

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 382/96

Verkündet am:
7. Dezember 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG §§ 30 - 32 b; BGB §§ 1123, 1124; ZVG §§ 146, 152
Abs. 2, 57 a

Die Wirkung einer eigenkapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung, daß nämlich die Gesellschaft bzw. - im Falle ihres Konkurses - der Konkursverwalter das Grundstück nutzen darf, endet, sofern das überlassene Grundstück mit einem Grundpfandrecht belastet war, in entsprechender Anwendung von §§ 146 ff. ZVG, 1123, 1124 Abs. 2 BGB mit dem Wirksamwerden des im Wege der Zwangsverwaltung erlassenen Beschlagnahmebeschlusses (Klarstellung zu BGHZ 109, 55, 66), ohne daß es eines weiteren Tätigwerdens des Zwangsverwalters bedarf.

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1998 - II ZR 382/96 - OLG München
LG München II

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird auf die Revision der von dem Nebenintervenienten unterstützten Beklagten das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Oktober 1996 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts München II vom 13. Februar 1996 teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger als Zwangsverwalter 167.900,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1995 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben die Beklagte 88 % und der Kläger 12 % zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen zu 59 % der Beklagten, zu 29 % dem Nebenintervenienten und zu 12 % dem Kläger zur Last. Die Kosten der Nebenintervention hat allein der Nebenintervenient zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der mit einem Stammkapital von zuletzt 60.000,-- DM ausgestatteten beklagten GmbH ist seit vielen Jahren Herr D. . Ende der sechziger Jahre errichtete er auf einem seinerzeit ihm und seiner Ehefrau gehörenden, später in sein Alleineigentum übergegangenen Grundstück Bauten, welche er noch während der Bauphase durch Vertrag vom 20. Dezember 1967 an die Beklagte ab Fertigstellung - das war der 1. September 1969 - verpachtete. Der monatlich im voraus zu zahlende Pachtzins betrug zuletzt 11.500,-- DM und ist von der Beklagten bis einschließlich Juni 1993 entrichtet worden. Im März und Oktober 1968 sowie im April 1976 bestellte der Eigentümer an dem Grundstück Grundschulden in Höhe von insgesamt 510.000,-- DM zugunsten der B.

bank.

Die GmbH war jedenfalls seit dem 1. Januar 1990 überschuldet. Auf Antrag ihres Geschäftsführers ist am 1. Oktober 1993 das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet und der jetzige Streithelfer der Beklagten, Rechtsanwalt H. , zum Konkursverwalter bestellt worden. Dieser führte das Unternehmen zunächst weiter, veräußerte dann aber den Betrieb und verpachtete ab 1. Februar 1994 das Gewerbegrundstück an das Nachfolgeunternehmen zu einem monatlichen Pachtzins von 6.900,-- DM.

Auf Antrag der Grundschuldgläubigerin wurde das Grundstück durch am 7. April 1994 wirksam gewordenen Beschluß des Amtsgerichts vom 30. März 1994 unter Zwangsverwaltung



gestellt und der Kläger zum Zwangsverwalter berufen. Dieser hat, nachdem der Konkursverwalter Pachtzinsen nicht gezahlt hat, den zwischen dem Eigentümer D. und der GmbH geschlossenen Pachtvertrag am 22. März 1995 fristlos gekündigt. Unter dem 1. Oktober 1995 hat der Konkursverwalter das Grundstück freigegeben.

Mit der zunächst gegen den Konkursverwalter gerichteten Klage hat der Kläger Zahlung von 190.900,-- DM, nämlich rückständigen Pachtzins (149.500,-- DM) für die Zeit von März 1994 bis März 1995 und Nutzungsentschädigung (41.400,-- DM) für die Zeit von April bis September 1995 verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben, wobei auf der Beklagtenseite die Gesellschaft selbst, unterstützt von dem Konkursverwalter als Streithelfer, aufgetreten ist, nachdem kurz vor Ablauf der Berufungsfrist das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden war. Die von der Beklagten und dem Nebenintervenienten eingelegte, von der Beklagten selbst aber nicht weiter betriebene Revision zielt auf die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur in geringem Umfang, nämlich hinsichtlich der Pachtzinsen für die Monate März und April 1994 Erfolg. Für die nachfolgende Zeit stehen dem klagenden Zwangsverwalter die Pachtzinsen bzw. die Nutzungsentschädigung für das der Beklagten überlassene Betriebsgrundstück zu. Insofern hat das Berufungsgericht die Beklagte im Ergebnis mit Recht verurteilt und dabei entgegen der Auffas-

sung des Nebenintervenienten weder prozessuale noch materielle rechtliche Vorschriften verletzt.

I.

Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger eingelegte Berufung zutreffend als zulässig behandelt und sich mit Recht an dem Erlaß des angefochtenen Urteils auch nicht dadurch gehindert gesehen, daß während der Berufungsfrist das Konkursverfahren über das Vermögen der Beklagten eingestellt worden ist und damit der bis dahin als Konkursverwalter verklagte Nebenintervenient sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht verloren hat.

1. Als am 18. März 1996 die den Konkursverwalter als Beklagten aufführende Berufungsschrift des Klägers bei dem Berufungsgericht einging, hatte die jetzige Beklagte ihre Verfügungs- und Prozeßführungsmacht noch nicht zurückerlangt, so daß entgegen der Meinung der Revision ein Verstoß gegen § 518 ZPO schon deswegen nicht vorgelegen hat. Der Beschluß über die Einstellung des Konkursverfahrens nach § 204 KO ist nämlich erst mit Ablauf des 18. März 1996 wirksam geworden. Da der Beschluß am 15. März 1996 in dem vom Gericht bestimmten Blatt bekannt gemacht worden ist (§§ 205, 76 Abs. 1 KO), konnte diese konstitutiv wirkende öffentliche Bekanntmachung nach § 76 Abs. 1 Satz 2 KO erst mit Ablauf des 17. März 1996 als bewirkt angesehen werden. Da dieser Tag auf einen Sonntag fiel, endete die Frist nach § 72 KO, § 222 Abs. 2 ZPO erst mit Ablauf des folgenden Werktages (vgl. BGHZ 64, 1, 3).

2. Jedenfalls im Ergebnis ohne Erfolg bleibt ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die §§ 239, 246 ZPO verletzt, weil es angenommen hat, die Einstellung des Konkursverfahrens habe nicht zu einer Unterbrechung des Rechtsstreits geführt. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob dem Berufungsgericht in seinem Ausgangspunkt (vgl. BGHZ 83, 102, 104 f.; BGH, Beschl. v. 7. Februar 1990 - VIII ZR 98/89, WM 1990, 742) gefolgt werden kann. Denn die Beklagte wie der Nebenintervenient haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorbehaltlos Sachanträge gestellt und damit nicht nur gemäß §§ 523, 295 ZPO ihr Rügerecht verloren, sondern - geht man von einer Verfahrensunterbrechung aus - zugleich konkludent die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt (vgl. dazu BGHZ 50, 397, 399 f. m.w.N.).

II.

In der Sache selbst hat die Revision nur teilweise Erfolg, nämlich soweit der Kläger Pachtzinsen auch für die vor dem Wirksamwerden der Beschlagnahme - das war der 7. April 1994 - fällig gewordenen Pachtzinsen (Monate März und April 1994) gefordert hat. Für die anschließende Zeit von Mai 1994 bis zu der von dem Konkursverwalter erklärten Freigabe des Grundstücks mit Ablauf des Monats September 1995 ist dagegen der Pachtzins- bzw. Nutzungsentschädigungsanspruch des Klägers begründet. Nach dem Wirksamwerden des Beschlagnahmebeschlusses konnte nämlich dem Kläger gegenüber der von dem damaligen Konkursverwalter erhobene Einwand, die Gemeinschuldnerin dürfe das Betriebsgrundstück auch in den folgenden Monaten unentgeltlich nutzen, weil

die Verpachtung eigenkapitalersetzenden Charakter angenommen habe, nicht durchgreifen.

1. Mit dem Eintritt der Überschuldung, die nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls ab Anfang 1990 bestanden hat, und mit der Fortführung des Unternehmens bei weiter bestehendem Pachtverhältnis über das Betriebsgrundstück wurde die Nutzungsüberlassung in funktionales Eigenkapital umqualifiziert. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats hat dies zur Folge, daß der verpachtende Gesellschafter, der die Gesellschaft weder liquidiert, noch ihr neues haftendes Kapital zugeführt, sondern durch die fortdauernde Gebrauchsüberlassung das Überleben der GmbH ermöglicht hat, von der Pächterin den vereinbarten Pachtzins so lange nicht fordern kann, wie dieser nicht aus ungebundenem Vermögen der Gesellschaft gezahlt werden kann (vgl. BGHZ 109, 55, 66; BGHZ 127, 1, 7 und 17, 21; Sen.Urt. v. 16. Juni 1997 - II ZR 154/96, ZIP 1997, 1375 f.; Sen.Urt. v. 15. Juni 1998 - II ZR 17/97, ZIP 1998, 1352 f.).

Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Gesellschafter auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens zwar nicht gezwungen, das Grundstück der Gesellschaft zu Eigentum zu übertragen oder es seiner Substanz nach dem Konkursverwalter für die Zwecke der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger zur Verfügung zu stellen. Der Konkursverwalter kann aber verlangen, daß ihm das vermietete oder verpachtete Grundstück für die Zwecke des Konkursverfahrens für die vereinbarte oder für die - im Falle der Vereinbarung einer nicht hinnehmbar kurzen, den Gepflogenheiten auf

dem entsprechenden Markt widersprechenden Frist - übliche Zeit überlassen bleibt, wobei er dasselbe selbst nutzen oder aber das Nutzungsrecht übertragen kann (BGHZ 127, 1 ff. und 17 ff.).

2. Diese für das Verhältnis zwischen dem das Grundstück zum Gebrauch überlassenden Gesellschafter und der Gesellschaft [bzw. dem in ihrem Konkurs bestellten Konkursverwalter] entwickelten Regeln erfahren entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung jedoch dann eine Einschränkung, wenn an dem vermieteten oder verpachteten Grundstück Grundpfandrechte bestellt worden sind. Dann nämlich geht es nicht mehr allein um das Verhältnis des an seiner Finanzierungsfolgenverantwortung (BGHZ 127, 17, 29; BGHZ 127, 336, 344 f.; Habersack, ZHR 162 [1998], 201, 203 ff.) festgehaltenen Eigentümers und Gesellschafters gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft, deren Fortführung er durch seine Eigenkapital ersetzende Gebrauchsüberlassung ermöglicht hat. Vielmehr ist ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der durch ein Grundpfandrecht gesicherten Gläubiger des Eigentümers, die ihm mit Rücksicht auf das ihnen eingeräumte dingliche Recht Kredit gewährt haben, und den Gläubigern der Gesellschaft herbeizuführen, die nach den Eigenkapitalersatzregeln erwarten dürfen, daß an den Gesellschafter Miet- oder Pachtzinsen seitens der Gesellschaft nur aus dem ungebundenen Vermögen gezahlt werden (vgl. dazu Hueck, ZGR 1989, 216, 235; Uhlenbruck, FS Heinsius, 1991, S. 841 ff.; Michalski, NZG 1998, 42 ff.; Suchan, Auswirkungen eigenkapitalersetzender Sachwertüberlassungen auf Grundpfandrechtsgläubiger des Gesellschafters, 1998, S. 94 ff.). Die für die Lösung dieses Konflikts

im Schrifttum und der Rechtsprechung der Instanzgerichte entwickelten Lösungen sind nicht einheitlich.

a) Während teilweise angenommen wird, im Verhältnis zum Grundpfandrechtsgläubiger könnten die Eigenkapitalersatzregeln überhaupt keine Geltung beanspruchen, weil dieser in keinerlei Rechtsbeziehung zu der Gesellschaft stehe (vgl. Wenzel, WiB 1997, 119, 122 f.) oder weil wegen der Unentgeltlichkeit der Nutzungsüberlassung der Zwangsverwalter nicht in das Rechtsverhältnis zu der Gesellschaft eintrete (Gnamm, WM 1996, 189 ff.), stellt die Gegenposition (Gehrlein, NZG 1998, 845, 848; Heublein, ZIP 1998, 1899, 1902 f.; unklar in der Begründung OLG Karlsruhe ZIP 1997, 1758) entscheidend darauf ab, daß der Grundpfandrechtsgläubiger die kraft Gesetzes eintretenden Folgen des Stehenlassens einer Grundstücksüberlassung in gleicher Weise hinzunehmen habe, als habe der Eigentümer das Grundstück unentgeltlich oder mit der Abrede der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, gegenüber Gesellschaftsgläubigern mit seiner Miet- oder Pachtzinsforderung zurückzutreten. Die Folgen der zuletzt genannten Auffassung, welche zu einer Bindung des Zwangsverwalters an die von dem Gesellschafter gewährte Gebrauchsüberlassung führen, ohne daß wenigstens die Erträge aus der Fremdnutzung des Grundstücks zur Verteilung an die Grundpfandrechtsgläubiger zur Verfügung stehen, sollen nach einer weiteren Ansicht (vgl. Brandes, Ende der Betriebsaufspaltung, RWS-Forum 5, S. 43 - 45 und EWiR 1997, 991 f.; ebenso OLG Köln GmbHR 1998, 830) dadurch abgemildert werden, daß dem Zwangsverwalter das Recht eingeräumt wird, in analoger Anwendung der für den Ersterer in der Zwangsversteigerung getroffenen gesetzlichen Anordnungen

(§ 57 a ZVG) das Miet- oder Pachtverhältnis vorzeitig zu kündigen.

b) Allen diesen Auffassungen ist nicht zu folgen, weil sie entweder die Position der dinglichen oder die der Gläubiger der Gesellschaft einseitig bewerten, den oben beschriebenen Interessenkonflikt deswegen nicht sachgerecht lösen und - das gilt für den Vorschlag, dem Zwangsverwalter ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen - zu einer rechtsfortbildenden Anwendung der Gesetze nötigen, die nicht erforderlich ist, weil schon die Heranziehung der in den §§ 1123, 1124 BGB i.V.m. §§ 148, 152 Abs. 2 ZVG getroffenen Regelungen zu einer interessengerechten Lösung führt; soweit der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 109, 55, 66; dazu z.B. Uhlenbruck aaO S. 846; Lauer, WM 1990, 1693 ff.; Gehrlein, NZG aaO S. 847 f.; anders Gnam, WM aaO S. 190; Wenzel, WiB aaO S. 121) Gegenteiliges entnommen werden könnte, hält der Senat hieran nicht fest.

Mit den aufeinander abgestimmten Regelungen der §§ 1123 f. BGB und §§ 148, 152 Abs. 2 ZVG hat der Gesetzgeber Anordnungen getroffen, die die Interessen des Grundpfandrechtsgläubigers wie diejenigen des Grundstückseigentümers zu einem gerechten Ausgleich bringen und zugleich den Mieter oder Pächter des Grundstücks davor bewahren, das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung doppelt entrichten zu müssen (vgl. z.B. Münch.Komm.z.BGB/Eickmann, 3. Aufl., § 1123 Rdnr. 2; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Bearb. 1996, § 1124 Rdnr. 1). Zwar fallen die Miet- oder Pachtzinsen, wenn das mit einem Grundpfandrecht belastete Grundstück vermietet oder verpachtet ist, in den Haftungsverband; in

den in § 1123 Abs. 2 BGB und § 1124 BGB näher bestimmten, gegenüber der ursprünglichen Fassung des BGB zugunsten der Grundpfandrechtsgläubiger enger gezogenen Grenzen (vgl. näher Planck/Stecker, BGB, 5. Aufl., § 1123 Anm. 2 d) darf der Eigentümer vor der Beschlagnahme aber "mit Rücksicht auf die Bedürfnisse einer ordentlichen Bewirtschaftung und Nutzung des Grundbesitzes" (vgl. Johow, Vorentwurf zum Sachenrecht, Teil 2, S. 617 zu § 384) über den Miet- bzw. Pachtzins mit Wirkung auch zu Lasten des Grundpfandrechtsgläubigers verfügen. Bei im voraus zu entrichtendem Nutzungsentgelt bildet die von dem Grundpfandrechtsgläubiger bewirkte Beschlagnahme nach §§ 146 ff. ZVG i.V.m. §§ 1123 Abs. 2 Satz 2, 1124 Abs. 2 BGB die Zäsur, von der ab dem Interesse des dinglichen Gläubigers an einer Realisierung seines Sicherungsrechts der Vorrang vor den gegenläufigen Bedürfnissen des Schuldners nach eigenständiger Bewirtschaftung und Nutzung des Grundstücks eingeräumt ist.

Die Anwendung dieser Regelungen auf den Fall einer durch Stehenlassen in funktionales Eigenkapital umqualifizierten Gebrauchsüberlassung scheitert nicht etwa daran, daß wegen der nach den Eigenkapitalersatzregeln eintretenden Undurchsetzbarkeit des Anspruchs auf Zahlung des Nutzungsentgelts die Gebrauchsüberlassung als ein unentgeltliches, nicht von §§ 1123 f. BGB erfaßtes Rechtsverhältnis eingeordnet werden müßte (in diesem Sinne Gnam, WM aaO; auf Unentgeltlichkeit abstellend, aber andere Schlußfolgerungen ziehend auch Brandes, Ende der Betriebsaufspaltung aaO S. 45). Denn durch die Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung in funktionales Eigenkapital ändert sich der Rechtscharakter des Nutzungsverhältnisses nicht. Es

bleibt ein Miet- oder Pachtverhältnis, dem vermietenden oder verpachtenden Gesellschafter wird lediglich für die Dauer der Krise verwehrt, den vereinbarten Miet- oder Pachtzins zu fordern (vgl. BGHZ 124, 282, 284 f.; BGH, Urt. v. 15. Februar 1996 - IX ZR 245/94, ZIP 1996, 538, 540); nach Überwindung der Krise ist der Gesellschafter auch nicht gehindert, sich den rückständigen Mietzins auszahlen zu lassen, soweit dies geschehen kann, ohne daß das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft angegriffen wird (vgl. Sen.Urt. v. 2. Dezember 1996 - II ZR 243/95, GmbHR 1997, 501, 503).

Wenn aber das Miet- bzw. Pachtverhältnis seinen Rechtscharakter nicht deswegen ändert, weil der den Gebrauch gewährende Gesellschafter in der Krise der Gesellschaft das Nutzungsentgelt nicht fordern kann, geht es fehl, die Einbeziehung der Miet- bzw. Pachtzinsen in den Haftungsverband des Grundpfandrechts in diesen Fällen mit der Erwägung abzulehnen, der Zwangsverwalter hätte auch eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung gegen sich gelten lassen müssen (vgl. Brandes aaO; Heublein aaO; vgl. ferner Münch.Komm.z.BGB/Eickmann aaO § 1123 Rdnr. 12 a). Denn dies beruht auf einer unzulässigen Gleichsetzung von einer - nicht vereinbarten - unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung mit einem Miet- oder Pachtverhältnis, bei dem der Anspruch auf das Nutzungsentgelt nicht durchsetzbar ist. Für den Fall einer rechtsgeschäftlichen Vorausverfügung über das Nutzungsentgelt hat der Gesetzgeber jedoch in § 1124 BGB angeordnet, daß diese gegenüber dem Grundpfandrechtsgläubiger nicht schlechthin, sondern grundsätzlich nur bis zur Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung wirksam ist. Auch die

Stundung der Miet- oder Pachtzinsforderung ist eine Vorausverfügung im Sinne dieser Vorschrift (vgl. Planck/Strecker aaO § 1124 Anm. 1 b; Münch.Komm.z.BGB/Eickmann aaO § 1124 Rdnr. 9; Erman/Räfle, BGB, 9. Aufl., § 1124 Rdnr. 3; K. Schmidt, KO/VglO/GesO, 17. Aufl., § 21 Anm. 4; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 14; Kisch, LZ 1914, 30, 32), sie muß der Grundpfandrechtsgläubiger, sobald mit der Beschlagnahme offenkundig geworden ist, daß der Sicherungsfall eingetreten ist, in den in § 1124 Abs. 2 BGB näher bestimmten Grenzen nicht gegen sich gelten lassen. Die nach den Eigenkapitalersatzregeln in der Krise der Gesellschaft eintretende Undurchsetzbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung des vereinbarten Nutzungsentgelts hat dieselben Auswirkungen wie eine rechtsgeschäftliche Stundungsabrede, weil die Umqualifizierung durch Stehenlassen nicht zu einem Erlöschen des Anspruchs, sondern nur dazu führt, daß die Gesellschaft für die Dauer der Krise das jeweils fällig werdende Nutzungsentgelt nicht zahlen, gleichwohl aber eine fristlose Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses wegen Zahlungsverzuges nicht gewärtigen muß. Die vornehmlich - nach allgemeiner Meinung (vgl. RGRK/Mattern, BGB, 12. Aufl., § 1124 Rdnr. 2; Staudinger/Wolfsteiner aaO § 1124 Rdnr. 9; Erman/Räfle aaO § 1124 Rdnr. 3; Münch.Komm.z.BGB/Eickmann aaO § 1124 Rdnr. 9 und 16 ff.) aber nicht ausschließlich - für die rechtsgeschäftliche Stundung getroffene Anordnung führt auch für den nach den Eigenkapitalersatzregeln kraft Gesetzes eintretenden Fall der zeitweiligen Undurchsetzbarkeit des Anspruchs auf das vereinbarte Nutzungsentgelt zu einem sachgerechten Ausgleich der beteiligten Interessen (vgl. auch Suchan aaO S. 102).

Die im Anschluß an Vorschläge aus dem Schrifttum (Brandes, Ende der Betriebsaufspaltung aaO S. 45 und EWiR 1997, 991 f.) von dem OLG Köln (GmbHR 1998, 830) befürwortete Anerkennung eines Sonderkündigungsrechts des Zwangsverwalters ist nicht nur dem Einwand ausgesetzt, daß sie entgegen dem ausgewogenen Regelungskonzept der §§ 1123 f. BGB i.V.m. §§ 146 ff. ZVG die Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu Lasten der Grundpfandrechtsgläubiger überbewertet; das genannte, nach dem ZVG für den Zwangsverwalter gerade nicht bestehende Sonderkündigungsrecht würde im Ergebnis auch nicht zu einem Gewinn für die Gläubiger der Gesellschaft führen. Denn in Zukunft würde jeder Zwangsverwalter, schon um dem Vorwurf zu begegnen, seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrgenommen zu haben (§§ 152 Abs. 1, 154 ZVG), zugleich mit dem Wirksamwerden der Beschlagnahme das Sonderkündigungsrecht ausüben müssen, weil er nur auf diese Weise überhaupt Zugriff auf den Nutzungswert des der Gesellschaft in eigenkapitalersetzender Weise überlassenen Grundstücks nehmen kann.

3. Wenn danach die von dem Grundpfandrechtsgläubiger bewirkte Beschlagnahme grundsätzlich die Zäsur bewirkt, von der ab ihm gegenüber die auf das Eingreifen der Regeln über die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung gestützte Undurchsetzbarkeit der Miet- oder Pachtzinsforderung nicht mehr geltend gemacht werden kann, so bestimmt sich nach Maßgabe des § 1124 Abs. 2 BGB, für welche nach dem Wirksamwerden des Beschlagnahmebeschlusses liegende Zeit die Gesellschaft das Grundstück noch unentgeltlich nutzen darf. Dies hat das Berufungsgericht nicht beachtet, wenn es dem

Kläger die Pachtzinsen auch für die Monate März und April 1994 zuerkannt hat. Der Beschlagnahmebeschluß ist zwar am 30. März 1994 erlassen worden, wirksam geworden ist er jedoch - wie das Berufungsgericht selbst festgestellt hat - erst am 7. April 1994. Da der Pachtzins jeweils bis zum dritten Werktag eines Monats im voraus zu entrichten war, trat hinsichtlich der Pachtzinsforderung die Beschlagnahmewirkung erst ab Mai 1994 ein.

Röhricht

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer