



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 69/22

Verkündet am:
21. November 2023
Stoll
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 93; HGB § 128 Satz 1

- a) Bei nachrangigen Zinsforderungen greift die Ermächtigungswirkung nur ein, wenn diese auf eine besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts hin zur Tabelle angemeldet werden (§ 174 Abs. 3 Satz 1 InsO).
- b) Der persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft haftet regelmäßig für die Gerichtskosten des über das Vermögen der Gesellschaft eröffneten Insolvenzverfahrens (§ 54 Nr. 1 InsO) sowie die Vergütung und die Auslagen des Insolvenzverwalters (§ 54 Nr. 2 Fall 2 InsO).

BGH, Urteil vom 21. November 2023 - II ZR 69/22 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2023 durch den Vorsitzenden Richter Born, den Richter Dr. Bernau, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und die Richterin Adams

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 6. April 2022 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des Immobilienfonds "Einkaufs- und Gewerbezentrums A. " (im Folgenden: Schuldnerin), einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Schuldnerin erwarb im Jahr 1992 ein Grundstück, welches mit einem Einkaufs- und Gewerbezentrum bebaut und von der Schuldnerin vermietet und verwaltet werden sollte. Zur Teilfinanzierung des Kaufpreises in Höhe von 35.182.861,71 DM gewährte die S. L. , die Rechtsvorgängerin der L. B. (im Folgenden einheitlich: LB.), der Schuldnerin drei Darlehen in Höhe von 8,4 Mio. DM, 10,6 Mio. DM sowie 1,2 Mio. DM. In den Darlehensverträgen wurde

eine teilschuldnerische Haftung der Gesellschafter der Schuldnerin entsprechend ihren Gesellschaftsanteilen vereinbart.

- 2 Ab Ende des Jahres 1992 wurden insbesondere Kleinanleger zum Beitritt bei der Schuldnerin geworben. Die Beklagte gewährte den Anlegern teilweise zur Finanzierung ihrer Anlagebeträge Darlehen. Aufgrund unwirksamer Vollmachten wurden die Beitragsfinanzierungen rückabgewickelt, wobei die Beklagte im Zuge der Rückabwicklung einen Teil der Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin übernahm.
- 3 Im August 2011 kündigte die LB. wegen anhaltender Tilgungs- und Zinsrückstände die mit der Schuldnerin geschlossenen Darlehensverträge und stellte die noch offenen Darlehensvaluten und Zinsrückstände in Höhe von 7.911.687,64 € zur sofortigen Rückzahlung fällig. Mit Beschluss vom 28. März 2012 wurde auf Antrag der LB. über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.
- 4 Im April 2012 meldete die LB. Forderungen aus den Darlehensverträgen in Höhe von insgesamt 8.047.562,09 € zur Insolvenztabelle an, die für den Ausfall festgestellt wurden. Im Juni und August 2014 leistete die Beklagte auf die Ansprüche der LB. insgesamt 1.371.650,61 €. Ohne vorherige Aufforderung des Insolvenzgerichts meldete die LB. mit Schreiben vom 26. Januar 2022 nachrangige Zinsforderungen seit dem 19. April 2016 zur Tabelle an.
- 5 Der Kläger verlangt von der Beklagten zum einen die anteilige Darlehensrückzahlung entsprechend ihrer Beteiligungsquote und zum anderen im Wege der Teilklage Zahlung für die Kosten des Insolvenzverfahrens. Das Landgericht hat der Klage im Hinblick auf die anteilige Darlehensrückzahlung stattgegeben und die Teilklage wegen der Kosten des Insolvenzverfahrens abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückge-

wiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt:

8 Der LB. stehe zwar gegen die Schuldnerin dem Grunde nach ein anteiliger Darlehensrückzahlungsanspruch gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu, für den die Beklagte als persönlich haftende Gesellschafterin der Schuldnerin in entsprechender Anwendung von § 128 HGB hafte und den der Kläger gemäß § 93 InsO geltend machen könne. Es fehle aber an einer schlüssigen Darlegung des Anspruchs.

9 Zum einen habe der Kläger in seine Berechnung Zinsforderungen als Rechnungsposten eingestellt, für die er im Rahmen von § 93 InsO nicht einziehungsbefugt sei. Die Ermächtigung zur Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter erfasse nur Haftungsansprüche der Gesellschaftsgläubiger, welche die der Haftung zugrundeliegenden Forderungen angemeldet hätten. Bei der Durchsetzung der Haftungsansprüche könne der Insolvenzverwalter daher nur die angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger berücksichtigen. Das gelte auch für die geltend gemachten Zinsforderungen, bei denen es sich um nachrangige Gläubigerforderungen gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO handle. Eine wirksame Anmeldung der nachrangigen Zinsen sei nicht erfolgt, insbesondere

sei die im Januar 2022 erfolgte Anmeldung unwirksam, weil es an der nach § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO erforderlichen besonderen Aufforderung des Insolvenzgerichts fehle. Zum anderen habe der Kläger in seine Forderungsberechnung zu Unrecht Zinsforderungen aufgenommen, die der LB. nicht zustünden, weil er die von der Beklagten unstreitig im Juni und August 2014 geleisteten Zahlungen nicht berücksichtigt habe.

10 Der im Wege der Teilklage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung für die Kosten des Insolvenzverfahrens stehe dem Kläger nicht zu. Eine Haftung der Beklagten für die Kosten des Insolvenzverfahrens scheide aus. § 128 HGB sei teleologisch zu reduzieren, weil die persönlich haftenden Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin auf die Entstehung der Verfahrenskosten keinen Einfluss hätten.

11 II. Die Revision des Klägers ist begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

12 1. Nicht frei von Rechtsfehlern ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe den von ihm gegen die Beklagte gemäß § 93 InsO geltend gemachten Darlehensrückzahlungsanspruch der LB. aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 128 HGB nicht schlüssig dargelegt.

13 a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass dem Kläger keine Einziehungsermächtigung gemäß § 93 InsO für die seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen und in seine Forderungsberechnung miteinbezogenen laufenden Zinsforderungen der LB. zusteht. Die LB. hat diese gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 1 InsO nachrangigen Zinsforderungen angemeldet, ohne dazu nach § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO vom Insolvenzgericht besonders aufgefordert worden zu sein.

- 14 aa) Nach § 93 InsO kann im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die persönliche Haftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur von dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft geltend gemacht werden. Von dieser Regelung gehen zwei Wirkungen aus, die Sperrwirkung und die Ermächtigungswirkung. Die Sperrwirkung besteht darin, dass die Gläubiger nicht mehr gegen persönlich haftende Gesellschafter vorgehen und diese nicht mehr befreiend an den Gläubiger der Gesellschaft leisten können. Die Ermächtigungswirkung verleiht dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft die treuhänderisch gebundene Befugnis, die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen die Gesellschafter gebündelt einzuziehen (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 143/13, BGHZ 208, 227 Rn. 10).
- 15 bb) Bei nachrangigen Zinsforderungen greift die Ermächtigungswirkung nur ein, wenn diese auf eine besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts hin zur Tabelle angemeldet werden (§ 174 Abs. 3 Satz 1 InsO).
- 16 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfasst die Ermächtigungswirkung des § 93 InsO neben den zur Tabelle festgestellten die angemeldeten, aber bestrittenen und deswegen nicht zur Tabelle festgestellten Insolvenzforderungen (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 143/13, BGHZ 208, 227 Rn. 16). Der Insolvenzverwalter kann bei der Durchsetzung der Haftungsansprüche nur die angemeldeten Forderungen der Insolvenzgläubiger berücksichtigen, weil sich seine Aufgabe der Befriedigung der Gläubiger nur auf die am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger erstreckt (BGH, Urteil vom 19. Mai 1958 - II ZR 83/57, WM 1958, 758; Urteil vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 143/13, BGHZ 208, 227 Rn. 16, 17, 19, 20; Urteil vom 13. Oktober 2020 - II ZR 133/19, WM 2020, 2179 Rn. 33; vgl. auch BAGE 125, 92 Rn. 14). Die Beschränkung der Ermächtigungswirkung des § 93 InsO auf zur Tabelle angemeldete Forderungen gilt auch für nachrangige Zinsforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2020

- II ZR 133/19, WM 2020, 2179 Rn. 33; Urteil vom 3. August 2021 - II ZR 123/20, BGHZ 231, 17 Rn. 49; Urteil vom 23. Februar 2021 - II ZR 89/20, NZG 2021, 566 Rn. 9).

17 (2) Die Ermächtigungswirkung für nachrangige Zinsforderungen setzt darüber hinaus eine besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts zur Anmeldung dieser Forderungen voraus.

18 Nach § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO sind Forderungen nachrangiger Gläubiger nur anzumelden, soweit das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung dieser Forderungen auffordert. Dadurch sollen Insolvenzverfahren von der Anmeldung und Prüfung nachrangiger Forderungen entlastet werden, weil nachrangige Gläubiger nur in Ausnahmefällen mit einer Befriedigung rechnen können (RegE einer Insolvenzordnung (InsO), BT-Drucks. 12/2443, S. 184 zu § 201 InsO-RegE; BGH, Beschluss vom 23. September 2010 - IX ZB 282/09, ZIP 2010, 2055 Rn. 10). Da die damit bezweckte Entlastungswirkung nicht zur Disposition des Gläubigers steht, löst die Anmeldung einer nachrangigen Insolvenzforderung ohne diese Aufforderung die Ermächtigungswirkung des § 93 InsO nicht aus (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 - IX ZR 73/17, juris Rn. 15; vgl. auch Urteil vom 18. November 2010 - IX ZR 67/10, WM 2011, 131 Rn. 12).

19 Aus der Ermächtigung nach § 93 InsO folgt zugleich die Verpflichtung des Insolvenzverwalters, das Bestehen von Ansprüchen gegen einen Gesellschafter zu prüfen und gegebenenfalls rechtzeitig geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 143/13, BGHZ 208, 227 Rn. 10; HambKomm-InsO/Pohlmann, 9. Aufl., § 93 Rn. 35; K. Schmidt/K. Schmidt, InsO, 20. Aufl., § 93 Rn. 29; Ringstmeier, Festschrift Vallender, 2015, S. 525, 531; einschränkend Böckmann, ZIP 2005, 2186). Die von § 174 Abs. 3 InsO bezweckte Entlastungswirkung, im Falle fehlender Befriedigungsaussichten nicht mit der Prüfung nach-

rangiger Forderungen belastet zu werden, würde verfehlt, wenn sich die Ermächtigungswirkung des § 93 InsO auch auf ohne besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts angemeldete nachrangige Forderungen erstrecken würde. Denn der Insolvenzverwalter hätte in diesem Fall das Bestehen und den Umfang der nachrangigen Forderungen zu ermitteln, zu prüfen und im Rechtsstreit darzulegen (vgl. Ringstmeier, Festschrift Vallender, 2015, S. 525, 536).

20 Stellt sich im Verlauf des Insolvenzverfahrens heraus, dass alle nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger befriedigt werden können und Mittel zur Befriedigung der nachrangigen Gläubiger zur Verfügung stehen (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010 - IX ZR 67/10, WM 2011, 131 Rn. 12), kann der Insolvenzverwalter bei dem Insolvenzgericht anregen, die nachrangigen Gläubiger oder einzelne Rangklassen (vgl. RegE zur Insolvenzordnung (InsO), BT-Drucks. 12/2443, S. 184 zu § 201 InsO-RegE) zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern (K. Schmidt InsO/Jungmann, 20. Aufl., 2023, InsO § 174 Rn. 114). Die Forderungsanmeldung kann auch nachträglich erfolgen (Ringstmeier, Festschrift Vallender, 2015, S. 525, 533).

21 Dass der Gläubiger es nicht beeinflussen kann, ob das Vermögen des Schuldners ausreicht, damit es zu einer Aufforderung nach § 174 Abs. 3 InsO kommt (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010 - IX ZR 67/10, WM 2011, 131 Rn. 13), zwingt ebenfalls nicht dazu, die Ermächtigungswirkung des § 93 InsO auf nachrangige Zinsforderungen, die ohne besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts angemeldet wurden, zu erstrecken. Die verfahrensrechtliche Beschränkung ergibt sich aus der Wertentscheidung der Insolvenzordnung, die in § 39 InsO bezeichneten Forderungen nachrangig zu behandeln und zunächst die Gläubiger nicht nachrangiger Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) zu befriedigen (vgl. Oepen, Massenfremde Masse, 1999, Rn. 204). Dem Gläubiger einer nachrangigen Forderung bleibt die Möglichkeit, den Anspruch nach Entfallen der Sperrwirkung gegen den Gesellschafter selbst zu verfolgen. Dass es dadurch zu

Folgeprozessen kommen kann, ist im Hinblick auf die gesetzliche Regelung hinzunehmen.

22 b) Nicht frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe den der LB. zustehenden Darlehensrückzahlungsanspruch nicht schlüssig dargelegt.

23 Für die nach seiner Behauptung zum 31. Januar 2019 bestehende Darlehensforderung hat der Kläger Bezug genommen auf die Forderungsberechnungen der LB. , die als Anlagen K 1 bis K 3 vorgelegt wurden.

24 Zwar ist zutreffend, dass in diesen Berechnungen auch nachrangige Zinsen enthalten sind, für die eine Einziehungsermächtigung des Klägers gemäß § 93 InsO, wie vorstehend ausgeführt, nicht besteht. Ferner werden erzielte Erlöse und geleistete Zahlungen anteilig auf die nachrangigen Zinsen verrechnet, obwohl diese, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, mangels Einziehungsermächtigung für die nachrangigen Zinsen ausschließlich auf die festgestellte Forderung (§ 367 Abs. 1 BGB) zu verrechnen wären. Dies führt indes nicht zur Unschlüssigkeit der Klageforderung.

25 Das Berufungsgericht hätte anhand der vorgetragenen Tatsachen die Forderungshöhe selbst berechnen können. Den Anlagen K 1 bis K 3 lassen sich sowohl die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelaufenen nachrangigen Zinsforderungen als auch die seitdem erzielten Erlöse und geleisteten Zahlungen entnehmen. Zur Berechnung hätte das Berufungsgericht lediglich die Erlöse und Zahlungen aus der Zeit nach der Verfahrenseröffnung von der festgestellten Forderung abziehen müssen.

26 2. Rechtsfehlerhaft ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte nicht für die geltend gemachten Kosten des Insolvenzverfahrens, für deren Geltendmachung der Kläger nach § 93 InsO einziehungsbefugt ist, weil

Massegläubiger (§ 53 InsO) anders als Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) am Anmeldeverfahren nicht teilnehmen (§ 174 Abs. 1 Satz 1 InsO).

27 Der Gesellschafter einer Personengesellschaft haftet regelmäßig für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, namentlich die Gerichtsgebühren für die Durchführung des Insolvenzverfahrens (§ 54 Nr. 1 InsO) sowie die Vergütung und Auslagen des Insolvenzverwalters (§ 54 Nr. 2 Fall 2 InsO).

28 a) Der Gesellschafter einer rechtsfähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts haftet entsprechend §§ 128 f. HGB den Gläubigern der Gesellschaft grundsätzlich persönlich unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 12; Urteil vom 18. Mai 2021 - II ZR 41/20, BGHZ 230, 61 Rn. 18). Bei den im Streitfall geltend gemachten Kosten des Insolvenzverfahrens handelt es sich um Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Schuldner des sich aus § 63 Abs. 1 Satz 1 InsO ergebenden Anspruchs des Insolvenzverwalters auf Vergütung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen ist der Insolvenzschuldner (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 - IX ZR 196/06, BGHZ 175, 48 Rn. 28 ff.; Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., § 63 Rn. 59; K. Schmidt/Vuia, InsO, 20. Aufl., § 63 Rn. 11; Keller, Vergütung und Kosten im Insolvenzverfahren, 5. Aufl., § 2 Rn. 20; aA Oepen, Massefremde Masse, 1999, Rn. 183), der auch die Gerichtskosten des eröffneten Insolvenzverfahrens aufzubringen hat (§ 23 Abs. 7 GKG).

29 b) Es ist umstritten, ob die persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft auch für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft (§ 54 InsO) haften.

30 aa) Der Senat hat die Rechtsfrage bislang nicht entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2022 - II ZR 199/20, NZG 2022, 406 Rn. 20). Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat eine persönliche Haftung der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personenhandels-gesellschaft zunächst abgelehnt (BGH, Urteil vom 24. September 2009 - IX ZR 234/07, ZIP 2009, 2204 Rn. 19 ff.), diese Frage aber in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich offengelassen (BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 - IX ZR 54/20, ZIP 2021, 528 Rn. 22 f., 27).

31 bb) Nach der überwiegenden Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, scheidet eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens aus (OLG Brandenburg, ZIP 2007, 1756, 1757; OLG Celle, ZIP 2007, 2210, 2211; OLG Schleswig, Urteil vom 7. September 2016 - 9 U 9/16, juris Rn. 33; OLG Hamburg, ZIP 2019, 70, 71; OLG Hamm, NZI 2019, 345, 347; OLG Stuttgart, ZIP 2020, 136, 138; BK-InsO/Blersch/v. Olshausen, Stand: 1.11.2012, § 93 Rn. 3; Oetker/Boesche, HGB, 7. Aufl., § 128 Rn. 70; MünchKommInsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 93 Rn. 10; Haas in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann, HGB, 6. Aufl., § 126 Rn. 35; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 128 Rn. 73; MünchKommInsO/Hefermehl, 4. Aufl., § 53 Rn. 41; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 4. Aufl., § 128 Rn. 69; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 93 Rn. 37; Graf-Schlicker/Hofmann, InsO, 6. Aufl., § 93 Rn. 5; Kruth in Nerlich/Römermann, InsO, Stand: Juni 2018, § 93 Rn. 4b; Lüke in Kübler/Prütting/Bork/Jacoby, InsO, Stand: 2.2014, § 93 Rn. 88; HambKomm-InsO/Pohlmann, 9. Aufl., § 93 Rn. 20; Steitz in Henssler/Strohn, GesR, 5. Aufl., § 128 HGB Rn. 66; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 171 Rn. 94; Staub/Thiessen, HGB, 5. Aufl., § 171 Rn. 196; MünchHdBGesR VII/Born/Vuia, 6. Aufl., § 116 Rn. 19; Brinkmann, Die Bedeutung der §§ 92, 93 InsO für den Umfang der Insolvenz- und Sanierungsmasse,

2001, S. 121 f.; Oepen, Masseurfremde Masse, 1999, Rn. 197; Pelz, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Insolvenz, 1999, S. 97 f.; Stahlschmidt, Die GbR in der Insolvenz, 2004, S. 88 ff., 123 f.; Wertebuch in Westermann/Wertebuch, Handbuch Personengesellschaften, Stand: 7/2020, § 34 Rn. 959; Kessler, NZI 2008, 41, 42; Madaus, EWiR 2021, 177, 178; Marotzke, ZInsO 2008, 57, 61; K. Schmidt, ZHR 174 (2010), 163, 182 ff.; Scholz/Hölken, ZInsO 2019, 1509, 1510 f.; tendenziell auch K. Schmidt/Thole, InsO, 20. Aufl., § 63 Rn. 4; Pohlmann, ZInsO 2008, 21, 22 f.; unentschieden: Mock in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann, HGB, 6. Aufl., § 171 Rn. 95; HK-InsO/J. Schmidt, 11. Aufl., § 93 Rn. 27; MünchHdBGesR I/Butzer/Knof, 5. Aufl., § 85 Rn. 71 ff.; Göb in Mohrbutter/Ringstmeier/Meyer, Handbuch Insolvenzverwaltung, 10. Aufl., Kapitel 27 Rn. 59; kritisch Zimmer, ZInsO 2011, 1081, 1082 f.).

32 Teilweise wird vertreten, der Gesellschafter hafte für die Kosten des Insolvenzverfahrens nur mittelbar, indem der Insolvenzverwalter diese als Massekosten vorab entnehmen dürfe und, wenn die Masse rechnerisch danach zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, wieder auf die Haftung der Gesellschafter zurückgreifen könne (MünchKommHGB/K. Schmidt/Drescher, 5. Aufl., § 128 Rn. 91).

33 Nach anderer Auffassung haften die Gesellschafter auch für die Kosten des Insolvenzverfahrens (LG Stuttgart, ZIP 2023, 315, 318; Schall in Heidel/Schall, HGB, 4. Aufl., § 171 Rn. 113; Haas/Mock in Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 94 Rn. 50; Andres in Runkel/Schmidt, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, 4. Aufl., § 6 Rn. 117 f.; Heitsch, ZInsO 2019, 1649, 1655 ff.; Pohlmann-Weide, NZI 2022, 597, 598; tendenziell auch Piekenbrock in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 4. Aufl., § 93 Rn. 9; Bei der Kellen, EWiR 2023, 435, 436). Zum Teil wird angenommen, dass sich die Haftung auf bestimmte Kostenarten (Armbruster, Die Stellung des haftenden Gesellschafters

in der Insolvenz der Personenhandelsgesellschaft nach geltendem und künftigem Recht, 1996, S. 159 f., 173 f.; Jaeger/Müller, InsO, § 93 Rn. 43 ff.; Müller, Der Verband in der Insolvenz, 2002, S. 245 ff.) oder auf solche Kosten beschränke, die nicht aus einer Entscheidung für die Fortführung des Unternehmens entstehen (BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 1.5.2023, § 171 Rn. 24, 27; Hölken, jurisPR-InsR 20/2022 Anm. 3).

34 c) Der Senat entscheidet die Frage nunmehr dahin, dass der persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft regelmäßig für die Gerichtskosten des über das Vermögen der Gesellschaft eröffneten Insolvenzverfahrens (§ 54 Nr. 1 InsO) sowie die Vergütung und die Auslagen des Insolvenzverwalters (§ 54 Nr. 2 Fall 2 InsO) haftet. Eine diesbezügliche Einschränkung der unbeschränkten persönlichen Haftung des Gesellschafters lässt sich nicht begründen.

35 aa) Die unbeschränkte persönliche Haftung des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entspricht dem allgemeinen Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, dass derjenige, der als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verpflichtungen mit seinem gesamten Vermögen haftet, solange sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt oder mit dem Vertragspartner keine Haftungsbeschränkung vereinbart wird (BGH, Urteil vom 27. Januar 1997 - II ZR 123/94, BGHZ 134, 333, 335; Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 371/98, BGHZ 142, 315, 319). Außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle ist daher nicht die Annahme einer unbeschränkten, sondern diejenige einer beschränkten Haftung begründungsbedürftig (BGH, Urteil vom 27. Januar 1997 - II ZR 123/94, BGHZ 134, 333, 336; Lüke in Kübler/Prütting/Bork/Jacoby, InsO, Stand: 2.2014, § 93 Rn. 91; Schall in Heidel/Schall, HGB, 4. Aufl., § 171 Rn. 113; Thomale, ZGR 2021, 643, 653).

36 bb) Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Umfang der persönlichen Haftung des Gesellschafters einer Personengesellschaft nach § 128 HGB in der Insolvenz der Gesellschaft zwar durch eine teleologische Reduktion des § 128 HGB zu beschränken. In welchem Umfang eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter aus gesellschaftsrechtlichen Gründen im Insolvenzverfahren geboten ist, hat der Senat bislang jedoch nicht abschließend entschieden. Die persönliche Haftung der Gesellschafter erfasst jedenfalls solche Verbindlichkeiten, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 36 f.; Urteil vom 22. Juni 2021 - II ZR 101/19, NZG 2021, 1354 Rn. 14; Urteil vom 11. Januar 2022 - II ZR 199/20, NZG 2022, 406 Rn. 17).

37 Maßgebend für die vom Senat angenommene teleologische Reduktion des § 128 HGB ist, dass der Gesellschafter im Regelinsolvenzverfahren mit dem Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO) die Möglichkeit verliert, Einfluss auf die weitere Entwicklung der Gesellschaft zu nehmen. Die Verwaltung durch den Insolvenzverwalter hat zudem vorrangig im Interesse der Gesellschaftsgläubiger und nicht der Gesellschafter zu erfolgen. Die Stellung des Gesellschafters weist nach der Eröffnung des Regelinsolvenzverfahrens insoweit eine gewisse Ähnlichkeit mit derjenigen eines aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters auf, der ebenfalls keinen weiteren Einfluss auf die Gesellschaft nehmen und nicht von den Gegenleistungen oder sonstigen Erträgen profitieren kann. Für den ausgeschiedenen Gesellschafter hat der Gesetzgeber mit § 160 HGB aus diesem Grund eine gesetzliche Haftungsbeschränkung auf Altverbindlichkeiten, zudem noch mit zeitlicher Beschränkung auf fünf Jahre, eingeführt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2002 - II ZR 330/00, BGHZ 150, 373, 376). Die insoweit vergleichbare Situation des Gesellschafters bei Insolvenz der Gesellschaft spricht dafür, den Umfang seiner

Haftung ebenfalls durch eine teleologische Reduktion des § 128 HGB zu beschränken. Andernfalls würde man den Gesellschafter unbeschränkt für sämtliche durch den Insolvenzverwalter begründete Verbindlichkeiten haften lassen, auf deren Entstehung er keinen Einfluss mehr nehmen konnte und die nicht in seinem, sondern im Gläubigerinteresse eingegangen wurden (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2020 - II ZR 108/19, BGHZ 228, 28 Rn. 29; vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 - IX ZR 54/20, ZIP 2021, 528 Rn. 28).

38 Diese Maßstäbe finden auch Anwendung auf den Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, für den die für Personenhandelsgesellschaften geltenden Regelungen über die Begrenzung der Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters sinngemäß gelten (§ 736 Abs. 2 BGB).

39 cc) Nach diesen Maßstäben haftet der Gesellschafter einer Personengesellschaft regelmäßig für die Kosten des Insolvenzverfahrens.

40 Die Haftung nach § 128 HGB lässt sich nicht mit der Erwägung begrenzen, die Gesellschafter könnten keinen Einfluss auf die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens nehmen. Die Kosten des Insolvenzverfahrens sind bereits bei Insolvenzeröffnung angelegt (MünchKommHGB/K. Schmidt/Drescher, 5. Aufl., § 128 Rn. 91), weil die Gesellschafter Einfluss auf die Entstehung des für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erforderlichen Eröffnungsgrunds haben (§ 16 InsO). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft und stellt sich als Verwirklichung des von ihr auch im Interesse ihrer Gesellschafter eingegangenen unternehmerischen Risikos dar. Sie ist nicht Folge der Verwaltung der Gesellschaft durch einen Gesellschaftsfremden und entzieht sich nicht der Einflussmöglichkeit der persönlich haftenden Gesellschafter (HK-InsO/J. Schmidt, 11. Aufl., § 93 Rn. 27; Armbruster, Die Stellung des haftenden Gesellschafters in der Insolvenz der Personenhandelsgesellschaft nach geltendem und künftigem Recht, 1996, S. 159 f.,

173 f.; Müller, Der Verband in der Insolvenz, 2002, S. 245; Hölken, jurisPR-InsR 20/2022 Anm. 3; Pohlmann-Weide, NZI 2022, 597, 598). Einen Grund, die Gesellschafter von dem Risiko der mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens untrennbar verbundenen Kosten des Insolvenzverfahrens freizustellen, gibt es nicht (aA BK-InsO/Blersch/v. Olshausen, Stand: 1.11.2012, § 93 Rn. 3: Verantwortlichkeit der Gesellschafter für Insolvenzreife kein hinreichender Haftungsgrund). Die den Eröffnungsgrund begründenden Tatsachen treten zu einem Zeitpunkt ein, in dem der Gesellschafter Einfluss nehmen kann und die Führung der Gesellschaft auch zu seinem Nutzen erfolgt. Verfahrensrechtlich hängen die Feststellung eines Eröffnungsgrunds und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens lediglich von einem zulässigen Eröffnungsantrag (§ 13 Abs. 1 Satz 1 InsO) und der Verfahrenskostendeckung (§ 26 Abs. 1 Satz 1 InsO) ab. Der mit der persönlichen Haftung unter anderem verfolgte Zweck des Gleichlaufs von Herrschaft und Haftung (vgl. RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts [Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz - MoPeG], BT-Drucks. 19/27635, S. 165 [zu § 721 BGB nF]) steht daher einer Haftung der Gesellschafter für die Kosten des Insolvenzverfahrens nicht entgegen.

41 Zwar entstehen Verfahrenskosten erst aufgrund eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht bereits durch das Vorliegen eines Eröffnungsgrunds. Das schließt die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens aber nicht aus. Die Zulässigkeit eines Gläubigerantrags (§ 15 Abs. 1 Satz 1 InsO) ist nach § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO von der Glaubhaftmachung eines Insolvenzgrunds abhängig. Die persönlich haftenden Gesellschafter können die Entstehung der Verfahrenskosten zu Lasten der Gesellschaft daher vermeiden, indem sie ihr die für die Deckung der Gläubigerforderungen erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen oder frühzeitig die Liquidation der Gesellschaft beschließen

(vgl. Pohlmann-Weide, NZI 2022, 597, 598). Sehen sie hiervon ab, stellt sich die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens grundsätzlich als Verwirklichung des Unternehmerrisikos dar, das die Gesellschafter unter Inkaufnahme der persönlichen Haftung eingegangen sind (vgl. auch Schall in Heidel/Schall, HGB, 4. Aufl., § 171 Rn. 113: Risiko der Insolvenz mit jeder Unternehmung verbunden).

42 dd) Ob die Haftung des Gesellschafters zu beschränken ist, wenn und soweit die Verfahrenskosten auf der Fortführung des Unternehmens im Insolvenzverfahren beruhen (vgl. BeckOGK HGB/Foerster, Stand: 1.5.2023, § 171 Rn. 24, 27; Hölken, jurisPR-InsR 20/2022 Anm. 3), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Feststellungen zu einer Unternehmensfortführung hat das Berufungsgericht nicht getroffen, auch dem Parteivortrag sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen.

43 ee) Soweit sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. September 2009 (IX ZR 234/07, ZIP 2009, 2204 ff.) Abweichendes ergibt, hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf Anfrage mitgeteilt, hieran nicht festhalten zu wollen.

44 III. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO), damit dieses die noch erforderlichen Feststellungen, insbesondere zur Höhe der Verfahrenskosten, treffen kann. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

45 1. Bei der Bewertung der Schlüssigkeit des Klägervortrags wird das Berufungsgericht die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast zu beachten haben.

46 Dem Gesellschafter steht gegenüber dem Insolvenzverwalter der Einwand zu, dass das von ihm Geforderte zur Tilgung der Gesellschaftsschulden, für die er haftet, nicht erforderlich ist (BGH, Urteil vom 14. November 2005

- II ZR 178/03, BGHZ 165, 85 Rn. 24; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 21). Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der in Anspruch genommene Gesellschafter; jedoch hat der Insolvenzverwalter die für die Befriedigung der Gläubiger bedeutsamen Verhältnisse der Gesellschaft darzulegen, sofern nur er dazu im Stande ist (BGH, Urteil vom 3. Juli 1978 - II ZR 54/77, WM 1978, 898, 899; Urteil vom 5. November 1979 - II ZR 145/78, NJW 1980, 1522, 1523; Urteil vom 20. Februar 2018 - II ZR 272/16, BGHZ 217, 327 Rn. 39; Urteil vom 21. Juli 2020 - II ZR 175/19, ZIP 2020, 1869 Rn. 21). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der Schluss der mündlichen Verhandlung (vgl. § 128 Abs. 2, § 136 Abs. 4, §§ 296a, 310 ZPO), so dass eine etwaige positive Entwicklung der Liquiditätssituation im Laufe des Verfahrens zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - II ZR 95/16, BGHZ 217, 237 Rn. 60).

47 2. Das Berufungsgericht wird dem Kläger Gelegenheit zu geben haben (§ 139 Abs. 1 ZPO), die Höhe der geltend gemachten Kosten des Insolvenzverfahrens näher darzulegen.

48 Die erstmals im Berufungsverfahren vorgelegte vorläufige Berechnung der Verfahrenskosten vom 6. Februar 2020 (Anlage K 6, eGA 82), die Verfahrenskosten in Höhe von 663.101,49 € ausweist, genügt den Darlegungsanforderungen nicht. Der behauptete noch offene Betrag von "voraussichtlich weiteren" 546.427,32 € lässt sich damit nicht nachvollziehen. Zudem wird der Kläger auch die von ihm geltend gemachten Vergütungszuschläge nach § 3 Abs. 1 InsVV darzulegen haben, um dem Berufungsgericht eine Prüfung zu ermöglichen.

49 3. Ferner ist dem Kläger Gelegenheit zur Konkretisierung der Klageforderung zu geben (§ 139 Abs. 3 ZPO). Bislang genügt die Teilklage wegen der Kosten des Insolvenzverfahrens nicht den von Amts wegen zu beachtenden Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

- 50 a) Bei einer Teilleistungsklage, mit der mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht werden, ist es unabdingbar genau anzugeben, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche bis zu der geltend gemachten Gesamtsumme zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen. Anderenfalls ergeben sich unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Streitgegenstands und damit zusammenhängend auch bei der Bestimmung der materiellen Rechtskraft sowie der Verjährung. Fehlt es an der gebotenen Abgrenzung, ist die Klage unzulässig (BGH, Urteil vom 18. November 1993 - IX ZR 244/92, BGHZ 124, 164, 166; Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 174/88, NJW 1990, 2068, 2069; Urteil vom 9. Oktober 2006 - II ZR 193/05, ZIP 2007, 79 Rn. 7; Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 96/06, ZIP 2008, 1638 Rn. 7; Urteil vom 15. Mai 2018 - XI ZR 584/16, juris Rn. 13).
- 51 b) Die danach notwendige Konkretisierung hat der Kläger im Hinblick auf den im Wege der Teilklage geltend gemachten Anspruch wegen der Verfahrenskosten bislang versäumt.
- 52 Die geltend gemachten Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus der Forderung der Staatskasse wegen der Gerichtsgebühren für die Durchführung des Insolvenzverfahrens und dem Anspruch des Insolvenzverwalters auf Vergü-

tung für seine Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener Auslagen (vgl. Anlage K 6). Der Kläger hat bisher offengelassen, welche dieser Einzelforderungen den Gegenstand der Teilklage bilden.

Born

Bernau

B. Grüneberg

V. Sander

Adams

Vorinstanzen:

LG Frankenthal, Entscheidung vom 17.02.2020 - 8 O 19/19 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 06.04.2022 - 7 U 37/20 -