



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 173/10

vom

5. April 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG §§ 32a, b aF

Der Nießbraucher eines GmbH-Geschäftsanteils kann Adressat der Eigenkapitalersatzregeln sein.

BGH, Beschluss vom 5. April 2011 - II ZR 173/10 - OLG Karlsruhe in Freiburg
LG Freiburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann und die Richter Dr. Strohn, Dr. Drescher, Born und Sunder

einstimmig beschlossen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht kein Grund für die Zulassung der Revision i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 1. Das Berufungsgericht sieht eine grundsätzliche Bedeutung des Rechtsstreits allein in der Frage, ob auch ein Nießbraucher Adressat der Eigenkapitalersatzregeln sein kann.
- 3 Diese Frage bedarf keiner Klärung durch ein Urteil des Revisionsgerichts. Abgesehen davon, dass davon auslaufendes Recht betroffen ist, besteht ein Klärungsbedarf in der Regel nur dann, wenn eine Rechtsfrage entweder in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum noch nicht angesprochen ist oder wenn über sie ein Meinungsstreit besteht. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Vielmehr herrscht im Schrifttum Einigkeit darüber,

dass auf einen Nießbraucher §§ 32a, b GmbHG aF und die sog. Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen entsprechend anwendbar sind.

4

Ein Meinungsstreit besteht lediglich insoweit, als teilweise die Gleichstellung des Nießbrauchers mit dem Gesellschafter dann angenommen wird, wenn sich der Nießbrauch auf den gesamten Geschäftsanteil oder jedenfalls auf seinen gesamten Ertrag erstreckt (so Pentz in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl., § 32a Rn. 74; Ulmer/Habersack, GmbHG, §§ 32a, b Rn. 152), oder erst dann, wenn der Nießbraucher über den Gesellschafter aufgrund der Abmachungen im Einzelfall Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann - vornehmlich bei langjähriger Berechtigung und vergleichbar mit einem Treuhandverhältnis (LG Dortmund, ZIP 1986, 855, 857; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl., § 32a Rn. 21; Ulmer in Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., § 32a, b Rn. 126; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl., §§ 32a, b Rn. 152; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl., § 32a Rn. 52; Strohn in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172a Rn. 72; Johlke/Schröder in von Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts, 2. Aufl., Rn. 5.33; Michalski/Heidinger, GmbHG, 2. Aufl., § 32a, § 32b aF Rn. 199; Meyer, Der Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen und an Aktien, 2002, S. 283). Die herrschende Meinung orientiert sich dabei an der Senatsrechtsprechung zum Pfandgläubiger und zum stillen Gesellschafter. Diese stellt der Senat im Rahmen des Eigenkapitalersatzrechts einem Gesellschafter gleich, wenn ihnen neben ihrer Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft in atypischer Weise weitreichende Befugnisse zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung und die Gestaltung der Gesellschaft eingeräumt sind, insbesondere wenn sie wie ein Gesellschafter die Geschicke der Gesellschaft mitzubestimmen berechtigt sind (BGH, Urteil vom 13. Juli 1992 - II ZR 251/91, BGHZ 119, 191, 195 f. zum

Pfandgläubiger; Urteil vom 7. November 1988 - II ZR 46/88, BGHZ 106, 7, 10 zum stillen Gesellschafter). Lediglich Altmoppen vertritt einen engeren Standpunkt. Danach ist der Nießbraucher nur dann einem Gesellschafter gleichzustellen, wenn der Gesellschafter, der den Nießbrauch bestellt, den Anteil für Rechnung des Nießbrauchers hält oder der Kredit wirtschaftlich gesehen aus dem Vermögen des Bestellers aufgebracht wird (Altmoppen in Roth/Altmoppen, GmbHG, 6. Aufl., § 32a aF Rn. 181 f.).

5 Auch die Frage, welcher dieser Meinungen der Vorzug zu geben ist, begründet keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Denn im vorliegenden Fall ist die Klägerin nach allen drei Meinungen einem Gesellschafter gleichzustellen. Der Nießbrauch der Klägerin umfasst die gesamten Beteiligungen ihrer Kinder an der Gesellschaft. Der Klägerin ist auch eine Position eingeräumt worden, die ihr entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft verschafft. Sie kann aufgrund der ihr eingeräumten Stimmrechtsvollmachten, die durch das Recht zum Widerruf der Schenkungen abgesichert sind, auf die Geschicke der Gesellschaft wie ein Gesellschafter Einfluss nehmen. Sie hat darüber hinaus bei wichtigen Entscheidungen, selbst wenn sie von den Vollmachten keinen Gebrauch macht, ein Weisungsrecht. Ohne eine Weisung müssen sich die Kinder insoweit der Stimme enthalten. Weiter hat sie die gleichen Informationsrechte wie ein Gesellschafter. Auch nach der abweichenden Meinung von Altmoppen gilt nichts anderes. Denn die Kinder halten die Beteiligungen für Rechnung der Klägerin, da das Nießbrauchsrecht auf Lebenszeit eingeräumt ist und alle Vorteile aus der Gesellschafterstellung der Klägerin zustehen.

6 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

7 Das Berufungsgericht hat zu Recht eine Bindung des Darlehens der Klä-
gerin nach § 32a Abs. 1, 3 Satz 1 GmbHG aF, § 172a Satz 1 HGB aF ange-
nommen.

8 Die Klägerin ist aufgrund ihres Nießbrauchs insoweit - wie dargelegt - ei-
nem Gesellschafter gleichzustellen.

9 Die Klägerin hat der S. GmbH & Co. KG ein Darlehen gewährt.

10 Ob sich die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung in einer
Krise i.S. des § 32a Abs. 1 GmbHG aF befand, kann offen bleiben. Denn jeden-
falls ist sie später kreditunwürdig geworden und damit in eine Krise geraten.
Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei anhand des Verhaltens der
Hausbank festgestellt. Die Bank war nur dann zu einer weiteren Kreditgewäh-
rung bereit, wenn die Klägerin ihr Darlehen stehen lassen würde. Daraus durfte
das Berufungsgericht den Schluss ziehen, dass die Gesellschaft, hätte die Klä-
gerin ihr Darlehen abgezogen, zu marktüblichen Bedingungen keinen Kredit
mehr erhalten hätte.

11 Ob die Klägerin aufgrund der Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder
aufgrund späterer Vereinbarungen gehindert war, das Darlehen bei Eintritt der
Krise abzuziehen, ist unerheblich. Entweder war das Darlehen schon deshalb
nach den Eigenkapitalersatzregeln gebunden, weil es von vornherein auf eine
Krisenfinanzierung angelegt war (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1986
- II ZR 58/86, WM 1986, 1554, 1555; Urteil vom 21. März 1988 - II ZR 238/87,
BGHZ 104, 33, 38; Urteil vom 9. März 1992 - II ZR 168/91, ZIP 1992, 616, 617;
Urteil vom 28. Juni 1999 - II ZR 272/98, BGHZ 142, 116, 120; Pentz in
Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl., § 32a Rn. 63; Strohn in

Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 172a Rn. 50), oder die Klägerin konnte es kündigen, hat es aber in der Krise "stehengelassen", was ebenfalls zu einer Bindung nach den Eigenkapitalersatzregeln führt (st. Rspr., s. etwa BGH, Urteil vom 14. Dezember 1992 - II ZR 298/91, BGHZ 121, 31, 35).

Bergmann

Strohn

Drescher

Born

Sunder

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Freiburg, Entscheidung vom 20.03.2009 - 8 O 229/08 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 12.08.2010 - 4 U 68/09 -