
Datum: 04.03.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 178/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0304.13U178.97.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 93/97
Normen: BGB §§ 242, 554A, 557, 1123 I; ZVG §§ 21 II, 148 I, 152 II;
Leitsätze:

1. Der auf Antrag des Grundpfandgläubigers nach Eröffnung des Konkursverfahrens bestellte Zwangsverwalter darf das zur kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung umqualifizierte Miet/Pachtverhältnis des Gesellschaftereigentümers mit der Gemeinschaftschuldnerin wegen der fehlenden rechtlichen Durchsetzbarkeit der Miet-/Pachtzinsansprüche aus wichtigem Grunde kündigen. 2. Macht der Zwangsverwalter von diesem Recht Gebrauch, darf der Konkursverwalter die Herausgabe nicht unter Berufung auf die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze zur kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung verweigern, sondern muß sich auf einen Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter in Höhe des Nutzungswertes verweisen lassen. 3. Solange das Miet-/Pachtverhältnis nicht beendet ist, kann der Zwangsverwalter ebensowenig wie der Gesellschafter Miet/Pachtzins oder Nutzungsentschädigung für eine kapitalersetzende Gebrauchsüberlassung verlangen.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

1. Die Berufung des Beklagten gegen den Aus-spruch zu Ziffer 2. und 3. des Urteils des Landgerichts Bonn vom 30. Juni 1997 - 9 O 93/97 - wird zurückgewiesen. 2. Im übrigen wird das angefochtene Urteil auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Es wird festgestellt, daß dem Kläger gegen den Beklagten eine

Masseforderung mit dem Rang des § 59 Abs.1 Nr.2 KO in Höhe von 442.993,98 DM nebst 4% Zinsen aus monatlich je 40.272,18 DM seit dem 3. Werktag der Monate Februar bis Dezember 1997 (ein-schließlich) zusteht. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. 3. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 27% und der Beklagte 73%. Von den Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger 15% und dem Beklagten 85% auferlegt. 4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung der Herausgabeurteilung (Ziffer 2. und 3. des Tenors des angefochtenen Urteils) dadurch abwenden, daß er dem Kläger - beginnend mit dem Monat April 1998 - bis zum 3. Werktag eines jeden Monats Sicherheit in Höhe von jeweils 40.000,00 DM leistet. Die Sicherheit kann auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft eines allgemein als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

- 1
- 2
Der mit Beschluß des Amtsgerichts Siegburg vom 27.9.1996 (42 L 75/96) zum Zwangsverwalter des im Rubrum näher bezeichneten Grundstücks bestellte Kläger verlangt von dem mit Beschluß des Amtsgerichts Siegburg vom 1.3.1996 (39 N 8/96) zum Konkursverwalter über das Vermögen der Firma M.P. GmbH in T. (S.) bestellten Beklagten Miet- und Pachtzinsen bzw. Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 16.10.1996 bis (zuletzt) 31.12.1997 sowie Herausgabe der an die Gemeinschuldnerin vermieteten Teilfläche (427 qm Bürofläche, 2.556 qm Produktionsfläche, ca. 35 PKW-Einstellplätze) und der Maschinen und Fahrzeuge des der Gemeinschuldnerin verpachteten Anlagevermögens.
- 3
Der Schuldner des von der Sparkasse B. als Grundpfandgläubigerin betriebenen Zwangsverwaltungsverfahrens, Herr H.J., war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der im Zuge einer Betriebsaufspaltung 1991 gegründeten M.P. GmbH. Mit Vertrag vom 15.8.1991 (Bl. 13 ff. GA) vermietete er der späteren Gemeinschuldnerin das mit Grundpfandrechten der Sparkasse B. belastete Betriebsgelände mit Büro- und Produktionsräumen zu einem monatlichen Mietzins (einschließlich Umsatzsteuer) von 25.264,68 DM. Dieser Mietvertrag wurde durch einen Pachtvertrag vom 22.8.1991 (Bl. 23 ff./45 ff. GA) dahin erweitert bzw. (so die übereinstimmende Formulierung der Parteien) modifiziert, daß Herr J. der Gemeinschuldnerin neben dem Betriebsgrundstück und den Betriebsgebäuden das gesamte Anlagevermögen einschließlich Maschinen, Betriebs- und Geschäftsausstattung zu einem (anteilig monatlich zu entrichtenden) jährlichen Pachtzins von 180.090,00 DM überließ. In § 2 (Pachtdauer) des für die Zeit bis 31.12.1996 fest abgeschlossenen Pachtvertrages heißt es (unter Ziffer 2.):
- 4
"Der Pächter ist berechtigt, durch schriftliche Erklärung in der Zeit bis 30.06.1996 eine Verlängerung des Pachtverhältnisses um weitere 5 Kalenderjahre zu verlangen. Wird von diesem Pachtverlängerungsrecht kein Gebrauch gemacht, so endet das Pachtverhältnis, ohne daß es einer Kündigungserklärung bedarf, am 31.12.1996."
- 5
Gegen Ende 1995 geriet die Gemeinschuldnerin in Liquiditätsschwierigkeiten, die den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer, Herrn J., dazu veranlaßten, am 17.1.1996 Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen. Mit Schreiben vom 13.3.1996 wies der Beklagte, der den Betrieb der Gemeinschuldnerin mit derzeit ca. 30 Arbeitnehmern in den vermieteten Räumlichkeiten mit dem verpachteten Anlagevermögen fortführt, um das

Unternehmen nach Gesundung bei sich bietender Gelegenheit zu veräußern, die von Herrn J. mit Anwaltsschreiben vom 29.2.1996 (Bl. 48 f. GA) ausgesprochene fristlose Kündigung des Miet- und Pachtverhältnisses zurück (Bl. 50 f. GA). Die von Herrn J. gegen den Beklagten erhobene Klage auf Zahlung von Miet- und Pachtzinsen wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Bonn vom 7.10.1996 (9 O 132/96) aus dem Gesichtspunkt eigenkapitalersetzender Gebrauchsüberlassung abgewiesen (Bl. 130 ff. GA, Bl. 90 ff. BA).

Nach der Bestellung des Klägers zum Zwangsverwalter forderte dieser den Beklagten mit Schreiben vom 14.10.1996 (Bl. 28 GA) vergeblich zur Zahlung des Mietzinses auf. Nach gescheiterten Einigungsbemühungen (siehe Schreiben vom 7.11.1996, Bl. 246 f. GA, und Schreiben vom 13.12.1996, Bl. 244 f. GA) kündigte der Kläger mit Schreiben vom 17.1.1997 (Bl. 53 f. GA) das bestehende Mietverhältnis gemäß § 554 Abs.1 BGB fristlos und forderte den Beklagten auf, das Objekt bis zum 31.1.1997 geräumt an den Kläger herauszugeben. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

##blob##nbsp; 8

##blob##nbsp; 9

##blob##nbsp; 10

##blob##nbsp; 11

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger DM 181.224,81 nebst 9,5% Zinsen seit dem 18.10.1996 aus DM 20.136,09 12

##blob##nbsp; 13

##blob##nbsp; 14

##blob##nbsp; 15

##blob##nbsp; 16

05.11.1996 aus DM 40.272,18 17

##blob##nbsp; 18

##blob##nbsp; 19

##blob##nbsp; 20

##blob##nbsp; 21

04.12.1996 aus DM 40.272,18 22

##blob##nbsp; 23

##blob##nbsp; 24

##blob##nbsp; 25

##blob##nbsp; 26

06.01.1997 aus DM 40.272,18	27
##blob##nbsp;	28
##blob##nbsp;	29
##blob##nbsp;	30
##blob##nbsp;	31
04.02.1997 aus DM 40.272,18	32
##blob##nbsp;	33
##blob##nbsp;	34
##blob##nbsp;	35
##blob##nbsp;	36
zu zahlen;	37
##blob##nbsp;	38
##blob##nbsp;	39
##blob##nbsp;	40
##blob##nbsp;	41
2. den Beklagten zu verurteilen, das von ihm als Betriebsstätte genutzte Teilstück des im Grundbuch von S., Blatt 02484 eingetragenen Grundstücks, Gemarkung S., Flur 17, Flurstück 692, B.e Allee 22 in T., bestehend aus 427 qm Bürofläche im Erdgeschoß des Verwaltungsgebäudes und 2.556 qm Produktionsfläche im Anschluß an das Verwaltungsgebäude sowie Zufahrt mit ca. 35 PKW-Einstellplätzen zu räumen und an den Kläger herauszugeben;	42
##blob##nbsp;	43
##blob##nbsp;	44
##blob##nbsp;	45
##blob##nbsp;	46
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger folgende Maschinen des Anlagevermögens herauszugeben:	47
##blob##nbsp;	48
##blob##nbsp;	49
##blob##nbsp;	50
##blob##nbsp;	51

(1) Beschneideautomat, Standort: Stanzerei, (Inventar-Nr.: 100001);	52
##blob##nbsp;	53
##blob##nbsp;	54
##blob##nbsp;	55
##blob##nbsp;	56
(2) Federrohr-Biegemaschine, Eigenbau, Standort: große Halle (hinten rechts), (Inventar-Nr.: 100057);	57
##blob##nbsp;	58
##blob##nbsp;	59
##blob##nbsp;	60
##blob##nbsp;	61
(3) Kompressor, Marke Dannöhl, Standort: Kompressorraum, (Inventar-Nr.: 100065);	62
##blob##nbsp;	63
##blob##nbsp;	64
##blob##nbsp;	65
##blob##nbsp;	66
(4) Schalttisch, Marke Variomat, Standort: Stanzerei; (InventarNr.: 100002);	67
##blob##nbsp;	68
##blob##nbsp;	69
##blob##nbsp;	70
##blob##nbsp;	71
(5) Fräsmaschine, Marke Aciera, Standort: Stanzerei, (InventarNr.: 100003);	72
##blob##nbsp;	73
##blob##nbsp;	74
##blob##nbsp;	75
##blob##nbsp;	76
(6) Lötmaschine, Marke ELGA, Standort: Löterei, (Inventar-Nr.: 100006);	77
##blob##nbsp;	78
##blob##nbsp;	79

##blob##nbsp;	80
##blob##nbsp;	81
(7) Schraubautomat, Marke Sortimat, Standort: große Halle (vorne), (Inventar-Nr. 1000298);	82
##blob##nbsp;	83
##blob##nbsp;	84
##blob##nbsp;	85
##blob##nbsp;	86
(8) Hochdruckkompressor, Marke Compair, Standort: Kompressorraum, (Inventar-Nr.: 100039);	87
##blob##nbsp;	88
##blob##nbsp;	89
##blob##nbsp;	90
##blob##nbsp;	91
(9) Hochdruckkompressor, Marke RICO, Standort: Kompressorraum, (Inventar-Nr.: 1000277);	92
##blob##nbsp;	93
##blob##nbsp;	94
##blob##nbsp;	95
##blob##nbsp;	96
(10) Kompressor, Marke ALUP, Standort: Kompressorraum, (Inventar-Nr.: 201003);	97
##blob##nbsp;	98
##blob##nbsp;	99
##blob##nbsp;	100
##blob##nbsp;	101
(11) Schraubmaschine, Marke Weber, Standort: große Halle (vorne), (Inventar-Nr.: 1000192);	102
##blob##nbsp;	103
##blob##nbsp;	104
##blob##nbsp;	105
##blob##nbsp;	106
(12) Spritzautomat, Marke SPRIMA, Standort: Lackierraum, (Inventar-Nr.: 100032);	107

##blob##nbsp;	108
##blob##nbsp;	109
##blob##nbsp;	110
##blob##nbsp;	111
(13) Microplasma-Schweißanlage, Marke Messer-Griesheim, Standort: (Inventar-Nr.: 100066);	112
##blob##nbsp;	113
##blob##nbsp;	114
##blob##nbsp;	115
##blob##nbsp;	116
(14) Stanzwerkzeug für die Fertigung von Endstücken, Eigenbau, Standort. Stanzerei, (Inventar-Nr.: 100042),	117
##blob##nbsp;	118
##blob##nbsp;	119
##blob##nbsp;	120
##blob##nbsp;	121
(15) Schalfertigungsautomat für Anschlußstücke, Marke SCHAUBLIN, Standort: Stanzen-122 (Inventar-Nr.: 100041);	122
##blob##nbsp;	123
##blob##nbsp;	124
##blob##nbsp;	125
##blob##nbsp;	126
(16) 6 Justiervorrichtungen, Eigenbau, Standort: große Halle, (Inventar-Nr.: 370006);	127
##blob##nbsp;	128
##blob##nbsp;	129
##blob##nbsp;	130
##blob##nbsp;	131
(17) Kompressor, Marke Blitz, Standort: Kompressorraum, (Inventar-Nr.: 370012);	132
##blob##nbsp;	133
	134

##blob##nbsp;	
##blob##nbsp;	135
##blob##nbsp;	136
(18) Trocknerschrank, Marke Atlas Copco, Standort: Stanzerei, (Inventar-Nr.: 370020);	137
##blob##nbsp;	138
##blob##nbsp;	139
##blob##nbsp;	140
##blob##nbsp;	141
(19) Kraftfahrzeug, Marke FORD, Typ Transit FT 100 Kasten, amtliches Kennzeichen: SU42 MP 420 (Inventar-Nr.: 300003);	142
##blob##nbsp;	143
##blob##nbsp;	144
##blob##nbsp;	145
##blob##nbsp;	146
(20) Gabelstapler, Marke Linde, Typ E15, (Inventar-Nr.: 370030);	147
##blob##nbsp;	148
##blob##nbsp;	149
##blob##nbsp;	150
##blob##nbsp;	151
(21) Zeit-Terminal, Marke GFC-Düsseldorf, Standort: große Halle (Eingangsbereich), (Inventar-Nr.: 375001).	152
Der Beklagte hat beantragt,	153
##blob##nbsp;	154
##blob##nbsp;	155
##blob##nbsp;	156
##blob##nbsp;	157
die Klage abzuweisen.	158
Mit Urteil vom 30.6.1997, auf das Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage - bis auf die Zinshöhe - stattgegeben. Mit der zulässigen Berufung verfolgt der Beklagte seine Rechtsauffassung weiter, daß der Kläger ebensowenig wie der Grundstücks- und	159

Maschineneigentümer J. selbst von ihm für die Zeit nach Dezember 1995 aufgrund des Mietvertrages vom 15.8.1991 oder des Pachtvertrages vom 22.8.1991 noch Miete bzw. Pacht für das der Gemeinschuldnerin überlassene Betriebsgrundstück und die der Gemeinschuldnerin überlassenen Maschinen des Anlagevermögens verlangen könne, weil das Miet- und Pachtobjekt der Gemeinschuldnerin von dem Eigentümer und Gesellschafter J. in Eigenkapital ersetzender Weise überlassen worden sei. Der Beklagte ist ferner der Ansicht, daß der Pachtvertrag vom 22.8.1991 nicht zum 31.12.1996 beendet worden sei, weil in seinem Schreiben vom 13.3.1996 (Bl. 50 f. GA) zugleich die Erklärung zu sehen sei, daß er die Nutzung der mit Vertrag vom 22.8.1991 verpachteten Maschinen des Anlagevermögens auch über den 31.12.1996 hinaus fortsetzen werde. Außerdem entspreche eine kürzere Pachtdauer als 10 Jahre auch nicht den Anforderungen der Rechtsprechung an die Geltung vertraglich vereinbarter zeitlicher Begrenzungen im Falle Eigenkapital ersetzender Nutzungsüberlassung.

Der Beklagte beantragt, 160

##blob##nbsp; 161

##blob##nbsp; 162

##blob##nbsp; 163

##blob##nbsp; 164

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage in vollem Umfange abzuweisen, 165

##blob##nbsp; 166

##blob##nbsp; 167

##blob##nbsp; 168

##blob##nbsp; 169

hilfsweise, dem Beklagten Vollstreckungsschutz gemäß § 712 ZPO zu gewähren und daß 170
Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Nachdem der Beklagte mit Schriftsatz vom 10.12.1997 vorsorglich gemäß § 60 KO die 171
Einrede der von ihm im Bundesanzeiger vom 14.4.1997 veröffentlichten
Masseunzulänglichkeit erhoben hat, beantragt der Kläger unter Anpassung seiner im Wege
der unselbständigen Anschlußberufung erweiterten Zahlungsklage,

1. die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß anstelle der 172
Zahlungsverurteilung in dem angefochtenen Urteil (dort Ziffer 1 des Urteilstenors)
festgestellt wird, daß dem Kläger eine Masseforderung mit dem Rang des § 59 Abs.1 Nr.1
KO in Höhe von 181.224,81 DM nebst Zinsen wie ausgeurteilt zusteht;
1. ferner festzustellen, daß dem Kläger eine weitere Masseforderung mit dem Rang des § 173
59 Abs.1 Nr.1 KO in Höhe von 402.721,80 DM nebst 9,5% Zinsen aus je 40.272,18 DM
seit dem 1. Tag der Monate März bis einschließlich Dezember 1997 zusteht;
1. hilfsweise dem Kläger nachzulassen, die Zwangsvollstreckung gemäß § 712 ZPO gegen 174
Sicherheitsleistung abzuwenden sowie ferner hilfsweise, dem Kläger die Befugnis

einzuräumen, Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, Volksbank oder öffentlichen Sparkasse stellen zu lassen.

Der Kläger verteidigt die Gründe des angefochtenen Urteils und vertieft sie unter Berufung auf den Normzweck der §§ 152 Abs.2 ZVG, 32a GmbHG und die noch vor Gründung der Gemeinschuldnerin begründete dingliche Rechtsstellung der das Zwangsverwaltungsverfahren betreibenden Grundpfandgläubigerin. Klageerweiternd beansprucht er die Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 40.272,18 DM bis einschließlich Dezember 1997. Mit der Umstellung der Zahlungsanträge auf Feststellung einer entsprechenden Masseforderung gegen den Beklagten trägt er der vom Beklagten geltend gemachten Masseunzulänglichkeit Rechnung.

Der Beklagte beantragt,

##blob##nbsp;

##blob##nbsp;

##blob##nbsp;

##blob##nbsp;

die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Wegen aller Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten gegen die Verurteilung zur Räumung und Herausgabe des der Gemeinschuldnerin vermieteten Betriebsgrundstücks (Urteilsausspruch zu 2.) sowie zur Herausgabe der Maschinen und Fahrzeuge des verpachteten Anlagevermögens (Urteilsausspruch zu 3.) bleibt in vollem Umfange erfolglos (hierzu nachfolgend unter I.). Im übrigen führen Berufung und Anschlußberufung zu einer teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteils, wie zur Hauptsache im Ausspruch zu 2. dieses Urteils erkannt (hierzu nachfolgend unter II.).

I.

1. Die Regeln über die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung betreffen das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft; sie sind nicht dazu bestimmt, bestandsfeste Einwendungen des Konkursverwalters der Gesellschaft gegenüber dem Zwangsverwalter des belasteten Gesellschaftergrundstücks zu begründen. Zwar ist der Miet- und Pachtvertrag, durch den das Grundstück nebst Inventar der Gesellschaft überlassen wurde, nach § 152 Abs.2 ZVG auch dem Zwangsverwalter gegenüber grundsätzlich wirksam. Diese Bindung des Zwangsverwalters setzt jedoch nach der Wertung des Gesetzes voraus, daß umgekehrt auch der Mieter/Pächter zur Zahlung des vertraglich vereinbarten Miet- und Pachtzinses verpflichtet bleibt. § 152 Abs.2 ZVG verfolgt insoweit denselben Schutzzweck wie § 571 BGB, der auf Leihverhältnisse oder leiheähnliche obligatorische Nutzungsrechte anerkanntermaßen (vgl. BGH NJW 1994, 3156, 3158 m.w.Nachw.) keine Anwendung findet. Es stellt sich daher bereits die Frage, ob die eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung nicht eher wie ein unentgeltliches (schuldrechtliches) Nutzungsrecht zu behandeln ist, mit der

Folge, daß § 152 Abs.2 ZVG schon deshalb nicht eingreift (so Gnam, WM 1996, 189, 190 f.). Selbst wenn man dem - wohl zu Recht - entgegenhält, daß die Umqualifizierung der miet- und pachtweisen Überlassung eines Grundstücks in haftendes Kapital den Rechtscharakter des Miet- und Pachtverhältnisses unberührt lasse (so z.B. Wenzel, WiB 1997, 119, 121; Jedzig, WuB II C. § 32a GmbHG 3.97, S. 426), muß man jedenfalls der Tatsache Rechnung tragen, daß mit der Bindung des Zwangsverwalters nach § 152 Abs.2 ZVG auf der einen Seite die Erstreckung der Beschlagnahmewirkung auf die in den Haftungsverband (§§ 1192 Abs.2, 1123 Abs.1 BGB) fallenden Miet- und Pachtzinsansprüche (§§ 148 Abs.1 S.1, 21 Abs.2 ZVG) auf der anderen Seite korrespondiert: Dem Grundpfandgläubiger soll nach dem Surrogationsprinzip der Miet-/Pachtzins haften, weil die Beschlagnahme die Rechte des Mieters/Pächters unberührt läßt. Wenn diese Surrogation versagt, weil die Ansprüche auf den Miet- und Pachtzins nach den Regeln des Eigenkapitalersatzes im Gesellschaftsvermögen gebunden sind, so erscheint es geboten, dem Zwangsverwalter zum Ausgleich das Recht zur Kündigung des Miet-/Pachtverhältnisses zuzugestehen, um das Grundstück nebst Inventar anderweitig zugunsten der Grundpfandgläubiger zu verwerten (Brandes in EWIR § 32a GmbHG 4/97 und ders. bereits in Priester/Timm, Abschied von der Betriebsaufspaltung?, 1990, S. 43, 45). Wird der Gesellschaft auf diese Weise der Gebrauch des Grundstücks infolge der Zwangsverwaltung entzogen, ist der Interessenausgleich im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter zu suchen: der Gesellschafter hat den Nutzungswert zu erstatten (so auch Lauer, WM 1990, 1693, 1695; Uhlenbruck in Festschrift Heinsius, 1991, S. 841, 852 f.; Jedzig, a.a.O.).

2. Es kann zwar nicht - wie das OLG München, WM 1997, 440 = Rpfl. 1997, 177 m. Anm. Wenzel) meint - als "dingliche Rechtsänderung zugunsten der Konkursmasse" angesehen werden, "wenn die bereits erfolgte Verhaftung der Zinsen über die Grundschuld nicht zur Wirksamkeit käme". Vor der Beschlagnahme kann der Eigentümer grundsätzlich frei auch über den Miet- oder Pachtzins verfügen. Insoweit ist daher die Annahme folgerichtig: Auf Rechte des Gesellschaftereigentümers, die infolge des kapitaleretzenden Charakters der Nutzungsüberlassung nicht durchsetzbar sind, kann auch der Grundpfandgläubiger nicht zugreifen (in diesem Sinne OLG Karlsruhe, ZIP 1997, 1758 im Anschluß an BGHZ 109, 55 = NJW 1990, 516). Das entspricht - mit der Einschränkung aus § 1124 Abs.2 BGB - den sachenrechtlichen Zuordnungsprinzipien, trägt jedoch zur interessengerechten Lösung des Konflikts zwischen den Kapitalerhaltungsvorschriften des Gesellschaftsrechts und der Verwertung eines Gesellschaftergrundstücks durch den Zwangsverwalter zugunsten der Grundpfandrechtsgläubiger nichts bei. Hätte die Gesellschaft anstelle der miet- und pachtweisen Nutzungsüberlassung das Eigentum am Miet- und Pachtobjekt erhalten, hätte sie dieses bei Anordnung der Zwangsverwaltung nicht unentgeltlich weiter nutzen können. Der Schutz einer kapitaleretzenden Gebrauchsüberlassung kann aber schwerlich weiterreichen als wenn die Gesellschaft Eigentümerin geworden wäre (Gnam, WM 1996, 189, 191). Andererseits würde eine Verwertung des Gesellschaftergrundstücks im Wege der Zwangsversteigerung - so sie denn überhaupt wirtschaftlich sinnvoll wäre - trotz des Ausnahmekündigungsrechts des Erstehers (§ 57a ZVG) in der Regel daran scheitern, daß kein Interessent zu wertentsprechenden Geboten bereit wäre, solange das Grundstück noch als Gesellschaftsvermögen nutzungsgebunden ist. Schließlich wären Gesellschaftergrundstücke als Kreditgrundlage von vornherein entwertet, wenn der kreditierende Grundpfandgläubiger dem Einwand der kapitaleretzenden Nutzungsüberlassung des Grundstücks durch die Gesellschaft bzw. den Konkursverwalter ausgesetzt wäre. Es ist nach Auffassung des Senats keineswegs eine hinzunehmende Konsequenz, daß - wie auch der Beklagte einräumt - eine fortbestehende Bindung des Zwangsverwalters nach Maßgabe der für eine kapitaleretzende Gebrauchsüberlassung entwickelten Grundsätze "zu einer erheblichen Erosion der Grundpfandrechte in den Fällen führt, in denen der Grundeigentümer zugleich Gesellschafter der Mieterin/Pächterin ist" (Bl.

41 GA).

3. Gesellschaftsrechtliche Bindungen, die ihre Rechtfertigung in der besonderen Finanzierungsverantwortung des Gesellschafters für seine Gesellschaft finden, können nicht uneingeschränkt auf außenstehende Kreditgeber erstreckt werden, die durch Grundpfandrechte auf einem dem Gesellschafter gehörenden Betriebsgrundstück abgesichert sind. So ist denn auch anerkannt, daß der Zwangsverwalter unbeschadet der grundsätzlichen Bindung an bestehende Miet- und Pachtverhältnisses nicht in gesellschaftsrechtliche Haftungsverhältnisse eintritt, die lediglich im Innenverhältnis zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft begründet sind. Demgemäß muß der Zwangsverwalter auch dem Einwand einer kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung im Interesse der betreibenden Grundpfandgläubiger wirksam begegnen können. Der Interessenausgleich hat dann folgerichtig im Verhältnis von Gesellschaft und Gesellschafter zu erfolgen. Letzterer ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, anstelle der weiteren Überlassung der Gegenstände den Wert des Nutzungsrechts in Geld zu ersetzen. Ein solcher Wertersatzanspruch besteht jedoch beispielsweise dann, wenn die weitere Nutzungsüberlassung dadurch unmöglich wird, daß der Gesellschafter die Gegenstände gegen den Willen der Gesellschaft oder des Konkursverwalters veräußert (BGH NJW 1994, 2349). Ein solcher Ausnahmefall ist auch dann gegeben, wenn der Zwangsverwalter das zur kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung umqualifizierte Miet- und Pachtverhältnis wegen der damit fehlenden rechtlichen Durchsetzbarkeit der Miet- und Pachtzinsansprüche kündigt und die Herausgabe vom Konkursverwalter verlangt, wie dies hier mit Schreiben vom 17. Januar 1997 (Bl. 53 f. GA) für das Mietobjekt geschehen ist. Der Konkursverwalter kann die Herausgabe nicht unter Berufung auf die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze zur kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung verweigern, sondern muß sich dann auf einen Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter in Höhe des Nutzungswertes verweisen lassen.
4. Im vorliegenden Fall kommt hinzu: Der Pachtvertrag vom 22.8.1991 über das Anlagevermögen endete bereits ohne Kündigungserklärung mit Ablauf der fest vereinbarten Pachtdauer, somit zum 31.12.1996, weil der Beklagte von der vertraglichen Pächteroption, durch schriftliche Erklärung in der Zeit bis zum 30.6.1996 eine Verlängerung des Pachtverhältnisses um weitere 5 Kalenderjahre zu verlangen, keinen Gebrauch gemacht hat. Daß diese vertragliche Regelung auch unter den Gesichtspunkten der kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung bedenkenfrei ist, daß ferner das Schreiben des Beklagten vom 13.3.1996 (Bl. 50 f. GA) nicht als wirksame Ausübung des Optionsrechts verstanden werden kann, hat das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend begründet (§ 543 Abs.1 ZPO). Die Berufung zeigt nichts auf, was dem Senat Veranlassung zu weiteren Ausführungen hierzu geben könnte. Bereits in dem im Vorprozeß (9 O 132/96 LG Bonn) ergangenen Urteil vom 7.10.1996 hat die Zivilkammer auf den engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang des Grundstücksmietvertrages vom 15.8.1991 und des Anlagenpachtvertrages vom 22.8.1991 hingewiesen und hierzu ausgeführt (Seite 16 f):

##blob##nbsp;

187

"Auch wenn in § 2 des Mietvertrages keine feste Laufzeit entsprechend der Regelung im Pachtvertrag vereinbart ist, so sind doch beide Verträge im Abstand von nur wenigen Tagen unterzeichnet worden und dienten dazu, den Betrieb der Einzelfirma des Klägers auf die GmbH zu verlagern. Anhaltspunkte dafür, daß hiernach eine unterschiedliche Laufzeit beider Verträge gewollt gewesen sein könnte, sind damit nicht erkennbar, so daß einiges dafür spricht, daß der Mietvertrag über das Betriebsgrundstück jedenfalls nicht vor dem Ablauf des Pachtvertrages über das sonstige Anlagevermögen und damit nicht vor dem 31.12.1996 enden sollte."

188

Damit hält die vereinbarte Vertragsdauer der Gebrauchsüberlassung unter Berücksichtigung der einseitigen Verlängerungsmöglichkeit auf 10 Jahre insgesamt einem Fremdvergleich bedenkenfrei stand (der Beklagte geht selbst davon aus, daß eine 10-jährige Laufzeit angemessen sei, Bl. 40 GA). 190

5. Demgemäß war der Kläger nach dem Scheitern seiner Bemühungen um eine einvernehmliche Neuregelung des Mietverhältnisses zu der im Schreiben vom 17.1.1997 ausgesprochenen fristlosen Kündigung unter Aufforderung zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts bis zum 31.1.1997 berechtigt. Der Pachtvertrag war ohnehin bereits zum 31.12.1996 ausgelaufen; insoweit bedurfte es keiner gesonderten Kündigung durch den Zwangsverwalter mehr. Das Verlangen auf Räumung und Herausgabe des Mietobjekts umfaßte daher sinngemäß auch die Herausgabe des Anlagevermögens. 191

II. 193

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, daß dem Kläger zwar keine Miet- und Pachtzinsansprüche für die Zeit bis zum 31.1.1997, wohl aber ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß §§ 557 Abs.1, 584b BGB für die hier geltend gemachte weitere Nutzungsdauer von Februar bis Dezember 1997 (einschließlich) in Höhe von 11 x 40.272,18 DM = 442.993,98 DM zusteht. Der von dem Beklagten rechtswirksam erhobenen Einrede der Masseunzulänglichkeit gemäß § 60 KO (bei nicht feststehender Quote) hat der Kläger - der wohl einhelligen Auffassung der Rechtsprechung folgend (z.B. BAG AP Nr. 1 zu § 60 KO m. Anm. Henckel; OLG Köln, ZIP 1980, 855; BSG ZIP 1981, 1108; OLG Düsseldorf, ZIP 1995, 2003 = WM 1996, 319; zu teilweise abweichenden Lösungsvorschlägen im Schrifttum vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 60 Rdnr. 3d ff.) - durch Beschränkung seiner Zahlungsanträge auf die Feststellung einer als Masseschuld mit dem Rang des § 59 Abs.1 Nr.1 KO (richtig: § 59 Abs.1 Nr.2 KO, vgl. BGH NJW 1984, 1527) zu berichtenden Forderung sachgemäß Rechnung getragen. 194

1. Der Senat folgt der bereits oben unter I.1. dargelegten Auffassung, daß der Zwangsverwalter ebensowenig wie der Gesellschafter Zahlung des Mietzinses für eine kapitalersetzend wirkende Nutzungsüberlassung verlangen kann, solange das Mietverhältnis nicht beendet ist (vgl. auch BGH NJW 1993, 2179 - eine Mietzinsklage des Zwangsverwalters gegen den Konkursverwalter für die Zeit vor einvernehmlicher Aufhebung der Mietverträge betreffend), daß dem Zwangsverwalter jedoch zum Ausgleich des versagenden Surrogationsprinzips ein Recht zur außerordentlichen Kündigung des zugrundeliegenden Miet- bzw. Pachtvertrages zuzubilligen ist. Auf diese Weise wird dem Zwangsverwalter ermöglicht, das Grundstück zugunsten des/der betreibenden Grundpfandgläubiger(s) neu zu vermieten, ohne durch Kapitalerhaltungsvorschriften behindert zu sein. Wenn man davon ausgeht, daß die Mieter- und Pächterrechte auch bei einer kapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung gemäß § 152 Abs.2 ZVG gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam bleiben, ohne daß andererseits die dafür als Surrogation dienenden Miet- und Pachtzinsen verlangt werden können, dann muß dem Zwangsverwalter auch die Möglichkeit eingeräumt werden, dieses Miet- oder Pachtverhältnis aus wichtigem Grunde vorzeitig zu beenden, um entweder eine neue Nutzungsvereinbarung mit dem Konkursverwalter zu treffen oder das Grundstück für eine anderweitige Verwertung freizubekommen. Ein solches Kündigungsrecht 195

kann jedenfalls aus § 242 BGB hergeleitet werden (dazu, daß durch die gesetzliche Regelung in § 554a BGB eine aus § 242 BGB hergeleitete Kündigung aus wichtigem Grund nicht ausgeschlossen wird, vgl. BGH NJW 1996, 714). Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH eine solche Kündigung aus wichtigem Grunde auf Umstände, die dem Einfluß des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, nur ausnahmsweise gestützt werden, nämlich wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zur Lösung vom Vertrage berechtigen. Das ist hier unabhängig davon, ob die aus Gründen des Eigenkapitalersatzes eingetretene Bindung der Miet- und Pachtzinsen eher dem Risikobereich der Grundpfandgläubiger des Gesellschaftereigentümers als demjenigen der Gläubiger der Gemeinschaftschuldnerin zuzurechnen ist, zu bejahen. Da die Erstreckung der Beschlagnahmewirkung auf die Miet- und Pachtzinsen die Kehrseite der gemäß § 152 Abs.2 ZVG von der Beschlagnahme unberührt bleibenden Mieter- und Pächterrechte darstellt, entfällt die vom Gesetz vorausgesetzte Grundlage für eine Bindung des Zwangsverwalters an den Miet- und Pachtvertrag, wenn die Miet- und Pachtzinsen wegen der kapitalersetzend gewordenen Nutzungsüberlassung im Gesellschaftsvermögen gebunden bleiben.

2. Daraus folgt: Der Beklagte schuldet erst von dem Zeitpunkt ab, zu welchem er nach dem Scheitern der Vergleichsgespräche der Parteien mit Kündigungsschreiben des Klägers vom 17.1.1997 zur Räumung und Herausgabe des Mietobjekts aufgefordert wurde, eine Nutzungsentschädigung für die Dauer der Vorenthaltung ab 1.2.1997. Die Höhe der vom Kläger berechneten Nutzungsentschädigung für die Vorenthaltung des Betriebsgrundstücks nebst Anlagevermögen bis einschließlich Dezember 1997 ist rechnerisch unstreitig. Der Beklagte bestreitet zwar, daß der Kläger durch eine anderweitige Verwertung des von ihm herausverlangten Betriebsgrundstücks und der von ihm herausverlangten Gegenstände des Anlagevermögens monatliche Miet- oder Pachteinnahmen in entsprechender Höhe hätte erzielen können. Dieses Bestreiten ist jedoch gegenüber dem hier zu beurteilenden Anspruch auf Nutzungsentschädigung gemäß §§ 557 Abs.1, 584b BGB unerheblich. Der Entschädigungsanspruch beruht zwar nicht auf einem Vertrag, weil er gerade die Beendigung des Miet- und Pachtverhältnisses voraussetzt. Er ist jedoch vertragsähnlicher Natur und tritt im Rahmen des Abwicklungsschuldverhältnisses an die Stelle des ursprünglichen Miet- und Pachtzinsanspruchs. Daß die Miet- und Pachtzinsen aus Gründen des Eigenkapitalersatzes im Gesellschaftsvermögen gebunden waren, ändert nichts daran, daß Miet- und Pachtzinsansprüche in der unstreitigen Höhe bestanden und von der Beschlagnahme erfaßt wurden; sie konnten lediglich im Konkurs der GmbH nicht geltend gemacht werden, weil sie nicht aus freiem, das Stammkapital übersteigendem Vermögen erfüllt werden konnten. Der Rechtsgedanke des § 557 Abs.1 BGB, daß der dem Vermieter die Sache vorenthaltende Mieter nicht besser stehen soll, als er bei Fortdauer des Mietvertrages stünde, findet daher auch hier auf den Zeitraum nach dem 1.2.1997 Anwendung.
3. Verzugszinsen stehen dem Kläger nur in gesetzlicher Höhe zu (§ 288 Abs.1 ZPO). Der Kläger ist gehindert, einen höheren Verzugsschaden aus dem zusätzlichen Aufwand des Schuldners des Zwangsverwaltungsverfahrens für an die betreibende Gläubigerin zu zahlende Kreditzinsen herzuleiten. Zum einen ist schon keine Grundlage für eine Berechtigung des Klägers zur Liquidation dieses Drittschadens ersichtlich. Zum anderen verletzt der Beklagte durch die Nichtzahlung der Nutzungsentschädigung keine dem Schuldner des Zwangsverwaltungsverfahrens gegenüber bestehenden Pflichten; diesem schuldet er wegen der eigenkapitalersetzenden Bindung der Gebrauchsüberlassung weder Miet- und Pachtzinsen noch eine Nutzungsentschädigung.
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO. Dem Vollstreckungsschutzantrag des Beklagten (§ 712 ZPO) vermochte der Senat nur in eingeschränktem Umfang zu entsprechen. Der Senat bejaht zwar die Voraussetzung eines nicht zu ersetzenden Vollstreckungsnachteils wegen

der damit verbundenen Existenzvernichtung des nach den glaubhaft gemachten Angaben des Konkursverwalters sanierungsfähig erscheinenden Unternehmens. Das Urteil - wie vom Beklagten beantragt - nicht für vollstreckbar zu erklären, ist indessen mit dem vorrangigen Gläubigerinteresse nicht zu vereinbaren. Es ist dem Kläger nur dann zuzumuten, von einer Vollstreckung der Räumungs- und Herausgabeverurteilung bis zur Rechtskraft dieses Urteils oder bis zu einer anderweitigen Revisionsentscheidung abzusehen, wenn und solange der Beklagte ihm laufend Sicherheit in der Größenordnung der in diesem Zeitraum fällig werdenden Nutzungsentschädigung leistet (beginnend ab dem auf die Verkündung dieses Urteils folgenden Monat).

Streitwert für die Berufungsinstanz bis (einschließlich) zur Erörterung der Sache: 885.850,59 DM (523.400,97 DM für die Berufung und 362.449,62 DM für die Anschlußberufung); 196

sodann: 536.825,03 DM (303.176,16 DM + 39.000,00 DM + 194.648,87 DM). 197

Mit der nach der Erörterung der Sache vorgenommenen Beschränkung der Zahlungsanträge auf Feststellung (im Hinblick auf die vom Beklagten geltend gemachte Masseunzulänglichkeit) findet auch die streitwertbeschränkende Vorschrift des § 148 KO entsprechende Anwendung (BGH NJW-RR 1988, 689). Die 198
Nutzungsentschädigungsansprüche des Klägers fallen zwar in die 1. Rangordnung des § 60 KO. Nach Abzug der ab Anzeige der Masseunzulänglichkeit vorweg zu befriedigenden Konkursverwaltervergütung (vgl. BGH NJW 1992, 692 und BVerfG NJW 1993, 2861) bleiben von den liquiden Mitteln (gemäß Aufstellung per 30.11.1997) nur noch weniger als 200.000,00 DM übrig. Der Senat bemißt die Feststellungsanträge daher nur mit 1/3 des Nennbetrages der zuletzt bis einschließlich Dezember 1997 beanspruchten Miet- und Pachtzinsen (1/3 von 583.946,61 DM = 194.648,87 DM).

Der Kläger ist durch dieses Urteil in Höhe von 46.984,21 DM beschwert (1/3 von 140.952,63 DM); die Urteilsbeschwer des Beklagten beträgt 489.840,82 DM. 199