzusehen ist. Dass eine Insolvenzforderung nicht schon wegen des Bestehens einer besonderen, hier auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB gestützten, Zahlungsverpflichtung der Gesellschaft angenommen werden kann, ist oben bereits ausgeführt worden. Auch die Auffassung, dass ein in der irrtümlichen Annahme einer Verbindlichkeit rechtsgrundlos leistender Gesellschafter nicht schlechter stehen dürfe als ein freiwillig leistender Gesellschafter, würde zu keinem anderen Ergebnis führen.

37 Die Revision beruft sich auf Rechtsprechung des Senats, nach der den Kommanditisten, die empfangene Ausschüttungen zur finanziellen Unterstüt-

zung der Gesellschaft zurückgezahlt haben, ohne hierzu im Innenverhältnis rechtlich verpflichtet gewesen zu sein, ein - wenn auch gegebenenfalls nicht sofort durchsetzbarer - Erstattungsanspruch aus § 110 HGB zustehe (BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 252/03, ZIP 2005, 1552, 1553; siehe auch BGH, Urteil vom 29. September 2015 - II ZR 403/13, BGHZ 207, 54 Rn. 15). Aus dieser Senatsrechtsprechung lassen sich indes für den vorliegenden Fall nicht die von der Revision angenommenen Folgerungen ziehen. Kommanditisten, die empfangene Ausschüttungen freiwillig an die Schuldnerin zurückgezahlt und dadurch ihre Einlage wieder aufgefüllt haben, haben hierdurch keine im Insolvenzverfahren der Schuldnerin im Rang des § 38 InsO zur Insolvenztabelle feststellbare Forderung erworben.

38

Im Schrifttum wird zwar ganz überwiegend die Auffassung vertreten, ein gegen die Gesellschaft gerichteter Ersatzanspruch aus § 110 Abs. 1 HGB könne im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft zur Insolvenztabelle angemeldet werden (Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 110 Rn. 30; Bergmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 110 Rn. 27; MünchKommHGB/Langhein, 4. Aufl., § 110 Rn. 9; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 11 Rn. 293; a.A. Kl. Müller, NJW 1968, 225, 229 f.). Dies betrifft aber in Sonderheit jene Fälle, in denen das den Anspruch aus § 110 HGB rechtfertigende Sonderopfer des Gesellschafters in der freiwilligen Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers liegt. Denn dann tritt der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft gleichsam an die Stelle des von ihm befriedigten Gläubigers (vgl. MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., § 128 Rn. 92; MünchKommInsO/Bitter, 3. Aufl., § 44 Rn. 36; Marotzke, DB 2013, 621, 623). Demgegenüber hat der Kläger im vorliegenden Fall die Zahlung der Schuldnerin unmittelbar zugewendet, wodurch er den vor der Ausschüttung bestehenden Zustand (in Höhe des gezahlten Betrages) wiederhergestellt und seine Einlage in entsprechendem Umfang wieder aufgefüllt hat. Eine zur Tabelle feststellbare Insol-

venzforderung konnte dieser Vorgang - gleich ob die Leistung freiwillig oder in der irrtümlichen Annahme eines Rechtsgrundes erfolgte - nicht begründen.

39 c) Dem Kläger steht entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch kein auf der Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern beruhender Ersatzanspruch aus § 110 HGB zu (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 29. September 2015 - II ZR 403/13, BGHZ 207, 54 Rn. 15 mwN).

40 Die Revisionserwiderung stützt die Annahme eines solchen Anspruchs im Ausgangspunkt darauf, dass die Außenhaftung des Klägers durch die Rückzahlung der Ausschüttungen nicht entfallen sei. Mit dem somit fortbestehenden Anspruch der Gesellschaftsgläubiger aus § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB habe der Beklagte als Insolvenzverwalter (§ 171 Abs. 2 HGB) gegen den angemeldeten Anspruch des Klägers aufrechnen können mit der Folge, dass dieser Anspruch erloschen, die Gläubiger in gleicher Höhe befriedigt und die Schuldnerin insoweit von ihren Verbindlichkeiten entlastet seien. Dieses Sonderopfer des Klägers begründe für ihn einen Ersatzanspruch aus § 110 HGB, der allerdings erst nach vollständiger Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, denen die Kommanditisten nach § 171 Abs. 1 HGB haften, geltend gemacht werden könne.

41 Dem kann schon im Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Denn wie bereits ausgeführt ist die Außenhaftung des Klägers entfallen, soweit er Ausschüttungen an die Schuldnerin zurückgezahlt hat.

42 d) Die Versagung einer Feststellung der Forderung des Klägers zur Tabelle nach § 38 InsO hat auch keine Ungleichbehandlung der Gesellschafter zur Folge.

- 43 In Fällen wie dem vorliegenden erscheint es allerdings zweifelhaft, 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 wie der Kläger Rückzahlungen erbracht haben. Ein interner Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft besteht nur, wenn er sich klar aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt. Auf § 171 Abs. 2 HGB kann sich der Beklagte als Insolvenzverwalter nur insoweit stützen, als Zahlungen zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger benötigt werden, denen die Kommanditisten nach §§ 128, 171, 172 HGB haften. Gesellschafter, die wie der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB die Rückgewähr zurückgezahlter Ausschüttungen beanspruchen, gehören nicht zu diesen Gläubigern. Abhängig von der Höhe des Gesamtbetrages, der zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger aufzubringen ist, kann die Situation eintreten, dass Gesellschafter, die keine Rückzahlungen erbracht haben, nicht oder jedenfalls nicht in dem vollen Umfang ihrer Außenhaftung gemäß § 171 Abs. 2 HGB zu Zahlungen herangezogen werden können.
- 44 Dies kann im Ergebnis dazu führen, 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. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt § 199 Satz 2 InsO voraus, dass bei der Schlussverteilung ein Überschuss bleibt, und regelt nur dessen Verteilung (BGH, Urteil vom 5. Juli 2001 - IX ZR 327/99, BGHZ 148, 252, 259).
- 45 Damit ist der nachfolgende Ausgleich der Gesellschafter untereinander aber nicht ausgeschlossen. Ob dieser Ausgleich durch einen Liquidator zu vollziehen oder den einzelnen Gesellschaftern überlassen ist, muss für die hier vor-

liegende Feststellungsklage nicht entschieden werden (vgl. zu den Aufgaben eines Liquidators einer Publikumsgesellschaft bürgerlichen Rechts BGH, Urteil vom 15. November 2011 - II ZR 266/09, BGHZ 191, 293 Rn. 34; Urteil vom 20. November 2012 - II ZR 148/10, juris Rn. 34; für eine Innenausgleichspflicht des Insolvenzverwalters Rock/Contius, ZIP 2017, 1889 ff. mwN).

Drescher

Wöstmann

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 11.12.2014 - 35a C 382/14 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 06.11.2015 - 418 HKS 4/15 -