

Leitsatz des Verfassers:

**Sofern ein Gesellschafter Pachtzinsforderungen deswegen nicht eintreiben könnte, weil die Überlassung des verpachteten Grundstücks eine eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung darstellt, ist sein Gläubiger gleichfalls daran gehindert – selbst wenn er die Zwangsverwaltung aufgrund eines zu seinen Gunsten eingetragenen Grundpfandrechts betreibt.**

LG München II, Urt. v. 13. 2. 1996 – 3 O 6799/95 (rechtskräftig), ZIP 1996, 762

**Kurzkommentar:**

*Christoph Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin*

1. Die Entscheidung bewegt sich in einem dornigen, weil höchst umstrittenen Gefilde (s. nur die Nachweise bei *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 16. Aufl., § 32a Rz. 32 ff).

Kläger ist der Zwangsverwalter, der die Zwangsverwaltung aus einem Grundpfandrecht betreibt, das dem Gläubiger des Grundstückseigentümers zusteht. Dieser Eigentümer ist zugleich der Alleingesellschafter einer GmbH, der er eben dasselbe Grundstück verpachtet hat. Allerspätestens am 31. Dezember 1991 war die GmbH überschuldet. Gleichwohl zahlte sie bis Mitte 1993 weiterhin Pachtzinsen. Am 10. August 1993 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet, in dem der Beklagte zum Verwalter bestellt wurde. Er verweigerte die Zahlung der vom Kläger geltend gemachten, offenen Pachtzinsen mit der Begründung, daß es sich bei der Gebrauchsüberlassung um einen den Tatbestand des § 32a GmbHG erfüllenden Vorgang handele.

2. Das Gericht gab dem Beklagten recht. Im einzelnen begnügt es sich hinsichtlich der Möglichkeit einer eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung – praxisgerecht – mit dem Hinweis auf den BGH im Anschluß an die „Lagergrundstücke I–IV“-Entscheidungen und folgert daraus, daß eine eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung gem. § 32a Abs. 3 GmbHG zumindest dann vorliegt, wenn ein Alleingesellschafter das ihm gehörende Grundstück der GmbH ab dem Eintritt der Überschuldung (qualifiziert) beläßt.

Auf den Einwand des Klägers, ihm gebühre aufgrund der „dinglichen Haftungsregeln“ der Vorrang vor dem Konkursverwalter (womit wohl die über die § 4 Abs. 2, § 127 Abs. 2 KO anzuwendende Bevorzugung der abgesonderten Befriedigung gemeint sein sollte), entgegnet das Gericht, vorliegend gehe es nicht um einen Vorrang, sondern um den Umfang der in Frage stehenden Haftung. Dem Vollstreckungsgläubiger stünden nämlich nicht mehr Rechte zu, als der Schuldner seinerseits habe: Da der Schuldner = Eigentümer = Alleingesellschafter wegen der Regelung des § 32a GmbHG gehindert wäre, seinerseits Pachtzinsen während der Über-

schuldung der Gesellschaft einzuziehen, sei auch dem Vollstreckungsgläubiger der Zugriff hierauf verwehrt (zu diesem Grundsatz, bezogen auf den vorliegenden Kontext, vgl. auch BGHZ 104, 33, 43 = ZIP 1988, 638 sowie *v. Gerkan/Hommelhoff*, Kapitalersatz im Gesellschafts- und Insolvenzrecht, 4. Aufl., 1996, Rz. 3.14).

Das schlichte Belassen einer Nutzungsmöglichkeit löst für sich allein noch nicht den Sanktionsmechanismus des § 32a GmbHG aus. Dazu bedarf es vielmehr noch zusätzlicher, qualifizierender Umstände; nämlich der Möglichkeit, die Nutzung etwa durch Kündigung rückgängig zu machen, nachdem der Gesellschafter den Eintritt der Überschuldung erkannt hat. Derartige Möglichkeiten bot der Vertrag (das LG erwähnt auch noch das Unterlassen der Zinszahlungen, um eine außerordentliche Kündigung herbeizuführen), und die subjektiven Voraussetzungen liegen bei einem Alleingesellschafter wohl zwangsläufig vor.

In einem obiter dictum rechtfertigt das Gericht schließlich noch das Vorgehen des Konkursverwalters, den vom Gemeinschuldner gepachteten Gegenstand für die Dauer dieses Vertrages unterzuverpachten (dazu *Baumbach/Hueck*, aaO, § 32a Rz. 33k).

3. Die Entscheidung verdient vollauf Zustimmung. Sie setzt die durch die Rechtsprechung insbesondere des BGH vorgegebenen Maßgaben konsequent fort, indem sie die Möglichkeit einer eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung anerkennt. Daß ein absonderungsberechtigter Gläubiger auf diese Weise um die Ausschöpfung seines Vorzugsrechts gebracht wird, ist denn auch keine Anomalie. Dasselbe begegnet etwa bei der im Wege der Anfechtung angreifbaren Unterstellung von Forderungen unter Sicherheiten (dazu statt vieler *Gerhardt/Kreft*, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 6. Aufl., 1995, S. 140 ff). Beiden Instrumentarien ist die Absicht gemeinsam, das Absonderungsrecht auf seinen haftungsrechtlich verträglichen Bestand zurechtzustutzen, und beide messen diese Verträglichkeit an materiellrechtlich vorgegebenen Kriterien – am § 32a GmbHG oder an der Inkongruenz der Deckung. Die Entscheidung ist damit ein wichtiger und begrüßenswerter Schritt zu einem umfassenderen Gläubigerschutz.