

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 17/97

Verkündet am:
15. Juni 1998
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG §§ 30, 31, 32 a und b

- a) Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Gesellschafter ausnahmsweise von der zur Anwendung der Eigenkapitalersatzregeln führenden Krise keine Kenntnis hat haben können, trifft ihn und nicht die Gesellschaft.
- b) Die die Finanzierungsfolgenverantwortung ggfs. auslösende Entscheidung, ob der Gesellschafter der Gesellschaft seine Hilfe nach Eintritt der Krise belassen will, hat er binnen einer angemessenen, die in § 64 Abs. 1 GmbHG niedergelegten Maßstäbe beachtenden Frist zu treffen.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1998 - II ZR 17/97 - OLG Frankfurt a.M.

LG Wiesbaden

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und Widerklägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 5. Dezember 1996 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 31. März 1995 wird zurückgewiesen, soweit er zur Zahlung von 47.742,20 DM nebst Zinsen (Mieten für August - Dezember 1993) verurteilt worden ist. Im übrigen (Mieten für Juni und Juli 1993 sowie Kostenauspruch) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und Widerkläger ist Konkursverwalter in dem am 30. Dezember 1993 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der F. GmbH. Der Kläger, der bis 1990 selbst an dieser Gesellschaft beteiligt gewesen war, seinen Geschäftsanteil aber dann auf seinen Vater mit der Folge übertragen hatte, daß dieser Alleingesellschafter der Gemeinschuldnerin wurde, ist nach dessen Tod (23. März 1993) sein Alleinerbe geworden. Nach seinen eigenen Angaben hat der Kläger am 7. Juni 1993 bei Einsichtnahme in die Bilanz der Gemeinschuldnerin für 1991 festgestellt, daß die Gesellschaft bereits Ende 1991 rechnerisch überschuldet gewesen ist. Versuche, neue Kreditmittel zu beschaffen, haben sich am 20. Juli 1993 als aussichtslos erwiesen. Am 11. August 1993 hat er einen ersten Konkursantrag gestellt, der mangels Masse abgewiesen worden ist. Auf seinen gleichzeitig gestellten Antrag hat das zuständige Gericht am 17. August 1993 das Nachlaßkonkursverfahren eröffnet. Der Nachlaßkonkursverwalter hat im November 1993 die Liquidation der F. GmbH beschlossen, die von dem Kläger berufene Geschäftsführerin, seine zweite Ehefrau, abberufen und eine neue Liquidatorin bestellt, welche sodann den zur Verfahrenseröffnung führenden Konkursantrag gestellt hat.

Als Erbe seiner vorverstorbenen ersten Ehefrau ist der Kläger Alleineigentümer eines Geschäftsgrundstücks, das u.a. mit einer Lagerhalle und Büroräumen bebaut ist. Dieses hatte seine Ehefrau im Jahr 1984 für die Dauer von zehn Jahren an die Gemeinschuldnerin zu einem monatlichen Mietzins von zuletzt 9.548,44 DM vermietet. Bis einschließlich



Dezember 1993 hat der Kläger die vereinbarte Miete eingezogen.

Nachdem der Beklagte nach Eröffnung des Konkursverfahrens die Mietzahlungen eingestellt hatte, hat der Kläger den Mietvertrag fristlos gekündigt und Räumungsklage erhoben, die von den Parteien in erster Instanz übereinstimmend - unter Verwahrung gegen die Kostenlast - für erledigt erklärt worden ist, nachdem der Kläger das Grundstück im Mai 1994 zurückerhalten hat. Mit der Widerklage fordert der Beklagte Erstattung der Mietzahlungen für die Monate Juni bis Dezember 1993, insgesamt 66.839,08 DM, mit der Begründung, die mietweise Überlassung des Grundstücks habe jedenfalls in diesem Zeitraum eigenkapitalersetzenden Charakter gehabt.

Das Landgericht hat der Widerklage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben und dem Kläger die Kosten auch des erledigten Teils des Rechtsstreits auferlegt. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil war erfolgreich. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt hinsichtlich der Mieten für August bis Dezember 1993 zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Zutreffend und in Übereinstimmung mit der gefestigten Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Sen.Urt. v. 16. Juni 1997 - II ZR 154/96, ZIP 1997, 1375 m.w.N.) hat das Oberlandesgericht angenommen, daß die Nutzungsüberlassung eines Grundstücks durch den Gesellschafter an die GmbH eigenkapitalersetzenden Charakter haben oder annehmen kann und daß sich die spätere Gemeinschuldnerin bereits seit 1992 in der für das Eingreifen der Eigenkapitalersatzregeln typischen Krisensituation befunden hat. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist aber seine Annahme, in der Zeit bis zur Anbringung des Konkursantrages vom 11. August 1993 habe es nicht zu einer Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung durch "Stehenlassen" kommen können.

Vor die Entscheidung, welche die eigenkapitalersatzrechtliche Finanzierungsfolgenverantwortung auslöst, ob er nämlich die mietweise Überlassung des Betriebsgrundstücks beenden bzw. die spätere Gemeinschuldnerin in die Liquidation führen oder sie mit neuem Kapital ausstatten sollte, war der Kläger allerdings - wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat - erst gestellt, nachdem er mit Ablauf der Erbausschlagungsfrist (3. Juni 1993) endgültig Alleingesellschafter der Gemeinschuldnerin geworden war und er von der Krisensituation hat Kenntnis nehmen und die Notwendigkeit einer derartigen Entscheidung hat erkennen können (vgl. BGHZ 127, 336 ff.; Sen.Urt. v. 28. November 1994 - II ZR 77/93, NJW 1995, 457).

Der genaue Zeitpunkt, zu dem der Kläger nach Ablauf der Erbausschlagungsfrist von der - umgehendes Handeln erfordernden - wirtschaftlichen Lage der späteren Gemein-

schuldnerin Kenntnis erlangt hat, ist von dem Berufungsgericht, wie die Revision im Hinblick auf den streitigen Vortrag beider Parteien mit Recht rügt, rechtsfehlerhaft nicht festgestellt worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Gesellschafter ausnahmsweise von der Krisensituation keine Kenntnis hat haben können, nicht die Gesellschaft bzw., im Falle von deren Konkurs, nicht der Konkursverwalter, sondern der Gesellschafter selbst (Sen.Urt. v. 17. Februar 1992 - II ZR 154/91, ZIP 1992, 618, 620; BGHZ 127, 336, 347). Das Berufungsgericht hätte deswegen über die bestrittenen Behauptungen Beweis erheben müssen. Hinsichtlich der für die Monate Juni und Juli 1993 eingenommenen Mieten, deren Erstattung ebenfalls Gegenstand der Widerklage ist, gibt die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache dem Berufungsgericht die Gelegenheit, das Versäumte nachzuholen. In diesem Zusammenhang weist der Senat für die weitere Sachbehandlung auf folgendes hin: In der Krise der Gesellschaft muß der betroffene Gesellschafter die ihm zur Vermeidung der Umqualifizierung seiner Gesellschafterleistung in funktionales Eigenkapital abverlangte Entscheidung zwar nicht sofort, aber binnen angemessener Frist treffen, wobei die in § 64 Abs. 1 GmbHG niedergelegten Maßstäbe zu beachten sind (vgl. Sen.Urt. v. 19. Dezember 1994 - II ZR 10/94, ZIP 1995, 280, 281). Solange er nach Feststellung der rechnerischen Überschuldung bei sorgfältiger und mit der gebotenen Beschleunigung veranlaßten Prüfung von einer positiven Fortbestehensprognose der Gesellschaft ausgehen darf und nach objektiver Beurteilung erfolversprechende Verhandlungen über die Beseitigung der Krise führt, bleibt dem Gesellschafter die Wahlmöglich-

keit erhalten; allerdings wird dabei nur unter besonderen Verhältnissen - etwa wenn, wie dies im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen erscheint, das Zusammentreffen von Gläubiger- und Gesellschafterstellung unversehens eintritt und der Betroffene sich erst mit der Lage der Gesellschaft vertraut machen muß oder wenn die Frage der Fortbestehensprognose ausnahmsweise zeitaufwendige Ermittlungen erfordert - die in § 64 Abs. 1 GmbHG niedergelegte Frist von drei Wochen überschritten werden dürfen.

Hinsichtlich der verbleibenden Zeit (August bis Dezember 1993) kann der Senat schon auf der Grundlage des eigenen Vortrags des Klägers zugunsten des Beklagten entscheiden. Denn danach stand spätestens am 20. Juli 1993 fest, daß die von dem Kläger bereits während der Erbauschlagungsfrist aufgenommenen Sanierungsverhandlungen gescheitert waren und er die GmbH, die, wie er jedenfalls seit dem 7. Juni 1993 wußte, bereits seit Ende 1991 rechnerisch überschuldet war, nicht retten konnte. Spätestens am 20. Juli 1993 war auch eine großzügig bemessene Bedenkzeit für den Kläger abgelaufen, so daß er sofort - und nicht erst rund drei Wochen später, am 11. August 1993 - dafür hätte sorgen müssen, daß der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt wurde, wollte er der Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung entgehen.

Rechtsfolge der Umqualifizierung ist nicht allein, daß der Kläger jedenfalls ab August 1993 keinen Anspruch auf die Zahlung der Miete hatte, sondern daß der Beklagte auch befugt war, das Betriebsgrundstück zumindest für die vereinbarte Mietzeit (bis Juli 1994) zu nutzen (vgl.

BGHZ 127, 1 ff. und 17 ff.). Der mit der Klage geltend gemachte Räumungsanspruch, den die Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, bestand demnach mangels Wirksamkeit der ausgesprochenen fristlosen Kündigung nicht, so daß das Landgericht in der Sache zutreffend dem Kläger auch die Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits auferlegt hat. Bei seiner demnächst zutreffenden abschließenden Kostenentscheidung wird das Berufungsgericht dies zu berücksichtigen haben.

Röhrich

Dr. Hesselberger

Prof. Dr. Goette

Dr. Kurzwelly

Kraemer