
Datum: 17.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 4/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0517.18U4.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 203/00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27.9.2000 verkündete Urteil der 28. Zivil-kammer des Landgerichts Köln (28 O 203/00) wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 DM abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung kann auch durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürgen im Inland zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

1

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem am 15.7.1998 über das Vermögen der T.S.E. Reisen M. und Partner GmbH eröffneten Konkursverfahren. Die Beklagte ist die ehemalige Geschäftsführerin der Gemeinschuldnerin.

2

Die Gemeinschuldnerin befasste sich mit der Vermittlung von Veranstaltungstickets. Für die am 10.6.1998 beginnende Fussball-Weltmeisterschaft in Frankreich ließ sie sich bei verschiedenen, zum Teil ausländischen Ticketagenturen 12.000 Karten reservieren und zahlte dafür im voraus etwa DM 2,4 Mio, ohne hierfür Sicherheiten zu erhalten. Den Reservierungen standen etwa 10.000 Bestellungen von Kunden gegenüber, die Vorauszahlungen an die Gemeinschuldnerin geleistet hatten. Da die Gemeinschuldnerin bis zum 18.6.1998 nur 2000 Tickets geliefert erhielt, nicht aber ihre Vorauszahlungen für die weiteren 10.000 Karten, war sie weder in der Lage, den übrigen Kunden die bestellten Karten auszuhändigen, noch allen die Anzahlungen zurückzuzahlen.

3

Am 14. bzw. 15.6. 1998 zahlte die Beklagte in Höhe von DM 78.235 DM geleistete Vorauszahlungen an iranische Kunden zurück, denen die bestellten Karten für das am 21.6.1998 stattfindende Vorrundenspiel zwischen dem Iran und den USA nicht geliefert werden konnten. Am 18.6.1998 stellte die Beklagte für die Gemeinschuldnerin Konkursantrag wegen Überschuldung, die sie mit Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens DM 2,5 Mio gegenüber Barmitteln von DM 1,1 Mio erklärte. Am 15.7.1998 wurde das Verfahren eröffnet und der Kläger als Konkursverwalter bestellt. Dieser fordert von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der an die iranischen Kunden geleisteten Zahlungen mit der Behauptung, schon im Zeitpunkt der Rückzahlungen habe eine für die Beklagte erkennbare Überschuldung der Gemeinschuldnerin vorgelegen.	4
Der Kläger hat beantragt,	5
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 78.235 DM nebst 4% Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen.	6
Die Beklagte hat beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Sie bestreitet, dass bereits am 14. bzw. 15.6.1998 eine Überschuldung vorgelegen habe. Sie behauptet, die Rückzahlungen sei aufgrund massiver und ernst zu nehmender Drohungen der iranischen Kunden erfolgt, die seinerzeit - unstreitig - per Haftbefehl gesucht worden seien.	9
Mit Urteil vom 27.9.2000, dessen Inhalt auch wegen des weiteren Parteienvortrags in Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Anspruch gemäß § 64 Abs.2 Satz 2 GmbHG scheide aus, weil die Zahlungen angesichts der Bedrohung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar gewesen seien; hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs.2 GmbHG fehle es an der schlüssigen Darlegung eines Schadens.	10
Gegen dieses, dem Kläger am 17.10.2000 zugestellte Urteil hat dieser mit bei Gericht am 17.11.2000 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet.	11
Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzlichen Anträge uneingeschränkt weiter.	12
Er wiederholt seinen Vortrag, dass die Gemeinschuldnerin bereits am 10.6., jedenfalls aber am 14.6.1998, überschuldet gewesen sei. Er greift die Auffassung des Landgerichts an, die Rückzahlungen an die iranischen Kunden hätten der "Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns" entsprochen.	13
Der Kläger beantragt,	14
das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn an ihn 78.235 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit, dem 27.4.2000 zu, zahlen.	15
Die Beklagte beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Die Beklagte bestreitet weiterhin die Überschuldung zum 14.6.1998 und bietet für die von ihr behaupteten Bedrohungen Beweis an. Sie beruft sich darauf, der Kläger müsse sich zunächst	18

im Wege der Anfechtung an die iranischen Kunden halten. Schließlich sei ein etwaiger Anspruch um die fiktive Quote der iranischen Kunden zu kürzen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten 19
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 20

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 21

Die Berufung ist zulässig, da sie insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet 22
wurde. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg, weil die Klage gegen die Beklagte
unbegründet ist. Dem Kläger steht nämlich gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung
von 78.235,00 DM zu.

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, auf den die Berufung 23
ausschließlich gestützt wird. Nach dieser Vorschrift sind die Geschäftsführer der Gesellschaft
zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der
Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Das Landgericht
hat einen solchen Anspruch mit zutreffender Begründung verneint.

Es kann dahinstehen, ob im Zeitpunkt der Zahlungen an die iranischen Gläubiger eine 24
Überschuldung im Sinne des § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG vorlag, ob dies von der Beklagten
erkannt wurde bzw. hätte erkannt werden müssen und ob die Beklagte keine positive
Fortführungsprognose hätte stellen dürfen. Hierauf kommt es nicht an, denn jedenfalls trifft
die Beklagte kein Verschulden.

Nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG wird das Verschulden des Geschäftsführers vermutet; es 25
kann von ihm widerlegt werden, wenn er aufzeigt, dass die fraglichen Zahlungen mit der
Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar waren. Dies hat die Beklagte
vorliegend getan; die von ihr getätigten Zahlungen waren mit der Sorgfalt eines "ordentlichen
Geschäftsmannes" vereinbar.

Die Frage, ob Zahlungen nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG mit der Sorgfalt eines ordentlichen 26
Geschäftsmannes vereinbar sind, ist ausschließlich nach dem individuellen
Gläubigerinteresse sowie dem öffentlichen Interesse am Bestand überlebensfähiger Betriebe
zu beurteilen, nicht nach dem Gesellschaftszweck (Hanseatisches Oberlandesgericht
Hamburg, in: WiB 1995, 998). Zulässig sind Zahlungen zur Abwendung des sofortigen
Zusammenbruchs bzw. zur Ermöglichung von Sanierungsverhandlungen innerhalb der
Dreiwochenfrist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.11.1994, Az.: 6 U 2/94; Baumbach/Hueck,
17. Auflage, § 64 Rn. 73; Rowedder, 3. Aufl., § 64 Rn. 15). Nach der Rechtsprechung des
BGH (BGH, in: BB 2001, 430 (433)) ist es der Zweck des § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, die
verteilungsfähige Masse im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger zu erhalten und die
Bevorzugung einzelner Gläubiger zu verhindern. Zahlungen dürfen nur zur Abwendung
größerer Nachteile für die Masse im Einzelfall geleistet werden. Das Bestreben des
Geschäftsführers, eine persönliche deliktische Haftung zu vermeiden, reicht nicht aus.

Legt man die gebotene Einzelfallbetrachtung (Scholz/ K.Schmidt, 8. Auflage, § 64 Rn. 30) 27
zugrunde, so sind die von der Beklagten verantworteten Zahlungen mit der Sorgfalt eines
ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar:

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Beklagte eine "kongruente Deckung" gewährte, d.h. auf fällige Rückzahlungsforderungen von Kunden zahlte. Die Kunden hatten Eintrittskarten für ein Fußballweltmeisterschaftsspiel am 21.6.1998 bestellt und bezahlt, die Karten aber nicht erhalten. Die Rückzahlungen erfolgten am 14./15.6.1998. Die Fälligkeit der Forderungen hat das Landgericht zutreffend damit begründet, dass zu diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Lieferung der Karten gerechnet werden konnte. Im übrigen ergibt sich die Fälligkeit auch daraus, dass die Kunden die Rückzahlungen massiv forderten und damit Ansprüche aus § 325 BGB - bzw. § 326 BGB, wenn man die Lieferung zu diesem Zeitpunkt noch für möglich halten wollte - geltend machten.

Weiterhin hat sich die Beklagte im Hinblick auf die prekäre finanzielle Situation, in welche die Gemeinschuldnerin aufgrund der vielen nicht gelieferten Eintrittskarten geraten war, von einem auch als Konkursverwalter tätigen Rechtsanwalt beraten lassen und ist dessen Rat gefolgt, in Fällen, in denen mit Kartenlieferung nicht mehr zu rechnen sei, die von den Kunden geleisteten Anzahlungen zurückzuzahlen. 29

Ferner ist ihr - Überschuldung und Erkennbarkeit der Überschuldung unterstellt - allenfalls leichte Fahrlässigkeit in Bezug auf das Nichterkennen der Überschuldung vorzuwerfen. Zum einen hat sie sich anwaltlich beraten lassen. Zum anderen beruhte die Überschuldung allein auf der Annahme, es würden keine Karten mehr geliefert und Rückzahlungsansprüche gegen die Kartenverkäufer seien nicht zu realisieren. Dies mußte die Beklagte aus ihrer damaligen Sicht jedoch nicht zwingend annehmen, war die Gemeinschuldnerin doch weithin bekannt dafür, in aussichtslosen Situationen aufgrund ihrer besonderen Geschäftsbeziehungen noch kurzfristig Karten besorgen zu können. Da sich die Gemeinschuldnerin auch für den WM-Eintrittskartenverkauf dieser besonderen Geschäftsbeziehungen zumindest teilweise bediente, konnte die Beklagte auch nach Beginn der WM noch hoffen, Karten für spätere Spiele noch rechtzeitig zu erhalten. Auf der anderen Seite musste sie auch nicht davon ausgehen, dass die von ihr an Agenturen geleisteten Vorauszahlungen, welche ohne Gegenleistung blieben, nicht zurückgezahlt würden. Bezeichnenderweise konnte später auch zumindest ein Kartenverkäufer von dem Kläger hinsichtlich eines größeren Betrages erfolgreich in Regreß genommen werden. 30

Diese sich auf die in § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG genannten Merkmale beziehende leichte Fahrlässigkeit ist bedeutsam auch für den Verschuldensmaßstab im Rahmen des § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Eine nur schwer erkennbare Überschuldung ist aus der Sicht des Geschäftsführers ex ante allenfalls wahrscheinlich, nicht aber sicher. In einer solchen Prognosesituation sind Zahlungen nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG eher als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar hinzunehmen als bei feststehender Überschuldung. 31

Entscheidend ins Gewicht fällt, dass sich die Beklagte durch massive Drohungen, die sich auf sie selbst, ihr Kind und ihre Mitarbeiter bezogen, genötigt sah, die streitgegenständlichen Zahlungen vorzunehmen. 32

Dass die Beklagte solchen massiven Drohungen ausgesetzt war, kann als erwiesen angenommen werden. Der Kläger hat zwar die Bedrohungen mit Nichtwissen bestritten und vorgetragen, seine damaligen anderslautenden Äußerungen im Sequesterbericht vom 14.7.1998 (vgl. Bl. 25 AB) beruhten allein auf den Angaben der Beklagten. Sein eigenes vorprozessuales Verhalten im Rahmen des Konkursverfahrens belegt jedoch eindrucksvoll das von der Beklagten behauptete Geschehen. Von der Richtigkeit seiner Angaben in dem genannten Sequesterbericht war der Kläger seinerzeit offensichtlich überzeugt ("Als ich 33

erfuhr, dass Mitarbeiter der Schuldnerin massiv bedroht wurden und man nicht ausschließen konnte, dass aufgrund dieser Bedrohung die Mitarbeiter sich genötigt sahen, eintreffende Eintrittskarten herauszugeben") und nahm dies zum Anlass, eine Postsperre zu beantragen und einen Sicherheitsdienst zu beauftragen (vgl. Bl. 25 AH). Das hätte er sicherlich nicht getan, wenn es sich um nicht verifizierte Äußerungen nur der Beklagten gehandelt hätte. In seinem Antrag auf Anordnung einer Postsperre vom 2.7.1998 (Bl.22 d.A. 73 N 206/98 AG Köln) gab er an: "in diesem Zusammenhang ist es bereits zu Tätlichkeiten von Kunden gegenüber dem Personal gekommen". In seinem Antrag auf Festsetzung der Sequester-Vergütung vom 7.10.1998 (Bl. 256 d.A. 73 N 206/98 AG Köln) schilderte der Kläger die während der Sequestration aufgetretenen Behinderungen und bestätigte eindrucksvoll die Behauptungen der Beklagten: "Die oftmals unvorstellbare Aggressivität, mit der viele Fußball-Fans versuchten, ihre vermeintlichen Ansprüche durchzusetzen, lässt sich im nachhinein kaum noch beschreiben. Jedenfalls führten die pausenlosen Attacken dazu, dass eine Mitarbeiterin nach einer Woche entnervt aufgab und für diese Aufgabe nicht mehr bereitstand." "Einige Kunden, die..., bedrohten sowohl meine Mitarbeiter als auch die Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin vor Ort. Frau W. hatte schon kurz vor Konkursantrag einen Wachdienst zum Schutz der Büroräume und der Mitarbeiter bestellt, nachdem es durch einen unbeherrschten Kunden zu einer Tötlichkeit gegenüber einer Mitarbeiterin gekommen war". Dem Bericht lässt sich weiter entnehmen, dass der Kläger auch die Schutzpolizei eingeschaltet hatte. Angesichts dieser eigenen Ausführungen des Klägers im Konkursverfahren kann man ohne Beweisaufnahme von der Richtigkeit der Beklagtenbehauptungen ausgehen.

Der Kläger muss sich zudem entgegenhalten lassen, dass er seinerzeit das Verhalten der Beklagten - Auszahlung an die iranischen Kunden - gelobt hat. Deren Wiedergabe seiner Äußerung, "das haben Sie gut und richtig gemacht", hat der Kläger erstinstanzlich nicht bestritten und damit zugestanden. Soweit er im Berufungsverfahren, ohne auf die zitierte Äußerung einzugehen, vorträgt, keine Erinnerung daran zu haben, ob die Beklagte ihm überhaupt von den Zahlungen an die Iraner berichtet habe, mag dies auf einen zwischen den Instanzen eingetretenen Erinnerungsverlust zurückzuführen sein. Dieser Umstand beseitigt aber nicht sein erstinstanzliches Zugeständnis. Wenn er somit damals unter dem aktuellen Eindruck zum Ausdruck gebracht hat, dass er die Maßnahme guthieß, verhält er sich widersprüchlich und gegen Treu und Glauben, indem er nunmehr den gegenteiligen Standpunkt einnimmt. 34

Die Zweckbestimmung des § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, die verteilungsfähige Masse im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger zu erhalten und die Bevorzugung einzelner Gläubiger zu verhindern, schließt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht die Verpflichtung des Geschäftsführers, hier der Beklagten, ein, im Gläubigerinteresse Gesundheit oder sogar Leben aufs Spiel zu setzen. 35

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass bei Anerkennung der Drohung als Haftungsausschlussgrund nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG die Haftungsvorschrift praktisch leerliefe, weil es in diesen Fällen oft zu Drohungen komme. Sieht man von der Berechtigung der Forderungen ab, welche die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung ausschließt, so erreichten die Drohungen, denen die Beklagte ausgesetzt war, aufgrund ihrer Intensität nahezu die Qualität einer räuberischen Erpressung gemäß § 255 StGB. Diese räuberische Erpressung wird vom Gesetzgeber aber einem Raub (§ 249 StGB) vergleichbar erachtet. Erreicht die Erpressung eine Qualität, die einer Wegnahme vergleichbar ist, so entfällt die Rechtfertigung, den Geschäftsführer in Anspruch zu nehmen, schon deshalb, weil bei einer Wegnahme eine Haftung gleichfalls nicht in Betracht kommt. 36

Der Bejahung des § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG wegen Drohung läßt sich auch nicht entgegenhalten, die Beklagte hätte sich nicht unter Verwendung von Geschäftsgeldern persönlich freikaufen dürfen, sondern hätte hierfür private Mittel einsetzen müssen. Als Geschäftsführerin stand die Beklagte in den Diensten der Gemeinschuldnerin und hat für diese die Geschäfte vorgenommen, die zu ihrer persönlichen Bedrohung führten. Damit oblag es der Gemeinschuldnerin, die Beklagte vor diesen Gefahren zu schützen, was auch dem in den Bestimmungen der §§ 618 BGB, 110 Abs. 1 HGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken entspricht.	37
Schließlich ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Bedrohung eine Situation vorlag, in der die Zahlung zur Abwendung größerer Nachteile für die Masse im Einzelfall diene (vgl. BGH BB 2001, 430 (433):	38
Die Drohungen, die sich auch gegen Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin richteten, waren geeignet, den Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin empfindlich zu stören. Es lag nämlich auch aus Sicht der Beklagten nahe, dass Mitarbeiter aus Angst um ihre Gesundheit oder ihr Leben der Arbeit fernbleiben könnten. Außerdem hätten Ausschreitungen in den Geschäftsräumen die Gemeinschuldnerin in ihrer damaligen Situation existentiell gefährden können, wenn z.B. ihre Geschäftsunterlagen entwendet, zerstört oder auch nur in Unordnung gebracht worden wären.	39
Es gab für die Beklagte auch keine andere Möglichkeit, diese Bedrohung abzuwehren. Der eingeschaltete Sicherheitsdienst und die Polizei konnten keine vollständige Sicherheit garantieren, zumal es auch zu Bedrohungen im Privatbereich kam, in die sogar die Kinder der Beklagten einbezogen wurden. Außerdem stellte sich im nachhinein heraus, dass die Täter mit Haftbefehl gesucht wurden, was ihre tatsächliche Gefährlichkeit nachträglich bestätigt.	40
Angesichts dieser Umstände liegt es auch nahe, dass die Gemeinschuldnerin aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht (vgl. den Rechtsgedanken des § 618 BGB) verpflichtet war, ihre Bediensteten vor diesen Gefahren, die in untrennbarem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung standen, zu schützen. Der Beklagten kann es daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie diesen Schutz gewährt hat.	41
Unter diesen Umständen lag in den Zahlungen aus Sicht der Beklagten auch keine Benachteiligung der anderen Gläubiger: Wäre es zu Ausschreitungen in den Geschäftsräumen gekommen, so hätte - etwa bei Vernichtung von Geschäftsunterlagen - die Gefahr bestanden, dass eine ordnungsgemäße Abwicklung der Gemeinschuldnerin unmöglich geworden wäre. Dies hätte die übrigen Gläubiger u.U. aber erheblich mehr geschädigt als die erfolgte Zahlung. Es wäre dem Kläger dann möglicherweise nicht mehr gelungen, noch erhebliche Beträge zur Konkursmasse zu ziehen.	42
Faßt man die gerade angeführten Umstände - die Fälligkeit der Forderungen, die Beratung durch einen Rechtsanwalt, die allenfalls leichte Fahrlässigkeit bzgl. des Erkennens einer Überschuldung, die massiven Drohungen, die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs, die Fürsorgepflicht - zusammen, so muß ein Verschulden der Beklagten verneint werden.	43
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	44
Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer für den Kläger: 78.235,00 DM.	45

