Oberlandesgericht Köln, 14 U 16/00

Datum:	09.11.2000
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	14. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	14 U 16/00
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2000:1109.14U16.00.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 24 O 37/98

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 16. Dezember 1999 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 37/98 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 17.000 DM, die auch durch selbstschuldnerische unbedingte, unbefristete Bürgschaft eines als Steuer- und Zollbürge zugelassenen inländischen Kreditinstituts erbracht werden kann, abwenden, wenn nicht der Beklagte vor Vollstreckung in gleicher Höhe und Art Sicherheit leistet.

Tatbestand : 1

Die Parteien streiten um die Eintrittspflicht des Beklagten für eine Altersrente, die dem Kläger durch die K. Handelsgesellschaft mbH zugesagt worden war. 2

Der am 1. Mai 1933 geborene Kläger war vom 1. Juli 1968 bis zum 31. August 1988 bei der Molkereizentrale B. eGmbH (im Folgenden: MZB) zunächst als Leiter des kaufmännischen Betriebes später als Geschäftsführer, hauptamtliches Vorstandsmitglied und Hauptgeschäftsführer tätig. Grundlage seiner Tätigkeit waren Dienst- und Pensionsverträge wegen deren Inhalt auf die Vertragskopien (Bl. 22 bis 39 d.A.) verwiesen wird. Die Verpflichtung aus der Pensionszusage übernahm ab 1. Januar 1973 die Molkereizentrale S. GmbH und Co KG (im Folgenden MZS KG), für die der Kläger ebenfalls als Geschäftsführer tätig wurde. Am 31. August 1988 schied der Kläger aus den Diensten der MZB und MZS KG aus. Nach der hierbei zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarung, wegen deren Inhalts im Einzelnen auf die Vertragskopie (Bl. 40 bis 43 d.A.) Bezug genommen wird, sollte 3

der Pensionsvertrag bis zum 30. Juni 1991 fortgeführt werden, d. h. Grundlage des Pensionsanspruchs sollten die bis zu diesem Zeitpunkt zu bildenden Pensionsrückstellungen sein.

Am 3. November 1988 wurde der Kläger durch notariell beurkundeten Beschluss der Gesellschafterversammlung zum Geschäftsführer der am selben Tage errichteten - am 6. Dezember 1988 ins Handelsregister eingetragenen - K. Handelsgesellschaft mbH (im Folgenden: K. GmbH oder GmbH) bestellt. Das Stammkapital der Gesellschaft belief sich auf 100.000 DM, wovon der Kläger einen Geschäftsanteil von 70.000 DM und seine volljährigen Kinder U.K., B.K. und J.K. jeweils einen Geschäftsanteil von 10.000 DM hielten. Der Kläger war einziger und allein vertretungsberechtigter, von der Beschränkung des § 181 befreiter Geschäftsführer der GmbH mit einem monatlichen Gehalt von zunächst 10.000 DM sowie einer Tantieme von mindestens 20 % des Gewinns vor Gewerbe- und Körperschaftssteuer. Neben ihm beschäftigte die GmbH lediglich eine Sekretärin. Gegenstand des Unternehmens war nach § 2 des Gesellschaftsvertrages der Großhandel mit Lebens- und Genussmitteln sowie die Vermittlung von Geschäften aller Art. 4

Durch notariell beurkundeten Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 29. Mai 1991 wurde u. a. das Stammkapital der K. GmbH auf 150.000 DM erhöht. Von dem neuen Kapital übernahmen die volljährigen Kinder U.K., B.K. und J.K. jeweils 16.000 DM und die Ehefrau K.K. 2.000 DM. Die Kapitalerhöhung wurde am 18. Juli 1991 ins Handelsregister eingetragen. 5

Bei einer weitere Gesellschafterversammlung vom 31. Mai 1991 wurde dem Kläger gestattet, das Geschäftsführergehalt ab 1. Januar 1991 auf bis zu 20.000 DM monatlich zu erhöhen. Es erfolgte eine tatsächliche Erhöhung auf 15.000 DM monatlich ab Juli 1991. 6

Durch Übernahmevereinbarung vom 23. August 1991 übernahm die K. GmbH von der MZS KG und der MZB deren Verpflichtungen aus der vom Kläger erworbenen unverfallbaren Versorgungsanwartschaft gegen Zahlung des Anwartschaftsbarwerts per 30.06.1991 von 976.802 DM. Nach einer schriftlichen Vereinbarung zwischen der K. GmbH und dem Kläger sollte die Versorgungszusage, deren Übernahme der Kläger zustimmte, unverändert fortgeführt werden. In einer weiteren schriftlichen Vereinbarung vom selben Tage sagte die K. GmbH dem Kläger eine aus zwei Elementen bestehende betriebliche Altersversorgung zu. 7

Diese sollte zum einen aus einer mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers am 1. Mai 1998 beginnenden Altersrente bestehen, die versicherungsmathematisch aus dem Kapitalwert des bis zum 1. Mai 1998 mit einem Zinssatz von 6% aufgezinsten am 30. Juni 1991 übernommenen Barbetrages von 976.802 DM zu errechnen sei. Durch diese - in Einzelheiten weiter ausgeführte - Zusage wurde die - übernommene - Versorgungszusage vom 1. Juli 1977, die aufgehoben wurde, ersetzt. 8

Zum anderen sagte die GmbH dem Kläger eine weitere lebenslängliche betriebliche Altersrente von monatlich 2000 DM zu. Auf die sich aus den Kopien der Vertragsurkunden vom 23. August 1991 (Bl. 63 bis 66 und 114 bis 119 d. A. ergebenden Einzelheiten wird verwiesen. Auf letzteren Teil der zugesagten Altersvorsorge verzichtete der Kläger gegenüber der K. GmbH, nachdem sie in einer steuerlichen Betriebsprüfung der GmbH nicht anerkannt worden war. 9

Wegen der vor der Übernahme zwischen den anwaltlichen Vertretern des Klägers und dem Beklagten sowie der K. GmbH und der MZS KG geführten Korrespondenz wird auf Bl .53 bis 62 und 474 bis 479 d. A. Bezug genommen. 10

11

Die GmbH betrieb zunächst den Handel mit Molkereiprodukten und befasste sich daneben mit Beratungstätigkeiten unter Ausnutzung der besonderen persönlichen Kenntnisse und Beziehungen des Klägers in der Molkereibranche sowie Immobiliengeschäften. Im Juli 1991 stellte sie den Handel mit Molkereiprodukten ein und befasste sich ausschließlich mit der Vermittlung von Import und Export von Käse und Butter, der Vermittlung von Grundstücken, insbesondere in der Molkereibranche, weiteren Geschäften im Grundstücksbereich sowie der Unternehmensberatung im Molkereibereich.

Die ersten Geschäftsjahre der GmbH endeten jeweils mit einem Verlust. Der Jahresabschluss 1990 wies bei einem Umsatz von 3.469.305,71 DM einen Verlust von 261.325,41 DM und ein negatives Eigenkapital von 310.721,91 DM aus, der Jahresabschluss 1991 bei Umsatzerlösen von 2.180.390,34 DM und sonstigen betrieblichen Erträgen von 688.043,45 DM einen Gewinn von 204.051,90 DM und ein negatives Eigenkapital von 56.670,00 DM. Die "sonstigen Erträge" resultieren aus dem Ersatz von Aufwendungen der GmbH für ein Grundstücksgeschäft - Objekt N. -, das wegen der Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechts nicht wie beabsichtigt durchgeführt werden konnte. Der Jahresabschluss 1992 wies bei Umsatzerlösen von 254.683,04 DM und sonstigen betrieblichen Erträgen von 133.471,37 DM einen Verlust von 430.063,07 DM und ein negatives Eigenkapital von 486.733,07 DM aus, der Jahresabschluss 1993 bei Umsatzerlösen von 51.955,64 DM und sonstigen betrieblichen Erträgen von 57.011,63 DM einen Verlust von 542.746,76 DM und ein negatives Eigenkapital von 1.029.479,83 DM. Für das Jahr 1994 wurde keine Bilanz mehr erstellt. Eine betriebswirtschaftliche Auswertung zum 31. Dezember 1994 weist einen Jahresgewinn von 139.250,00 DM aus. Für das Jahr 1995 hat der Kläger eine betriebswirtschaftliche Auswertung vorgelegt, die bei einem Rohertrag von 339.868 DM einen Gewinn der GmbH von 188.024 DM zum 30. November 1995 ergibt. 12

Ein am 14. September 1995 von einem Gläubiger gestellter Konkursantrag wurde am 12. M. 1996 vom Amtsgericht Nürnberg mangels Masse abgewiesen. 13

Seit dem 1. Mai 1996 erhält der Kläger eine vorgezogene Altersrente der BfA in Höhe von monatlich 2.906,55 DM. Der von ihm wegen der betrieblichen Altersversorgung angegangene Beklagte lehnte nach längerer Korrespondenz mit Schreiben vom 29. August 1997 seine Einstandspflicht für die von der K. GmbH übernommenen Versorgungszusage ab, weil die Versorgungszusage der K. GmbH mißbräuchlich erteilt worden sei. Aus der schlechten wirtschaftlichen Lage der GmbH bei der Zusage ergebe sich, dass diese nur zwecks Inanspruchnahme des Beklagten getroffen worden sei. 14

Mit der Klage hat der Kläger die Versorgung aufgrund des ersten Teils der Zusage der K. GmbH vom 23. August 1991 - Fortführung der von MZB und MZS KG übernommenen Versorgungszusage - geltend gemacht. Unter Bezugnahme auf ein versicherungsmathematisches Gutachten auf der Basis des bis zum 30. April 1996 mit 6% auf 1.294.850 DM aufgezinsten übernommenen Kapitalwerts von 976.802 DM beansprucht er ab Mai 1996 eine vorgezogene monatliche Altersrente von 10.744,69 DM. 15

Der Kläger hat vorgetragen, im Zeitpunkt der Versorgungszusage der GmbH sei die wirtschaftliche Prognose positiv gewesen, da sie den Verlust bringenden Handel mit Molkereiprodukten aufgegeben habe und sich auf die Geschäftsfelder Immobiliengeschäfte und Unternehmensberatung konzentriert habe. Er hat behauptet, zum 31.07.1991 habe die GmbH einen Bilanzgewinn von über 500.000 DM erwirtschaftet. Ein Zwischenabschluss zum 31.07.1991 hätte zu einem Bilanzgewinn von mindestens 100.000 DM geführt 16

17

Die Bilanz zum 31.12.1990 gebe den Vermögensstatus der GmbH nicht richtig wieder, weil Aufwendungen aus den Jahren 1989 und 1990 in Höhe von 344.280 DM für das Objekt N., aufgrund derer im Jahre 1991 die "Aufwandsentschädigung" geflossen sei, nicht aktiviert worden seien. Grund für die Übernahme der Pensionszusage durch die K. GmbH sei es gewesen, den Vorteil, den MZB und MZS im Falle eines frühzeitigen Versterbens des Klägers gehabt hätten, in die Familie des Klägers hinein zu verlagern.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, 18

den Beklagten zu verurteilen, an ihn ab Mai 1996 eine monatliche, nachschüssig zahlbare Altersrente in Höhe von 10.744,69 DM zahlen. 19

Der Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Er hat die Ansicht vertreten, die Versorgungszusage sei dem Kläger von der GmbH missbräuchlich erteilt worden. Der Kläger habe die Versorgungszusage durch kollusives Zusammenwirken mit der von ihm beherrschten GmbH erlangt. Ziel der Maßnahme sei gewesen, an das Kapital seiner Altersversorgung heranzukommen. In der Zeit vom 01.09.1988 bis 28.05.1991 unterfalle der Kläger jedenfalls nicht dem persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG 22

Das Landgericht hat durch Urteil vom 16. Dezember 1999 die Klage abgewiesen. Gegen diese ihm am 20.12.1999 zugestellte Entscheidung, auf die wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Beklagte am 20.01.2000 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist am 17.03.2000 nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 20.03.2000 beim Oberlandesgericht eingegangen. 23

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. 24

Er meint, entgegen der Auffassung des Landgerichts falle er jedenfalls ab dem 23. August 1991, dem Datum, an dem die K. GmbH die streitgegenständliche Versorgungszusage erteilt habe, in den persönlichen Geltungsbereich der Insolvenzsicherung gemäß § 17 Abs. 1 BetrAVG, weil er als Geschäftsführer keine beherrschende Stellung inne gehabt habe, die ihn als "Unternehmer" qualifizieren könne. Er sei weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage gewesen, die Geschäftsführung der GmbH allein zu bestimmen. 25

Selbst wenn man dies anders sehe, könne dies nicht zu einer Abweisung des Anspruchs gegen die Beklagte, sondern lediglich zu einer Herabsetzung führen. Denn soweit die GmbH die Versorgungszusage der MZB und MZS KG übernommen habe, sei er jedenfalls kein Unternehmer, so dass der Insolvenzschutz für seine Rente jedenfalls gelte. Auf der Basis des allein auf Grund dieser übernommenen Versorgungszusage zu Buche stehenden Kapitalbetrages per 30. Juni 1991 ergebe sich eine Altersrente von 8.105,79 DM. 26

Hilfsweise beruft er sich auf arglistiges Verhalten der Beklagten, weil diese sich zwar im Zusammenhang mit der Übernahme der Versorgungszusage durch die K. GmbH nicht ausdrücklich zur Leistungspflicht im Falle der Insolvenz der K. GmbH geäußert habe, jeder Adressat aufgrund der geführten Korrespondenz aber davon ausgehen musste, das mit der Bejahung der Beitragsverpflichtung der K. GmbH die übernommene Versorgungslast im Insolvenzfall gesichert sei. Der Beklagte hätte die Leistungspflicht ausdrücklich verneinen müssen, wenn er sich trotz des Sachverhalts, der zum Übernahmezeitpunkt bestanden habe 27

und der Beklagten offen gelegt worden sei, eine Leistungspflicht im Falle der Insolvenz hätte vorbehalten wollen.

Die Übernahme der Versorgungszusage sei auch nicht missbräuchlich im Sinne des § 7 Abs. 5 BetrAVG erfolgt. Eine Inanspruchnahme des gesetzlichen Insolvenzschutzes sei nicht beabsichtigt gewesen. Die Missbrauchsvermutung des § 7 Abs. 5 Abs. 2 BetrAVG könne er widerlegen. Dabei dürften die beiden Versorgungszusagen, einerseits die Bedienung der von der MZB und MZS KG übernommenen, andererseits die weitere Zusage von monatlich 2.000 DM, nicht als untrennbare Einheit gesehen werden. 28

Hinsichtlich der übernommenen Versorgungsabrede sei entscheidend, dass sie allein durch die verzinsliche Anlage des übernommenen Kapitalbetrages in der damaligen Hochzinsphase leicht zu bedienen war, ohne dass es zusätzlicher operativer Gewinne bedurfte. Der Kapitalbetrag sei auch nicht zum Ausgleich von Verlusten benötigt worden, sondern sei bis 1995 in ertragreichen Werten - festverzinslichen Wertpapieren, Immobilien - angelegt gewesen. Ein Wertverzehr sei erst im Zusammenhang mit den Ereignissen, die zum Konkursantrag führten erfolgt: Ein Forderungsausfall von 140.000 DM habe zur vorübergehenden Zahlungsunfähigkeit und Stellung des Konkursantrages durch einen Gläubiger geführt. Daraufhin seien die Kreditlinien durch die Banken gekündigt worden: Die GmbH sei gezwungen gewesen, ihre Immobilien unter Buchwert zu verkaufen, und habe bisher vorhandene stille Reserven nicht realisieren können. 29

Auf die weitere Versorgungszusage habe er im Zuge einer Betriebsprüfung und zur Vermeidung von Steuernachteilen wegen verdeckter Gewinnausschüttung frühzeitig weit vor Eintritt des Sicherungsfalles verzichtet. Aus damaliger Sicht hätte der mit der weiteren Versorgungszusage verbundene Rückstellungsaufwand auch erwirtschaftet werden können. 30

Der Kläger beantragt, 31

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und 32

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Monate Mai 1996 bis Dezember 1999 472.766,36 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 28. Februar 1998 (mittleres Zinsdatum) zu zahlen; 33

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab Januar 2000 eine monatliche, nachschüssig zahlbare Altersrente in Höhe von 10.744,69 DM zu zahlen; 34

und ihm zu gestatten, eine etwa notwendige Sicherheitsleistung, auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuer- und Zollbürge zugelassenen inländischen Kreditinstituts zu erbringen. 35

Der Beklagte beantragt, 36

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen, 37

und ihm als Gläubiger Sicherheitsleistung auch durch unbefristete, unwiderrufliche, unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürgen zugelassenen inländischen Kreditinstituts zu gestatten. 38

Er verteidigt das angefochtene Urteil und macht sich dessen Begründung hilfsweise zu eigen. 39

40

Er behauptet, der Kläger habe die Stammeinlagen der GmbH seiner Frau und seiner Tochter J. zur Verfügung gestellt. Er stützt die Entscheidung auch mit anderen Gesichtspunkten, wegen derer auf die Berufungserwiderung (Bl. 498 ff d. A.) Bezug genommen wird. Insbesondere wiederholt er seine Auffassung, dass die Versorgungszusage der GmbH ihn nach § 7 Abs. 5 Satz 1 und 2 BetrAVG nicht verpflichten könne und vertieft seinen Vortrag hierzu. Er meint, jedenfalls müsse im Hinblick auf die zeitweilige Unternehmerstellung des Klägers eine etwaige Rente gekürzt werden.

. 41

Hinsichtlich der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf ihre Schriftsätze und die Sitzungsniederschriften verwiesen. Im übrigen wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere auf die zu den Akten gereichten Urkunden, Bezug genommen. 42

Entscheidungsgründe: 43

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 44

Der Senat stimmt der Beurteilung des Landgerichts im dem Ergebnis zu, dass dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer Versorgungsrente wegen Arbeits- oder Berufsunfähigkeit zusteht. 45

1. Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass einem hier allein aus § 7 Abs. 2 BetrAVG in Betracht kommenden Anspruch § 7 Abs. 5 BetrAVG entgegen steht. Hiernach besteht ein Anspruch gegen den Träger der Insolvenzsicherung nicht, soweit nach den Umständen des Falles die Annahme gerechtfertigt ist, daß es der alleinige oder überwiegende Zweck der Versorgungszusage oder ihrer Verbesserung gewesen ist, den Träger der Insolvenzsicherung in Anspruch zu nehmen. Diese Annahme ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn bei Erteilung oder Verbesserung der Versorgungszusage wegen der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu erwarten war, daß die Zusage nicht erfüllt werde. 46

1. Die Voraussetzungen dieser widerleglichen Vermutung des § 7 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG (vgl. Höfer, BetrAVG, 4. Aufl., § 7 Rn. 2955 m. w. N.) liegen hier vor. 47

Denn im Jahre 1991 war die wirtschaftliche Lage der GmbH so schlecht, dass nicht erwartet werden konnte, sie werde ihre am 23. August 1991 übernommenen Verpflichtungen aus Pensionszusagen gegenüber dem Kläger erfüllen können. 48

Die Bilanz zum 31.12.1990 schloss mit einem Jahresverlust von mehr als 261.000 DM. Unter Berücksichtigung des Verlustvortrages vom Vorjahr ergab sich ein Gesamtverlust von mehr als 410.000 DM und unter Berücksichtigung des Stammkapitals ein nicht gedeckter Fehlbetrag von über 310.000 DM. Zwar hat der Kläger geltend gemacht, dass dieses Ergebnis insoweit unzutreffend sei, als Aufwendungen aus das Grundstücksprojekt N. in einer Größenordnung von insgesamt 344.280 DM schon in den beiden Vorjahren zusätzlich hätten aktiviert werden können. Abgesehen davon, dass die Bilanz zum Jahresende 1990 immerhin einen Aktivposten "Stadt N., Auslagenersatz" von 151.000 DM unter "sonstige Forderungen" ausweist, ändert sich letztlich auch wenn man den Einwand des Klägers in vollem Umfang berücksichtigt, an der aus den Jahresabschlüssen ersichtlichen desolaten Wirtschaftslage der GmbH im Jahre 1991 nichts. Denn er würde letztlich nur zu einer Verlagerung von Gewinnen, die im Jahre 1991 in der Bilanz erfasst worden sind, in die 49

Vorjahre führen. Auch am Ende des Jahres 1991 bestand jedoch nach der vorliegenden Bilanz noch ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbestand von mehr als 56.000DM, der ohne die in diesem Jahr vorgenommene Erhöhung des Stammkapitals um 50.000 DM noch entsprechend höher ausgefallen wäre. Wären Aufwendungen in der vom Kläger behaupteten Größenordnung schon in den beiden Vorjahren zusätzlich aktiviert worden, hätte sich zwar an Stelle des negativen Eigenkapitals von rd. 310.722 DM zum Jahresende 1990 noch ein vorhandenes Kapital von 33.518 DM in der Bilanz ausweisen lassen. Der Gesamtverlust der Gesellschaft bis zu diesem Zeitpunkt aus den vorangehenden Geschäftsjahren hätte aber gleichwohl immer noch 66.442 DM betragen. Selbst wenn man diesen Vortrag des Klägers zugrunde legt, befand sich die GmbH also ständig in der Verlustzone. Die Bilanz 1991 hätte dann schließlich auch kein positives Ergebnis von 204.052 DM ausweisen können, sondern einen Verlust von 140.228 DM aufzeigen müssen. Die Bilanzzahlen der beiden folgenden Jahre: Verluste von rund 430.000 DM und weit über 542.000 DM mit einem negativen Eigenkapital von mehr als einer Million DM bestätigen die letztlich durchgehend negative Geschäftsentwicklung der GmbH.

Die vom Kläger vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen zum 31.12.1994 mit einem vorläufigen Ergebnis von 139.250,66 DM und zum 30.11.1995 mit einem Ergebnis von 182.908,88 DM können das durch die testierten Jahresabschlüsse aufgezeigte negative Bild nicht erschüttern. Zum einen handelt es sich hierbei nur um vorläufige Auswertungen, die kein vollständiges Bild ergeben, und nicht um geprüfte Abschlüsse. Zum andern zeigt die Tatsache, dass der Konkursantrag eines Gläubigers vom 14.09.1995 am 12.03.1996 mangels Masse abgewiesen wurde, dass die Gesellschaft jedenfalls nie nachhaltig aus der Verlustzone und der Unterkapitalisierung heraus geführt werden konnte. Dieses Bild wird bestätigt durch die schriftlichen Vereinbarungen der GmbH mit dem Kläger vom 08.01.1994 , durch die das Geschäftsführergehalt ab 1. Januar 1994 auf 7.500 DM herabgesetzt und im Hinblick auf die angespannte Liquidität bis Dezember 1994 gestundet wurde, und datiert auf den 12.1.1994 (richtig wohl 1995), durch die die Stundung um 6 Monate bis Juni 1995 verlängert wurde (Anlage zum Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 29.05.2000). 50

Soweit der Kläger sich auf glänzende Geschäftsaussichten der GmbH im Sommer 1991 beruft, weil der verlustreiche Handel mit Molkereiprodukten eingestellt worden sei, und eine betriebswirtschaftliche Auswertung zum 31.07.1991 mit einem Überschuss von 522.044,59 DM, vorlegt, wird hierdurch das durch die testierten Jahresabschlüsse aufgezeigte negative Bild nicht erschüttert. 51

Bei der vorgelegten Auswertung handelt es sich wiederum nur um eine vorläufige, die kein einem geprüften Abschluss vergleichbares, vollständiges Bild ergibt. - Geht man von dem klägerischen Vortrag zu den in den Vorjahren nicht aktivierten Aufwendungen aus, muss das Ergebnis ohnehin um die den Vorjahresergebnissen zuzurechnenden. 344.280 DM bereinigt werden. - Soweit der Kläger behauptet, ein Zwischenabschluss zum 31.07.1991 hätte zu einem Bilanzgewinn von mindestens 100.000 DM geführt, sah der Senat sich nicht veranlasst, das hierfür zum Beweis angebotene Sachverständigengutachten einzuholen. Denn auch wenn punktuell zu diesem Zeitpunkt ein solcher Bilanzgewinn zu verzeichnen war, zeigt die Entwicklung bis zum Jahresende mit einem Negativkapital von mehr als 56.000DM trotz Erhöhung des Stammkapitals um 50.000 wiederum auf, dass dies kein Zeichen für eine nachhaltige Besserung der Situation war. Der Kläger selbst führt die Verschlechterung des Ergebnisses im 2. Halbjahr 1991 auf weiterhin laufende Aufwendungen, insbesondere Gehälter und Erhöhung der Pensionsrückstellungen zurück, also bei Übernahme der Pensionszusage bereits absehbare Aufwendungen. 52

53

Konkreten Aussichten im Bereich der verbleibenden Geschäftsfelder, die abweichend von den Bilanzzahlen Gewinne erwarten ließen, sind nicht nachvollziehbar vorgetragen, wie bereits im Urteil des Landgerichts (Seite 6 und 7), auf das insoweit Bezug genommen wird, zutreffend ausgeführt ist. Insbesondere sind zum Objekt N. über die in der ersten Jahreshälfte 1991 realisierte "Aufwandsentschädigung" von 667.377,70 DM hinaus keine weiteren konkreten Gewinnerwartungen vorgetragen. Vielmehr führt der Kläger noch Verluste aus dem Jahr 1992 unter Hinweis auf Rechtsberatungskosten von 108.477 DM, die im wesentlichen mit dem Objekt "N." zusammenhängen, auf dieses Projekt zurück, sowie den Konkursantrag, der von der Fa. F. GmbH im Hinblick auf das ihr in 3 Instanzen zugesprochene Maklerhonorar für die Vermittlung des Grundstücks in N. zugesprochen worden war. Verträge mit den Firmen K. G. F., R.H.D. und W. in Österreich wurden, wie der Kläger selbst angibt, nach - nicht näher spezifizierten - sehr guten Anfangserfolgen in den Jahren 1990 und 1991 wegen der schlechten konjunkturellen Lage beendet. Zum konkreten erwarteten und tatsächlichen Verlauf der mit der Fa. W. am 18.07.1991 vereinbarten Geschäfte (Bl. 296 - 298 d. A.) und des mit der Firma Gebrüder M. AG - erst - am 1. Juni 1994 geschlossenen Beratungsvertrages hat er Angaben, die die Erwartung einer günstigeren geschäftlichen Entwicklung rechtfertigen könnten, nicht gemacht. Auch der allgemeine Hinweis des Klägers darauf, dass die GmbH im Hinblick auf einen Boom der Jahre 1990 und 1991 in der Region N. als "Drehscheibe zum Osten" Beratungsaufträge der Molkerei-Industrie mit dem Ziel, Marktanteile in den neuen Bundesländern zu erschließen, erwartete, ist nicht geeignet, die geschäftlichen Aussichten der GmbH im Jahre 1991 abweichend vom späteren tatsächlichen Verlauf als positiv erscheinen zu lassen.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG kann auch nicht deshalb verneint werden, wie der Kläger meint, weil die GmbH das Deckungskapital für die übernommene Versorgungszusage - Stand 30.06.1991 - in Höhe von 976.802 DM von der MZB und MZS KG erhalten hatte und allein durch die verzinsliche Anlage des übernommenen Kapitalbetrages in der damaligen Hochzinsphase auch die von der GmbH zugesagte Erhöhung durch Verzinsung des Kapitals mit 6% leicht zu bedienen war, ohne dass es zusätzlicher operativer Gewinne bedurfte. 54

Denn diese Argumentation ist nur stichhaltig, wenn das übernommene Kapital entsprechend sicher angelegt würde und die GmbH in Zukunft keine Verluste durch das operative Geschäft erwirtschaftete. Von beiden Voraussetzungen war aber nicht auszugehen. Wie bereits aufgezeigt, war die wirtschaftliche Situation im Sommer 1991 keineswegs so gut, dass man nicht mit weiteren Verlusten rechnen musste. Auch sollte das Versorgungs-Kapital, wie der Kläger angegeben hat, nicht auf Dauer in Wertpapieren angelegt werden, sondern als Eigenkapital beim Erwerb von Immobilien eingesetzt werden, wo, wie die weitere Entwicklung zeigte, Werterhaltung und Rendite nicht gesichert war. 55

So betrug der Wert des Gesamtbestandes an Aktien und festverzinslichen Wertpapieren laut Bilanz zum 31.12.1991 nur 772.168,62 DM. Grundstücke weist die Bilanz nicht aus. Auch wenn man das Guthaben bei der B.n Vereinsbank von 101.460,57 DM noch hinzurechnet, war gut vier Monate nach der Übernahme nicht einmal mehr der Gegenwert des übernommenen Deckungskapitals in voller Höhe in sicheren Werten vorhanden. Auch zum Jahresende 1992 blieben Aktien und festverzinslichen Wertpapieren im Gesamtwert von 899.782,25 DM hinter dem Wert der übernommenen Pensionszusage zurück, auch wenn man den Wert der zugesagten Erhöhungen nicht berücksichtigt. Grundstücken und Bauten im Werte von 792.967,00 DM standen Bankverbindlichkeiten von insgesamt 1.279.100,49 DM entgegen, durch die einerseits die Erträge aufgezehrt und andererseits die Aktivwerte als Sicherung in Anspruch genommen wurden. 56

Zum 31.12.1993 waren lt. Bilanz schließlich nur noch festverzinsliche Wertpapiere und eine Rückdeckungsversicherung im Werte von zusammen 129.616,50 DM vorhanden. Grundstücken und Bauten im Werte von 800.854,00 DM standen Bankverbindlichkeiten von insgesamt 786.490,00 DM entgegen. 57

Entgegen der Auffassung des Klägers war deshalb, auch wenn man allein die von der MZB und MZS KG übernommene und verbesserte Pensionszusage betrachtet, deren Erfüllbarkeit durch die K. GmbH im Zeitpunkt der Zusage nicht zu erwarten. 58

Im übrigen kann man nach Auffassung des Senats bei der Beurteilung der Situation im Rahmen des § 7 Abs. 5 nicht allein, wie es der Kläger tut, auf die von der MZB / MZS KG übernommene Versorgungszusage abstellen. Vielmehr ist als "Erteilung der Versorgungszusage" hier der gesamte Vorgang der Übernahme der Versorgungszusage am 23. August 1991 durch die K. GmbH anzusehen, durch den die Versorgungslast der K. GmbH und dadurch die Übernahme des Insolvenzrisikos für dieses Unternehmen durch den Beklagten erstmalig begründet werden sollte. Dabei wurde durch die Vereinbarung zwischen K. GmbH und MZB/MZS KG sowie die erste Übernahme-Vereinbarung zwischen K. GmbH und Kläger die bisherige Zusage auf die K. GmbH übergeleitet und durch die weitere Vereinbarung zwischen K. GmbH und Kläger "verbessert". 59

Zwar hat der Kläger auf den zweiten Teil der Zusage, durch den die K. GmbH ihm noch eine zusätzliche Altersrente von 2.000 DM zugesagt hatte, verzichtet, nachdem diese Neuzusage bei der steuerlichen Betriebsprüfung für die Jahre 1991 bis 1992 steuerlich nicht anerkannt worden war, weil der Erdienenszeitraum zu kurz und die Ertrags- und Vermögenslage der GmbH zu schlecht wäre, um die zugesagten Leistungen zu erbringen. Er macht hinsichtlich dieses Teils der Zusage auch gegen den Beklagten keine Rechte geltend. Gleichwohl muss hier die Gesamtzusage, die zur fraglichen Zeit erteilt wurde, in die Beurteilung der wirtschaftlichen Durchführbarkeit einbezogen werden, weil sich hieraus Rückschlüsse auf die hinter der Zusage stehende Gesamtmotivation ergeben: Wenn die GmbH einen Teil der zugesagten Pensionsansprüche ersichtlich nicht würde erfüllen können, lässt dies den Schluss zu, dass nach der Vorstellung der beteiligten Personen, die diese Situation kannten, letztlich ein anderer für die gesamte Pensionszusage eintreten sollte. So war aber die Situation im August 1991: Nach den vorgelegten Bilanzunterlagen teilt der Senat die im Betriebsprüfungsbericht der Oberfinanzdirektion N. vom 08.03.1995 zum Ausdruck kommende Bewertung, dass nach den derzeitigen Ertrags- und Vermögensverhältnissen, die K. GmbH nicht in der Lage war, die zugesagte Leistung bei Fälligkeit zu erbringen. Dies ergibt sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen zur allgemeinen wirtschaftlichen Situation der GmbH. Bei der Beurteilung dieser Situation darf man auch nicht die durch die zusätzliche Versorgungszusage bedingten Rückstellungen aus den Jahresabschlüssen heraus rechnen, weil dies nicht der bei Übernahme der Versorgungszusage erwarteten Entwicklung entspräche. 60

1. Der Kläger hat die sich aus dem Vorliegen des § 7 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG ergebende Vermutung, dass die Versorgungszusage nach § 7 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG gegenüber dem Beklagten unwirksam ist, auch nicht widerlegt. 61

Soweit er als Motiv für die Übernahme der Versorgungszusage durch die K. GmbH angegeben hat, Vorteile des Versorgungsträgers im Falle eines vorzeitigen Todes des Klägers vor dem Ende der statistischen Lebenswahrscheinlichkeit sollten in die Familie des Klägers hinein verlagert werden, vermag dies die nach den Umständen des Falles naheliegende anderweitige Motivation, nicht zu entkräften. Denn spiegelbildlich übernahm die 62

K. GmbH - und damit die Familie des Klägers - ja auch das "Risiko" eines längeren Lebens des Klägers. Einen wirtschaftlichen Sinn ergibt die Übernahme nur unter dem Gesichtspunkt, dass das Deckungskapital in der aufgezeigten, ständig kritischen Situation dem Vermögen der GmbH gleichsam wie eine Kapitalspritze zugeführt wurde. Da die zum Ausgleich in die Bilanz einzustellenden Rückstellungen die Liquidität nicht belasteten, konnten so über längere Zeit weitere Verluste verkraftet werden, ohne dass die GmbH liquidiert werden musste. Die Bilanz zum 31.12.1993 zeigt diese Entwicklung deutlich auf, indem hier Pensionsrückstellungen von 1.280.513 DM bereits ein Negativkapital von 1.029.479,83 DM bei einem Bilanzverlust von 1.179.479,83 DM gegenübersteht. Nachhaltige stille Reserven, die an diesem Bild etwas hätten ändern können, gab es nicht. Dies zeigt die tatsächliche Entwicklung im Zusammenhang mit dem Konkursantrag auf, bis zu dem die GmbH nach dem Vortrag des Klägers ja dann sogar noch Gewinne gemacht hatte. Der Kläger gibt zwar an, dass bisher vorhandene - nicht näher bezeichnete - stille Reserven beim durch die Banken erzwungenen Verkauf der Immobilien unter Buchwert nicht hätten realisiert werden können. Dies zeigt aber deutlich, dass sichere Reserven, die es der GmbH ermöglicht hätten, selbst für die Pensionszusage aufzukommen, nicht angelegt worden waren.

Die weiteren Einwendungen des Klägers sind bereits im Rahmen der Feststellung, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG vorliegen, berücksichtigt worden und können deshalb die nach dieser Vorschrift bestehende Vermutung nicht widerlegen. Vielmehr sieht der Senat auch in der Erhöhung des Gehalts des Klägers zum Juli 1991 um 5.000 DM auf 15.000 DM, die ja noch neben den Pensionsrückstellungen zusätzlich erwirtschaftet werden musste, ein weiteres Indiz dafür, dass die GmbH nicht selbst für die Pensionszusage aufzukommen gedachte. 63

1. Da bereits nach § 7 Abs. 5 BetrAVG der vom Kläger geltend gemachte Anspruch insgesamt ausscheidet, bedarf die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit der Kläger nach § 17 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG auch als Nicht-Arbeitnehmer in den Genuss der Insolvenzsicherung des BetrAVG kommen kann, oder ob er, wie das Landgericht angenommen hat, selbst als Unternehmer im eigenen Unternehmen anzusehen ist, der keinen Insolvenzschutz genießt, keiner näheren Erörterung. Der Senat brauchte deshalb auch der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten nicht nachzugehen, dass der Beklagte selbst die finanziellen Mittel für die Stammeinlagen seiner Ehefrau und seiner Tochter J.K., zur Verfügung gestellt habe, woraus sich neben seinem Einfluss als einziger Geschäftsführer letztlich auch eine beherrschende faktische Kapitalbeteiligung des Klägers an der GmbH auch über den Zeitpunkt der Erhöhung des Stammkapitals im Jahre 1991 hinaus ergeben könnte. 64

1. Der Einwand des Klägers, der Beklagte könne sich wegen der im Zusammenhang mit der Übernahme der Versorgungszusage durch die K. GmbH mit ihm geführte Korrespondenz nicht auf einen Leistungsausschluss berufen, weil er den Eindruck erweckt habe, dass die Versorgungszusage auch nach der Übernahme durch die GmbH insolvenzgeschützt sei, greift gegenüber dem festgestellten Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 5 BetrAVG schon deshalb nicht, weil die diesem zugrunde liegenden Tatsachen, insbesondere die wirtschaftliche Situation der GmbH, dem Beklagten ersichtlich nicht bekannt waren, so dass insoweit kein zu schützendes Vertrauen auf Seiten des Klägers feststellbar ist. Auch die aktuellen Beteiligungsverhältnisse bis zum 29.05./18.07.91 waren dem Beklagten in der Anfrage vom 22.04.1991 (Bl. 54 bis 56 d.A.) nicht mitgeteilt worden, sondern lediglich die später vorgesehenen, ohne dies offen zu legen. Im übrigen ergibt sich aus den betont zurückhaltenden Schreiben der Beklagten vom 6. Juni, 8. Juli, 22. Juli und 13. September 65

1991 (Bl. 57, 62, 477, 479 d. A.) gerade nicht, dass die von Seiten der Vertreter der GmbH erbetene Zusage der Insolvenzsicherung der Pensionszusage nach Übernahme durch die GmbH im konkreten Falle abgegeben werden sollte. Vielmehr wurde im Schreiben vom 22. Juli ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Zustimmung des Beklagten zur Übernahme nicht vorgesehen sei, und auf die allgemeinen Hinweise im Merkblatt 300/M6 Ziff. 5, die über die gesetzlichen Voraussetzungen bei einer Übertragung von Versorgungsverpflichtungen informieren, Bezug genommen. Es wurde dadurch deutlich, dass die Heranziehung der GmbH zur Entrichtung von Versicherungsbeiträgen letztlich auf der Selbsteinschätzung der GmbH aufgrund der gegebenen Informationen beruhte.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 66

Streitwert für die Berufung (§ 17 Abs. 3 und 4 GKG): 601.702,64 DM 67

- laufende Bezüge 386.808,84 DM (36 x 10.744,69) 68
- Rückstand Mai 96 - Dezember 98 214.893,80 DM (20 x 10.744,69)

Beschwer des Berufungsklägers (§ 9 ZPO): 666.170,78 DM 69

- laufende Bezüge 451.276,98 DM (42 x 10.744,69) 70
- Rückstand Mai 96 - Dezember 98 214.893,80 DM (20 x 10.744,69)

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE