

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG §§ 32 a Abs. 2, 32 b

Ist dem Drittgläubiger in einem Fall des § 32 a Abs. 2 GmbHG von der Gesellschaft eine konkursfeste Sicherung für das Darlehen bestellt worden, so kann er auch nach Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens daraus Befriedigung suchen, ohne vorrangig die Gesellschaftersicherung oder -bürgschaft in Anspruch nehmen zu müssen. Der Konkursverwalter kann aber gegen den Gesellschafter im Umfang der von diesem bestellten Sicherung einen Erstattungsanspruch geltend machen.

BGH, Urt. v. 19. November 1984 - II ZR 84/84 - OLG Stuttgart
LG Ulm

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 84/84

URTEIL

Verkündet am
19. November 1984
Kaufmann
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Hans-Jörg D■■■■, W■■■■gasse ■■■, U■■■■
als Konkursverwalter über das Vermögen der Fa. Wohn-
und Heimbau GmbH i. K.,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■■■
und ■■■■■ -

g e g e n

Sparkasse U■■■■ vertreten durch ihren Direktor
Werner B■■■■, N■■■■ Straße ■■■, U■■■■

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze,
Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 27. Februar 1984 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter in dem am
5. Juni 1982 eröffneten Konkursverfahren über das
Vermögen der Wohn- und Heimbau GmbH. Die klagende Spar-
kasse hatte der Gemeinschuldnerin seit 1978 Kredite zum
Erwerb eines Grundstücks und zur Errichtung von Eigentums-
wohnungen gewährt. Mit Verträgen vom 24. Februar 1981
verlängerte die Klägerin die zu diesem Zeitpunkt bestehenden
Kredite von mehr als 1,2 Mio DM nochmals. Als Sicherheiten
für die (verlängerten) Kredite dienten unter anderem
Grundschulden auf den Grundstücken der Gemeinschuldnerin
in Höhe von 1,03 Mio DM und Bürgschaften von zwei
Gesellschaftern der Gemeinschuldnerin über je 200.000 DM.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Zuge der Veräußerung der Eigentumswohnungen wurden die Grundschulden auf die einzelnen Wohnungseigentumseinheiten verteilt. Dabei entfiel auf zwei - zunächst nicht veräußerte - Abstellräume im Untergeschoß eine Gesamtgrundschuld im Betrag von 100.000 DM, die noch in Höhe von 62.338,24 DM aus den der Grundschuldbestellung zugrundeliegenden Krediten valuiert ist.

Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten die Duldung der Zwangsvollstreckung aus dieser Grundschuld in das Wohnungseigentum wegen eines Teilbetrages von 30.000 DM nebst Zinsen begehrt. Der Beklagte hat eingewandt, die Gemeinschuldnerin sei im Zeitpunkt der Verlängerung der Kredite bereits überschuldet gewesen und hätte von dritter Seite keinen Kredit mehr zu marktüblichen Bedingungen erlangen können. Die Klägerin müsse danach gemäß § 32 a Abs. 2 GmbHG zunächst die bürgenden Gesellschafter in Anspruch nehmen und könne erst nach einem Ausfall bei den Bürgen aus der Grundschuld vorgehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung der Vorinstanzen, daß dem dinglichen Anspruch der Klägerin aus der Grundsuld (§§ 1191, 1192, 1147 BGB) kein aus § 32 a GmbHG abzuleitendes Hindernis entgegensteht.

1. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob die Verlängerung der Kredite für die Gemeinschuldnerin am 24. Februar 1981 in einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gemeinschuldnerin Eigenkapital zugeführt hätten. Für die Revisionsentscheidung ist deshalb davon auszugehen, daß dieses Tatbestandsmerkmal des § 32 a Abs. 2 GmbHG erfüllt ist.

Auch die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind gegeben. Die Verlängerung des Kredits entspricht wirtschaftlich der Gewährung eines Darlehens und ist für die Anwendung des § 32 a Abs. 2 GmbHG der Darlehensgewährung gleichzusetzen (§ 32 a Abs. 3 GmbHG). Die Gleichsetzung von Darlehensgewährung und Darlehensverlängerung bei der Behandlung kapitalersetzender Leistungen entsprach bereits dem Stand der Rechtsprechung vor der GmbH-Novelle von 1980 (BGHZ 75, 334; 81, 365, 367). Daß der Gesetzgeber mit der Einführung des § 32 a GmbHG hiervon abrücken wollte, kann nicht angenommen werden (Fleck in Festschr. Werner - 1984 - S. 107, 113 m.w.N.). In gleicher Weise muß die

Aufrechterhaltung der bereits für den früheren Kredit übernommenen Gesellschafterbürgschaften zur Sicherung für den verlängerten Kredit der Neuverbürgung der Gesellschafter gleichgesetzt werden (BGHZ 81, 252, 256 f.).

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß gegenüber der fundierten Sicherheit einer Grundschuld die risikoreiche Bürgschaft des Gesellschafters bei der Erwägung, Kredit zu gewähren, weitgehend zurücktreten und daher nicht die Gesellschafterbürgschaften, sondern die von der Gemeinschuldnerin bestellte Grundschuld maßgeblich für die Kreditgewährung gewesen seien. Es erscheint zweifelhaft, ob das Berufungsgericht damit eine tatsächliche Feststellung treffen wollte. Selbst wenn dem so wäre, würde dieser Umstand die Anwendung des § 32 a Abs. 2 GmbHG nicht ohne weiteres ausschließen. Wenn die Gesellschaft aus ihrem eigenen Vermögen für den Kredit ausreichende Sicherheiten stellen kann, wird dies im allgemeinen gegen ihre Kreditunfähigkeit sprechen (vgl. auch Fleck aaO S. 118 m.w.N.). Gleichwohl kann auch in einem solchen Fall eine Lage gegeben sein, in der die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der Gesellschaft Eigenkapital zugeführt hätten. Insbesondere kann die Gesellschaft trotz der zur Verfügung stehenden Sicherungsgegenstände überschuldet sein. Liegt aber, wie hier vom Berufungsgericht unterstellt worden ist, eine solche Lage vor, dann kommt es für die Anwendung des § 32 a Abs. 2 GmbHG nur auf die Tatsache der Verbürgung als

solche an und nicht auch noch darauf, ob die Übernahme der Bürgschaft die wesentliche Voraussetzung für die Kreditgewährung gewesen ist.

2. § 32 a Abs. 2 GmbHG verweist unter den genannten Voraussetzungen den Darlehensgeber nur wegen der Geltendmachung seines persönlichen Anspruchs im Konkursverfahren der Gesellschaft auf die vorrangige Inanspruchnahme der von dem Gesellschafter bestellten Sicherung. Für den Fall, daß dem Darlehensgeber auch eine von der Gesellschaft selbst bestellte Sicherung zur Verfügung steht, ist keine Regelung getroffen. Es erscheint dem Senat nicht gerechtfertigt, die Vorschrift dahin auszu dehnen, daß der Darlehensgeber auch aus einer von der Gesellschaft bestellten Sicherung, die ihn zur abge sonderten Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren berechtigt (§§ 4, 47 ff. KO), diese Befriedigung nur insoweit suchen darf, als er bei der Inanspruchnahme der Gesellschaftersicherung ausgefallen ist.

Der Regelung kapitalersetzender Gesellschafterleistungen durch die GmbH-Novelle von 1980 liegt der schon für die vorausgegangene Rechtsprechung maßgebende (vgl. etwa BGHZ 76, 326, 329) - Gedanke zugrunde, daß der Gesellschafter mit der kapitalersetzenden Leistung zur Haftung für die Gesellschaftsschulden herangezogen werden soll. Daraus folgt indes nur, daß der sicherung gebende Gesellschafter unter den Voraussetzungen des § 32 a Abs. 2 GmbHG nicht von jeglicher Verpflichtung

frei werden kann, wenn der Darlehensgeber von der Gesellschaft Befriedigung erlangt, sondern daß er in diesem Falle einem Erstattungsanspruch der Gesellschaft ausgesetzt ist (vgl. BGHZ 81, 252, 259 ff. und nunmehr für den Fall der Darlehenstilgung vor Konkurseröffnung § 32 b GmbHG). Der Drittgläubiger steht außerhalb des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und sicherunggebendem Gesellschafter. Die Interessenlage rechtfertigt es damit nicht ohne weiteres, in seine Rechtsstellung belastend einzugreifen, auch wenn dadurch der Zugriff auf die Gesellschaftersicherung im Interesse der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger gefördert werden würde.

In § 32 a Abs. 2 GmbHG hat der Gesetzgeber allerdings einen solchen Eingriff vorgenommen. In dem dort geregelten Fall, daß dem Drittgläubiger (nur) eine Gesellschaftersicherung für seine gegen die Gesellschaft bestehende Konkursforderung zusteht, handelt es sich jedoch um einen Eingriff von geringer Tragweite. Der Gläubiger wird im Falle des Gesellschaftskonkurses regelmäßig selbst daran interessiert sein, auf die Gesellschaftersicherung Zugriff zu nehmen, um volle Befriedigung zu erlangen. Die Lage ist dagegen wesentlich anders, wenn dem Drittgläubiger auch eine von der Gesellschaft bestellte (konkursfeste) Sicherung zur Verfügung steht. In diesem Falle würde es die Interessen des Gläubigers fühlbar beeinträchtigen, wenn er vorrangig die - möglicherweise schwächere - Gesellschaftersicherung in Anspruch nehmen und das damit verbundene Ausfall- und Kostenrisiko auf sich nehmen müßte, obwohl er aus der Gesellschaftssicherung Befriedigung

erlangen könnte. Ein so weitgehender Eingriff in die Rechtsstellung des außerhalb der Gesellschaft stehenden Drittgläubigers kann nicht ohne eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers vorgenommen werden. Eine solche läßt sich aber dem § 32 a Abs. 2 GmbHG nicht entnehmen. Hinter diesem Bedenken muß der - im Schrifttum zutreffend aufgezeigte (Feuerborn, BB 1982, 401, 405, 406; Monßen, DB 1981, 1603, 1604 f.) - Gesichtspunkt zurücktreten, daß bei einer Anwendung der Regelung des § 32 a Abs. 2 GmbHG auf Fälle doppelt besicherter Darlehen die Inanspruchnahme des Gesellschafters bei einer Verschlechterung seiner Vermögenslage besser gewährleistet wäre.

Stempel Dr. Schulze Dr. Kellermann Dr. Seidl Brandes