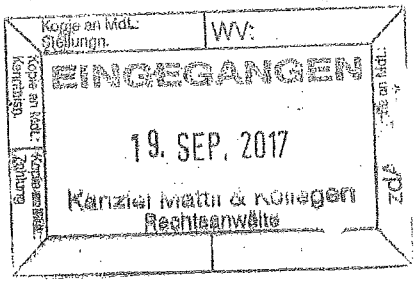
Abschrift

vom Gericht zugestellt am



Landgericht Hamburg
Az.: 308 O 78/15

Verkündet am 08.09.2017
Lubcke, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte **Mattil & Kollegen**, Thierschplatz 3, 80538 München, Gz.: 1078/12RV

gegen

Veit Schwierholz,
in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 8 - durch den Richter am Landgericht Dr. Held als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.05.2017 für Recht:

1. Die Klage und die Widerklage werden abgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 71,4 % und der Beklagte 28,6 % zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und der Beklagte können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der Kläger und Widerbeklagte (im Folgenden: Kläger) begehrt von dem Beklagten und Widerkläger (im Folgenden: Beklagter) in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der DS-Rendite-Fonds (im Folgenden „Insolvenzschuldnerin") die Feststellung einer Forderung iHv 10.225,06 € (Tabellennr. 13) zur Tabelle als Hauptforderung im Rang des § 38 InsO. Widerklagend nimmt der Beklagte den Kläger gem. §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB auf Zahlung in Anspruch.

Der Kläger beteiligte sich im Jahr 1997 mit einer Hafteinlage als Kommanditist an der Insolvenzschuldnerin.

In dem zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrag (Anlage K 5) heißt es in § 11 Ziffer 3 :

> *„Unabhängig von einem im Jahresabschluss ausgewiesenen Gewinn oder Verlust schüttet die Gesellschaft für den Fall, dass die Liquiditätslage es zulässt, im jeweiligen Folgejahr des entsprechenden Geschäftsjahres einen Betrag in Höhe von voraussichtlich [...] des Kommanditanteils p.a. an die Gesellschafter aus, der auf Darlehenskonto gebucht wird. Sofern ein Gesellschafter im Hinblick auf das Wiederaufleben der Haftung auf diese Entnahmen verzichtet, entfällt für ihn insoweit die Bildung der Darlehensverbindlichkeit."*

Eine Rückzahlungsverpflichtung gewinnunabhängiger Auszahlungen war in dem Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen.

Der Kläger erbrachte seine Einlage i.H.v. 20.451,68 € und erhielt in der Folge von der Insolvenzschuldnerin gewinnunabhängige Ausschüttungen i.H.v. insgesamt 12.271,01 €.

Die Insolvenzschuldnerin erwirtschaftete zu keinem Zeitpunkt einen entnahmefähigen Gewinn.

Mit Rundschreiben vom 28.12.2009 (Anlage K 6) teilte die Insolvenzschuldnerin dem Kläger mit, dass sie gezwungen sei, den Anlegern „die als Darlehen gewährten Ausschüttungen" zu kündigen, „soweit hierdurch die im Handelsregister eingetragene Hafteinlage jedes einzelnen Kommanditisten gemindert worden ist".

Mit Schreiben vom 11.05.2012 (Anlage K 7) forderte die Insolvenzschuldnerin den Kläger dazu auf, „die bereits gekündigten Ausschüttungen in Höhe von 5.112,92 €" zurückzuzahlen. In diesem Schreiben heißt es außerdem auszugsweise:

> „Die Rückholung hat den rechtlichen Hintergrund, dass bisher gewährte Ausschüttungen zurückgeholt werden können, soweit hierdurch die im Handelsregister eingetragene Haftungseinlage jedes einzelnen Kommanditisten gemindert worden ist. Gemäß § 11 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags sind diese Ausschüttungen in der Vergangenheit nur darlehensweise gewährt worden, da es sich bei der Ausschüttung nicht um ausschüttungsfähige Gewinne handelte, sondern um gewinnunabhängige Entnahmen."

Der Kläger zahlte von den erhaltenen Auszahlungen insgesamt 10.225.84 € zurück.

Er verwendete hierfür vorgefertigte Überweisungsträger, die die Insolvenzschuldnerin ihrem Rückzahlungsbegehren beigefügt hatte. Hinsichtlich des im Schreibens vom 11.05.2012

aufgeführten Rückzahlungsbetrag i.H.v. 5112,92 € war der folgende Verwendungszweck angegeben: „Rückzahlung der Auszahlung zwecks Rückführung der Einlage unter Vorbehalt." (Anlage K8).

Mit Beschluss vom 21.11.2013 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin eröffnet (Az. 67a IN 295/13) und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger meldete am 17.12.2013 die Forderung in Höhe von 10.225,84 € als Hauptforderung gemäß § 38 InsO unter der Tabellennummer 13 nebst Zinsen zur Insolvenztabelle an. Im Prüfungstermin am 19.2.2014 wurde die Forderung in voller Höhe bestritten.

Ausweislich des Prüfberichts vom 10.02.2014 betrug die Insolvenzquote zum Zeitpunkt der Erstellung des Prüfberichts ca. 50 % (Anlage K 4).

Eine Forderung der HSH Nordbank AG über € 3.675.795,72 € war vollumfänglich durch ein Pfandrecht an einem Schiff besichert gewesen. Das Schiff wurde veräußert und die Forderung wurde beglichen.

Die Stadt Dortmund setzte gegen die Insolvenzschuldnerin mit Bescheid vom 08.04.2016 für das Jahr 2014 eine Gewerbesteuer in Höhe von 1.550.159,80 € fest und machte diese Forderung mit Schreiben vom 13.4.2016 als Masseverbindlichkeit geltend (Anlage B3).

Mit Stand 20.03.2017 betrug die Insolvenzmasse 2.330.807,38 € (Anlage B 5).

Per 22.02.2017 waren Forderungen in einer Gesamthöhe von 5.665.577,49 € zur Insolvenztabelle angemeldet.

Von den angemeldeten Forderungen wurden Forderungen i.H.v. insgesamt 71.530,54 € vom Beklagten festgestellt; gerichtlich anerkannt waren Forderungen i.H.v. rund 68.000 €.

Außerdem waren Forderungen i.H.v. insgesamt 298.735 € nachgemeldet worden.

Vorläufig bestritten waren Forderungen in einer Gesamthöhe von 5.562.452,19 €. In einer Gesamthöhe von rund 410.000 € erhoben Kommanditisten der Insolvenzschuldnerin Feststellungsklagen.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 12.02.2015 zunächst hilfsweise mit einer Gegenforderung in Höhe von 10.225,84 € unter Bezugnahme auf § 171 Abs. 2 HGB aufgerechnet und in der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2016 die unbedingte Aufrechnung erklärt. Mit Schriftsatz vom 01.12.2015, eingegangen bei Gericht am 03.12.2015, hat der Beklagte Widerklage und Hilfswiderklage erhoben.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er mit Blick auf die BGH-Entscheidungen vom 12.03.2013 zu den Az. II ZR 73/11 und II ZR 74/11 einen Anspruch nach § 812 BGB und § 110 HGB habe. Er trägt vor, dass er die Zahlung i.H.v. 10.225.84 € nicht geleistet habe, um das Haftkapital wieder aufzufüllen, sondern zur Tilgung einer vermeintlichen Darlehensschuld. Da sich aus § 11 des Gesellschaftsvertrags ergebe, dass die Auszahlungen auf ein gesonderte eingerichtetes „Darlehenskonto" gebucht würden, sei die Hafteinlage durch die Auszahlung unverändert geblieben.

Die Widerklage des Beklagten sei bereits unzulässig. Das Landgericht Hamburg sei örtlich unzuständig. Es fehle an der erforderlichen Konnexität der mit der Widerklage geltend gemachten Forderung.

Der mit der Widerklage erhobene Anspruch sei nicht gegeben, da der Vortrag zu den geltend gemachten Ansprüchen der Gläubiger nicht hinreichend substantiiert sei und im Übrigen auch bestritten werde. Auch seien etwaige Ansprüche aus §§ 171, 172 BGB noch nicht fällig.

Außerdem bestehe für die im Wege der Aufrechnung und Widerklage erfolgte Inanspruchnahme des Klägers kein Rechtsschutzbedürfnis, da der Beklagte gegen die Fondsgeschäftsführung Schadensersatzansprüche u.a. wegen des verspäteten Verkaufs des Schiffes geltend machen könne und Ansprüche gegen die finanzierende Bank bestünden. Außerdem bestehe ein insolvenzrechtliches Aufrechnungsverbot, da die Aufrechnung zu einer Ungleichbehandlung der Gläubiger führe.

Die angemeldete Forderung der HSH Nordbank AG, lfd. Nummer 345, hätte der Beklagte nicht begleichen dürfen.

Hinsichtlich des mit der Hilfswiderklage geltend gemachten Anspruchs hat der Kläger im Schriftsatz vom 06.05.2016 hilfsweise die Aufrechnung mit einem Anspruch aus § 110 HGB und dem Schadensersatzanspruch erklärt, der daraus resultiere, dass die Klagpartei von der Fondsgesellschaft bzw. Insolvenzschuldnerin ungerechtfertigt auf Rückzahlung aus Darlehen in Anspruch genommen worden sei.

Vorsorglich hat der Kläger die Einrede der Verjährung hinsichtlich der beklagtenseitig geltend gemachten Forderungen erhoben.

Der Kläger beantragt,

> die Forderung der Klagepartei in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der DS-Rendite-Fonds beim Amtsgericht - Insolvenzgericht - Hamburg, Az. 67a IN 295/13 unter laufender Tabellen-Nr. 13 in Höhe eines Betrags von € 10.225,06 als Hauptforderung im Rang des § 38 InsO festzustellen.

Der Beklagte beantragt,

> die Klage als zur Zeit unbegründet, hilfsweise als unbegründet abzuweisen.

Widerklagend beantragt der Beklagte,

> den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten € 2045,17 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

hilfsweise widerklagend,

> den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten weitere € 10.225,84 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

> die Widerklage und die Hilfswiderklage abzuweisen.

Nachdem der Beklagte zunächst die Auffassung geäußert hat, der Anspruch des Klägers sei auf Einlagenrückgewähr gerichtet, trägt er vor, dass dem Kläger grundsätzlich ein als

Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO anzuerkennender bereicherungsrechtlicher Rückgewähranspruch zustehe. Als Einlage sei die Darlehensrückzahlung bereits deshalb nicht zu werten, weil es am Willen eines dauerhaften Verbleibs des Geldes in der Gesellschaft fehle. Der Beklagten habe jedoch seinerseits einen Anspruch aus §§ 171 Abs. 1 und 2, 172 Abs. 4 HGB. Der Beklagte trägt vor, dass die prognostizierten Kosten des Insolvenzverfahrens bei mindestens 198.934,50 € lägen. Von den vorläufig bestrittenen Forderungen in einer Gesamthöhe von 5.562.452,19 € machten rund 4,5 Mio € bereicherungsrechtliche Forderungen der Kommanditisten der Insolvenzschuldnerin aus.

Für die bestrittenen Forderungen habe der Beklagte Rückstellungen zu bilden. Außerdem sei der Beklagte nach § 199 InsO zur Durchführung des Innenausgleichs zwischen den Kommanditisten unter entsprechender Anwendung des § 155 HGB verpflichtet.

Der Beklagte ist der Meinung, dass es keiner Substantiierung der von ihm geltend gemachten Gläubigerforderungen bedürfe. Bei der Geltendmachung der Haftungsansprüche aus §§ 161 Abs. 2, 128 Abs. 1, 171 Abs. 1 und 2, 172 Abs. 4 HGB seien alle zur Insolvenztabelle angemeldeten Gläubigerforderungen zu berücksichtigen. Es komme ausschließlich darauf an, in welchem Umfang Gläubigerforderungen zur Tabelle angemeldet seien. Der einzelne Kommanditist hafte nicht für eine bestimmte Gläubigerforderung, sondern den Gläubigern in ihrer Gesamtheit.

Dem Kläger stehe ein Anspruch nach § 110 HGB zu; solange nicht alle Gläubiger befriedigt worden seien, könne dieser Regressanspruch aber noch nicht als Insolvenzforderung anerkannt werden.

Den Hilfswiderklageantrag hat der Beklagte für den Fall der Stattgabe der Klage gestellt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle zu den mündlichen Verhandlungen vom 16.03.2016 und 17.05.2017 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet (A.), die Widerklage ist unzulässig (B.).

A. Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Feststellung seiner geltend gemachten Forderung zur Insolvenztabelle im Rang gem. § 38 InsO zu. Der Anspruch auf Feststellung nach § 179 Abs. 1 InsO setzt voraus, dass der Kläger Inhaber einer Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO ist, da die Anmeldung der Forderung nur durch bzw. für einen Insolvenzgläubiger erfolgen kann (§ 174 Abs. 1 Satz 1 InsO). Diese Voraussetzung liegt nicht vor.

1. Zwar hat der Kläger einen Anspruch auf Erstattung der zurückgezahlten Ausschüttungen, da er zur Rückzahlung nicht verpflichtet gewesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2013, II ZR 73/11, juris Rn. 15 ff.).

2. Diese Erstattungsforderung ist jedoch keine Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO, und zwar unabhängig davon, ob sie auf § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB oder § 110 HGB gestützt wird. Mitgliedschaftsrechte von Gesellschaftern einer insolventen Gesellschaft stellen keine Insolvenzforderungen dar (Sinz, in: Uhlenbruck (Hrsg.), InsO, 14. Aufl., § 38 Rn. 8 m.w.N.). Die Forderung des Klägers stellt ein Mitgliedschaftsrecht dar, denn sie ist auf Rückgewähr seiner zum Eigenkapital der Gesellschaft geleisteten Beiträge gerichtet. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 14.8.2015, Az. 11 U 45/15, NZG 2015, 1192, Rn. 17 ff. (s. auch Urteil vom 14.8.2015, Az. 11 U 42/15, NZI 2015, 987) in einem vergleichbaren Fall hierzu ausgeführt:

> „Die Forderung der Klägerin stellt kein Gläubigerrecht dar, denn sie ist bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung auf Rückzahlung der Einlage gerichtet. Die Einlage gehört jedoch zum haftenden Kapital der Gesellschaft, so dass Ansprüche eines Kommanditisten gegen die Gesellschaft, die auf Rückgewähr der Einlage gerichtet sind, hinter die Ansprüche der sonstigen Gläubiger zurücktreten müssen und erst nach diesen befriedigt werden dürfen; daraus folgt, dass der Kommanditist mit seinem Rückgewähranspruch nicht zu den Insolvenzgläubigern gehört (vgl. BGH, Urteil vom 10.12.1984, II ZR 28/84, juris Rn. 16; Urteil vom 09.02.1981, II ZR 38/80, juris Rn. 13; OLG Nürnberg, aaO., Rn. 24.; jeweils mwN.; vgl. zur Einlagengewährung durch Darlehen BGH, Urteil vom 21.03.1988, II ZR 238/87, juris Rn. 9).
>
> Hierfür ist es entgegen der Auffassung der Klägerin unerheblich, dass Gesellschaft und Gesellschafter die Rückzahlung der Einlage frei vereinbaren können und ein Rückgewähranspruch der Gesellschaft nicht automatisch entsteht (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.2013, II ZR 73/11, juris Rn. 11, 12). Dass es in der Kommanditgesellschaft keinen Kapitalerhaltungsgrundsatz gibt, gilt nur für das Innenverhältnis (BGH, aaO.), in der Insolvenz der Gesellschaft muss die Insolvenzmasse den Gesellschaftsgläubigern zur Verfügung stehen (§ 38 InsO).
>
> aa) Unter Rückzahlung der Einlage nach § 172 Abs. 4 Satz 1 HGB ist jede Zuwendung an den Kommanditisten zu verstehen, durch die dem Gesellschaftsvermögen ein Wert ohne eine entsprechende Gegenleistung entzogen wird, denn durch eine solche Zuwendung wird die Fähigkeit der Gesellschaft zur Gläubigerbefriedigung gemindert (vgl. BGH, Urteil vom 09.05.1963, II ZR 124/61, juris Rn. 38; *Strohn* in EBJS, HGB, 3. Auflage 2014, § 172 Rn. 21 mwN.; *Thiessen* in Staub, HGB, 5. Auflage, § 172 Rn. 82 mwN.). Eine Rückzahlung der Einlage liegt jedenfalls dann vor, wenn durch die Zahlung das Kapitalkonto des Kommanditisten unter den Betrag der Haftsumme fällt (BGH, Urteil vom 05.05.2008, II ZR 105/07, juris Rn. 10 mwN.; Urteil vom 10.12.1984, aaO.).
>
> bb) Vorliegend würde eine Zahlung an die Klägerin auf die angemeldete Forderung dazu führen, dass das Kapitalkonto der Klägerin (weiter) unter den Betrag der Haftsumme fällt.
>
> (1) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Ausschüttungen der Schuldnerin an die Kommanditisten nicht aus Gewinnen, sondern aus Liquidität erfolgten und damit dazu geführt haben, dass die Kapitalkonten der Kommanditisten unter den Betrag der Haftsummen fielen.
>
> (2) Die teilweise Erstattung dieser Ausschüttungen an die Schuldnerin hat die Haftsummen insoweit wieder aufgefüllt, und zwar unabhängig davon, wie die Kommanditisten diese Erstattung bezeichnet haben (vgl. *Roth* in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Auflage 2014, § 172 Rn. 4 mwN.). Insbesondere wäre es unerheblich, wenn die Klägerin tatsächlich davon ausgegangen sein sollte, eine Darlehensforderung zu begleichen [...], denn aus dem Aufforderungsschreiben der Schuldnerin vom 27.04.2012 (Anlage K 2) ergibt sich hinreichend deutlich, dass es sich bei dem

vermeintlich gewährten und nunmehr zurückgeforderten Darlehen um die zuvor entnommenen Ausschüttungen handelt. Der Klägerin muss auch klar gewesen sein, dass diese Ausschüttungen nicht aus Gewinn erfolgt sein konnten, und zwar schon deshalb, weil andernfalls der Rückzahlungsanspruch selbst bei Wirksamkeit der Klausel in § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages von vornherein nicht entstanden wäre, da nach dem Wortlaut die Ausschüttungen unabhängig von einem ausgewiesenen Gewinn erfolgen sollten.

(3) Die nunmehr (mittelbar) begehrte Rückzahlung der erstatteten Ausschüttungen ist auf die Umkehrung dieses Vorgangs gerichtet, also darauf, den Zustand wiederherzustellen, der nach den zunächst erfolgten Ausschüttungen bestand. In der Sache begehrt die Klägerin damit die erneute Auszahlung (gewinnunabhängiger) Ausschüttungen.

In der Bewertung unterscheidet sich diese Konstellation nicht von dem Fall, dass ein Kommanditist im Insolvenzverfahren erstmalig die Auszahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen begehrt, beispielsweise weil er zunächst auf deren Entnahme verzichtet hatte (§ 11 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages). Auch einen solchen Anspruch könnte er nach dem oben Gesagten im Insolvenzverfahren nicht geltend machen (vgl. auch AG Charlottenburg, Urteil vom 08.01.2013, 216 C 516/12, juris Rn. 13 ff.).

(4) Der Senat folgt deshalb nicht der entgegenstehenden Auffassung des Amtsgerichts Hamburg, wonach es sich nicht um eine faktische Einlagenrückgewähr handele (Urteil vom 14.05.2014, 17a C 20/14, juris Rn. 18), der sich verschiedene Kammern des Landgerichts Hamburg und in der Kommentierung *Sinz/Knof* (in Uhlenbruck, InsO, 14. Auflage 2015, § 38 Rn. 7, allerdings ohne Bezugnahme auf die Ausführungen zur Einlagenrückgewähr) angeschlossen haben.

b) Für die Nichtanwendbarkeit des § 38 InsO ist es unerheblich, ob der Anspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB folgt, weil sie auf einen tatsächlich nicht bestehenden Darlehensanspruch leistete, oder aus § 110 HGB, weil sie mit der nicht geschuldeten Rückzahlung ein Sonderopfer erbracht hat (vgl. BGH, Urteil vom 20.06.2005, II ZR 252/03, juris Rn. 9; ausdrücklich zu § 110 HGB Urteil vom 09.02.1981, II ZR 38/80, juris Rn. 13). Der Rechtsgrund der Rückzahlung an den Gesellschafter bleibt für die Beurteilung einer Einlagenrückgewähr generell außer Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 10.12.1984, aaO; *K. Schmidt* in MüKo-HGB, 3. Auflage 2012, §§ 171, 172 Rn. 67; *Thiessen*, aaO., § 172 Rn. 84; vgl. zur Erfüllung eines Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhaften Beitritts OLG München, Urteil vom 21.12.1999, 25 U 3744/99, juris Rn. 36). Eine Einlagenrückgewähr kann auch in Bezug auf solche Ausschüttungen vorliegen, auf die der Kommanditist im Innenverhältnis einen Anspruch hat (vgl. *Thiessen*, aaO., § 172 Rn. 84). Entgegen der Auffassung von *Spiekermann* (NZI 2015, 239) genügt deshalb für die Annahme einer Insolvenzforderung nicht der bloße Verweis auf die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung bzw. darauf, dass § 110 HGB grundsätzlich eine Insolvenzforderung gewähren kann."

Dieser Auffassung schließt sich das Gericht an.

Durch die Ausschüttungen war die Einlage gemindert worden. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die jeweiligen Beträge auf ein „Darlehenskonto" umgebucht wurden. § 11 Abs. 3 S. 2 des Gesellschaftsvertrags macht deutlich, dass die Buchung auf das Darlehenskonto zu einer Enthaftung führt. Eine angemessene Gegenleistung des Klägers, die zu einer Haftungsunschädlichkeit führen könnte, liegt auch nicht vor. Eine Darlehensverbindlichkeit wurde nicht begründet (s. o. 1.).

Der Kläger fordert nun einen Betrag zurück, mit dem er zuvor die Einlage wieder teilweise aufgefüllt hat. Vorliegend verwendete der Kläger jedenfalls bei einem Teilbetrag bei der

Rückzahlung einen von der Insolvenzschuldnerin vorgefertigten Überweisungsträger, auf dem als Verwendungszweck angegeben war: „Rückzahlung der Auszahlung zwecks Rückführung der Einlage unter Vorbehalt." Auch wenn er diese Zweckangabe nicht selbst eingesetzt hatte, brachte der Kläger mit der Verwendung des Vordrucks zum Ausdruck, dass er jedenfalls auch auf die Einlage zahlte. Auch eine doppelte Leistungszweckbestimmung ist möglich (vgl. Fetzer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., § 362 Rn. 11). Dafür, dass der Kläger entgegen dem Verwendungszweck auf dem Überweisungsträger nur das vermeintliche Darlehen teilweise zurückzahlen, seine durch die Ausschüttung wiederaufgelebte Außenhaftung hiervon aber unberührt lassen wollte, bestehen keine Anhaltspunkte. Auf einen Willen des Klägers, dass das zurückgezahlte Geld dauerhaft bei der Gesellschaft verbleiben sollte, kommt es für die Qualifikation als Einlage nicht an. Bereits in Bezug auf die ursprüngliche Einlage waren nach § 11 Ziffer 3 des Vertrags gewinnunabhängige Zahlungen vorgesehen, die die Einlage reduzieren und damit zu einem Wiederaufleben der Haftung führen konnten.

B. Die Widerklage ist unzulässig. Es fehlt an einer bestimmten Angabe des Grunds des erhobenen Anspruchs i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gebietet eine Konkretisierung des Streitstoffs nach Beteiligten, Ort und Zeit (vgl Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 253 Rn. 26). Der geltend gemachte Anspruch muss als solcher identifizierbar sein (Bacher, in: Vorwerk/Wolf (Hrsg.), BeckOK ZPO, 25. Ed, § 253 Rn. 53). Die Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sind nicht nur in der Klagschrift, sondern auch bei im Laufe des Prozesses erhobenen Ansprüche zu erfüllen (Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 261 Rn. 6).

Vorliegend hat der Beklagte trotz des Hinweises des Gerichts (S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2016, Bl. 126 d.A.) nicht dargelegt, welche Forderung(en) von (Dritt-)Gläubigern er vorliegend geltend macht. Dies führt bereits zur Unzulässigkeit der Widerklage und nicht erst zur Unbegründetheit (abweichend vom Urteil vom 12.05.2017, Az. 308 O 299/15).

1. Der Beklagte macht vorliegend nicht eine Einlageschuld, sondern Gläubigerforderungen nach § 171 Abs. 2 HGB geltend.

Auch wenn das in Erfüllung des nach § 171 Abs. 2 HGB geltend gemachten Anspruchs Geleistete grundsätzlich in der Insolvenzmasse aufgeht, hat § 171 HGB die Haftung für konkrete Gläubigerforderungen zum Gegenstand. Durch § 171 Abs. 2 HGB wird der Insolvenzverwalter legitimiert, ein fremdes Recht im eigenen Namen auszuüben (vgl. LG Karlsruhe, Urteil vom 19.06.2017, Az. 20 S 207/16, Anlage K 22, LG Regensburg, Urteil vom 05.05.2017, Az. 2 O 1139/16 (3), Anlage K 23; Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (Hrsg.), HGB, 3. Aufl., § 171 Rn. 94; Hirte, in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 14. Aufl., § 93 InsO, Rn. 3).

Der Insolvenzverwalter muss darlegen, welche Einzelforderung(en) er geltend macht (vgl. BGH NJW 2009, 2378, 2379 unter Verweis auf BGH DStR 2007, 125; Strohn, in: Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn (Hrsg.), HGB, 3. Aufl., § 171 Rn. 114).

In der Entscheidung BGH, DStR 2007, 125, Rn. 9 führt der Bundesgerichtshof aus:

> „Vielmehr wird der Insolvenzverwalter - wie bei der Geltendmachung der Kommanditistenhaftung nach § 171 Abs. 2 HGB - lediglich in treuhänderischer

> Einziehungsbefugnis als gesetzlicher Prozessstandschafter der einzelnen Gläubiger tätig, so dass der in Anspruch genommene Gesellschafter durch Zahlung an den Insolvenzverwalter konkrete Gläubigerforderungen zum Erlöschen bringt (Eickmann, Heidelberger Komm. zur InsO, 4. Aufl., § 93 Rdn. 1; Kübler/Prütting/Lüke, a. a. O., § 93 Rdn. 16; Weis, a. a. O., § 93 Rdn. 4; Blersch/v. Olshausen, in: Breutigam/Blersch/Goetsch, Insolvenzrecht, § 93 Rdn. 4; Brandes, MüKo-InsO, § 93 Rdn. 14; vgl. auch BGH v. 17.09.1964, Aktenzeichen II ZR 162/62, BGHZ 42, S. 192, 193 f., NJW 1964, S. 2407; v. 20.03.1958, Aktenzeichen II ZR 2/57, BGHZ 27, S. 51, 56, NJW 1958, S. 787 betreffend § 171 Absatz 2 HGB). Infolge ihrer durch das Insolvenzverfahren unangetasteten Selbständigkeit sind die mit Hilfe des § 93 InsO geltend gemachten Einzelforderungen - wie auch der erk. Senat des OLG in einem der Klage vorgelagerten PKH-Verfahren (OLG Bremen v. 6. 8. 2001, 3 W 28/01, ZIP 2002, S. 679) zutreffend angenommen hat - substantiiert darzulegen."

Der Bundesgerichtshof beschränkt diese Ausführungen nicht auf den Fall, in dem sich die Frage der Haftung eines Neugesellschafters für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten stellt. Er stellt vielmehr lediglich ergänzend darauf ab, dass eine nähere Konkretisierung der geltend gemachten Forderungen auch aus gesellschaftsrechtlichen Erwägungen unabweisbar ist (BGH, DStR 2007, 125, Rn. 10). Aus den zitierten Ausführungen ergibt sich ebenfalls nicht, dass die genannten Grundsätze nur dann gelten, wenn wie im der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall eine Teilleistungsklage erhoben wurde.

Damit in einer der Rechtskraft fähigen Weise feststeht, welche der mit Hilfe des § 171 Abs. 2 HGB geltend gemachten Einzelforderungen durch die begehrte Zahlung des Kommanditisten zum Erlöschen gebracht werden sollen, müssen die vom Insolvenzverwalter geltend gemachten Einzelforderungen nach Gläubiger, Höhe, Entstehungszeitpunkt und Schuldgrund dargelegt werden. Dafür muss der Insolvenzverwalter genau angeben, welche Ansprüche und gegebenenfalls in welcher Reihenfolge die Ansprüche von Gläubigern der Insolvenzschuldnerin zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden (LG Karlsruhe, Urteil vom 19.06.2017, Az. 20 S 207/16, Anlage K 22; LG Regensburg, Urteil vom 05.05.2017, Az. 2 O 1139/16 (3), Anlage K 23; vgl. auch OLG Bremen, Beschluss vom 06.08.2001, 3 W 28/01, BeckRS 2001, 13681, Rn. 4).

2. Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Beklagten nicht gerecht. Er hat – entsprechend seiner Rechtsauffassung, dass bei der Geltendmachung der Haftungsansprüche aus §§ 161 Abs. 2, 128 Abs. 1, 171 Abs. 1 und 2, 172 Abs. 4 HGB alle zur Insolvenztabelle angemeldeten Gläubigerforderungen zu berücksichtigen seien und der einzelne Kommanditist nicht für eine bestimmte Gläubigerforderung, sondern den Gläubigern in ihrer Gesamtheit hafte – lediglich der Insolvenzmasse die voraussichtlichen Kosten des Verfahrens, die Gewerbesteuerforderung in Höhe von 1.550.159,80 € als Masseverbindlichkeit, die festgestellten und die gerichtlich anerkannten Forderungen sowie die zur Tabelle angemeldeten, aber bestrittenen Forderungen gegenüber gestellt und auf eine fehlende Gesamtdeckung hingewiesen. Der Beklagte hat aber nicht deutlich gemacht, auf welche dieser Forderungen er seinen Anspruch auf Zahlung von € 2045,17 konkret stützt, welche Forderung(en) er also (ggf. anteilig) über § 171 Abs. 2 HGB als gesetzlicher Prozessstandschafter geltend macht.

C. Mangels Eintritt der prozessualen Bedingung (Stattgabe der Klage) war über die Hilfswiderklage nicht zu entscheiden.

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Beim Streitwert des Klagantrags war auf die Insolvenzquote abzustellen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Dr. Held
Richter am Landgericht