

## Oberlandesgericht Düsseldorf, I-6 U 58/08

---

**Datum:** 23.04.2009  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-6 U 58/08

---

**Tenor:** Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 28. März 2008 - in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses des Landgerichts Düsseldorf vom 29. September 2008 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Der Kläger ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der in Düsseldorf ansässigen E-GmbH (nachfolgend: Insolvenzschuldnerin).	3
Der Beklagte ist der langjährige Gesellschafter und Geschäftsführer dieses Unternehmens. Die Insolvenzschuldnerin hat dem Beklagten eine Altersversorgung zugesagt und diese durch eine an den Beklagten verpfändete Rückdeckungsversicherung bei der F-Versicherung abgesichert. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit dieser Versorgungszusage und über die Wirksamkeit der Verpfändung.	4
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen G. und H. sowie durch die Einholung einer schriftlichen Aussage des weiteren Zeugen J.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 08. Januar 2008 und auf die schriftliche Aussage des Zeugen J. vom 02. Januar 2008 verwiesen.	5
Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht der Klage stattgegeben und antragsgemäß festgestellt, dass dem Beklagten aus der Verpfändung vom 05. Dezember 1989 der Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung bei der F-Versicherung mit Versicherungsbeginn am 01. Dezember 1986, Vertrags-Nr. ... zur	6

Sicherung der Ansprüche aus der dem Beklagten erteilten Versorgungszusage keine Rechte zustehen.

Wegen aller weiten Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und wegen der Entscheidungsgründe wird auf dieses Urteil Bezug genommen. Zu präzisieren ist lediglich, dass in den Bilanzen der Insolvenzschuldnerin in der Zeit von 1986 bis 2005 auf der Passivseite durchgängig – und nicht bloß in den einzelnen, durch das Landgericht aufgezählten Jahren - Rückstellungen für Pensionszusagen in Höhe des jeweiligen Rückkaufwertes der zugunsten des Beklagten abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung ausgewiesen waren und diese auf der Aktivseite durchgängig als "Finanzanlagen" ausgewiesen waren, wobei allerdings – soweit aus den beispielhaft vorgelegten Bilanzen der Jahre 1994, 1996, 1998, 2000, 2002 und 2004 entnommen werden kann – erst ab dem Jahre 1998 eine Aufschlüsselung der Finanzanlagen in dem Sinne erfolgte, dass die Rückdeckungsansprüche aus der Lebensversicherung zugunsten des Beklagten dort als eigenständige Unterposition ausgewiesen wurden.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung.

Er macht geltend: Es treffe zwar zu, dass die Erteilung der Versorgungszusage zu seinen Gunsten als Änderung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages anzusehen sei und daher analog § 46 Nr. 5 GmbH eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses bedürft habe. Ein solcher Beschluss sei aber formlos möglich und könne auch konkludent erfolgen. Das sei hier geschehen.

Wie auch das Landgericht angenommen habe, seien die beiden damaligen Gesellschafter G. und J. mit der Versorgungszusage einverstanden gewesen. In Bezug auf den Gesellschafter J. ergebe sich dies aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, in Bezug auf die Gesellschafterin G. sei davon schon deshalb auszugehen, weil diese ihm im Rahmen des Treuhandvertrages vom 23. Dezember 1986 (Anlage B 1) eine umfassende Vollmacht zur Wahrnehmung ihrer sämtlichen Rechte als Gesellschafterin erteilt habe und jedenfalls er selbst die zu seinen Gunsten erteilte Versorgungszusage naturgemäß gewünscht habe.

Unzutreffend sei jedoch, wenn das Landgericht darüber hinaus eine erneute, gesonderte Zustimmung der Gesellschafterversammlung zu der im Jahre 1989 erfolgten Verpfändung der in Erfüllung der Versorgungszusage von der Gesellschaft abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung verlangt habe. Der Abschluss der Versicherung und deren Verpfändung beträfen nur die Umsetzung und Absicherung der Versorgungszusage. Beide Vorgänge hätten keinen eigenständigen, über diese Zusage hinausgehenden Entgeltcharakter, der eine erneute Zustimmung der Gesellschafter dazu erforderlich mache. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei durch die Verpfändung auch der Widerruf der Versorgungszusage nicht erschwert worden.

Eine Ausdehnung des Zustimmungserfordernisses der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 5 GmbHG auf den Vorgang der Verpfändung sei auch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht geboten. § 46 Nr. 5 GmbH wolle nur verhindern, dass sich einzelne Gesellschafter ohne oder gegen den Willen der übrigen Gesellschafter auf Kosten der Gesellschaft bereichern könnten oder dass bei Einmanngesellschaften im Nachhinein eine Verfälschung der Tatsachen ermöglicht werde, weil es an einer ordnungsgemäßen Dokumentation der

tatsächlich getroffenen Entscheidungen fehle.

Selbst wenn man mit dem Landgericht eine gesonderte Zustimmung der Gesellschafter auch zu der Verpfändung für erforderlich halte, sei auch diese hier gegeben. Bei zutreffender Würdigung der Interessenlage der Beteiligten, der Aussage des Zeugen J. und der übrigen Indizien, die dem Sachverhalt entnommen werden könnten, seien die Gesellschafter auch mit der ihnen bekannten und absolut üblichen Verpfändung der Versicherung zur Absicherung der Versorgungszusage von Anfang an einverstanden gewesen. Allein der von der Erteilung der Versorgungszusage bis zur Verpfändung der Versicherung verfllossene Zeitraum könne daran nichts ändern und habe eine erneute, ausdrückliche Befassung der Gesellschafter mit dem Thema der Versorgungszusage entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht erfordert. Im Übrigen habe der Beklagte die verpfändete Rückdeckungsversicherung auch als späterer Alleingeschafter der Insolvenzschuldnerin unverändert weiter fortgeführt und damit sowohl die Versorgungszusage wie auch die Verpfändung der Versicherung zumindest nachträglich konkludent genehmigt.

Der Beklagte beantragt, 14

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 15

Der Kläger beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Er verteidigt das angefochtene Urteil, soweit dieses die Verpfändung der Rückdeckungsversicherung zugunsten des Beklagten für unwirksam erachtet. Die Beweisaufnahme habe gerade nicht ergeben, dass die Gesellschafter in der erforderlichen Form mit der Verpfändung einverstanden gewesen seien. Bei zutreffender Würdigung des zwischen dem Abschluss der Versicherung und der Verpfändung vergangenen Zeitraums sowie der vorliegenden Zeugenaussagen und der sonstigen Umstände sei ein entsprechender Gesellschafterbeschluss weder ausdrücklich noch auch nur stillschweigend gefasst worden. 18

Die Verpfändung einer zur Erfüllung einer Versorgungszusage abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung sei keinesfalls üblich. Sie liege auch nicht ohne weiteres im Interesse der Gesellschaft, deren Handlungsspielraum im Hinblick auf die Verwendung der Versicherung auf diese Weise eingeengt werde. Der Verpfändung komme durchaus ein eigenständiger Entgeltcharakter zu, der eine erneute Zustimmung der Gesellschafter erforderlich mache. Eine solche sei auch nachträglich durch den Beklagten nicht erteilt worden und lasse sich auch aus der bilanziellen Behandlung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung in den Jahresabschlüssen der Insolvenzschuldnerin nicht entnehmen. 19

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen. 20

**II.** 21

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Das Landgericht 22

hat der Klage zu Recht stattgegeben.

**1.** Die Klage ist zulässig. Sie ist als negative Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO statthaft, denn die Parteien streiten über das von dem Kläger behauptete Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien. 23

**a)** Ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO ist die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht beinhaltet oder aus der ein solches Recht entspringen kann (Zöller/Greger, Zivilprozessordnung, 27. Auflage, § 256 ZPO Rn 3 m.w.N.). Um ein solches Rechtsverhältnis streiten die Parteien. Denn sie wollen klären, ob dem Beklagten ein Pfandrecht an den Ansprüchen der Insolvenzschuldnerin gegen die Signal IDUNA aus der streitgegenständlichen Rückdeckungsversicherung und als Folge eines derartigen Pfandrechts ein Absonderungsrecht an den Versicherungsansprüchen zusteht, mit der Folge, dass der – derzeit erst 58 Jahre alte - Beklagte zwar mangels Eintritts des durch die Verpfändung abgesicherten Altersversorgungsfalles diese Ansprüche nicht selbst verwerten darf, die Erlöse daraus im Falle einer Kündigung durch den Kläger jedoch gemäß §§ 191 Abs. 1, 198 InsO von diesem zugunsten des Beklagten zu hinterlegen wären (vgl. BGH NJW 2005, 2231 = WM 2005, 937 = juris Rn 17, 22). 24

**b)** Der Kläger hat auch das erforderliche Interesse an der von ihm erstrebten Feststellung. Dieses ergibt sich daraus, dass sich der Beklagte ihm gegenüber seiner Rechte aus der Verpfändung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung berüht hat. 25

Das Rechtsschutzinteresse entfällt nicht wegen einer besseren anderweitigen Klagemöglichkeit des Klägers. Eine solche Möglichkeit liegt insbesondere nicht in einer denkbaren Klage unmittelbar gegen die F-Versicherung auf Auskehrung des Rückkaufwertes der – bisher noch nicht einmal gekündigten – Versicherung. Abgesehen davon, dass schon zweifelhaft sein dürfte, ob eine mögliche Leistungsklage gegen einen Dritten überhaupt geeignet sein kann, ein Feststellungsinteresse im Verhältnis zwischen den Parteien entfallen zu lassen, wäre eine derartige Klage zur Klärung der zwischen den Parteien streitigen Frage schon deshalb nicht geeignet, weil dem Kläger angesichts der wegen des bisher noch nicht eingetretenen Versorgungsfalles fehlenden Pfandreife das Recht auf die Auskehrung des Rückkaufwertes auch dann zustehen würde, wenn die Verpfändung entgegen der von ihm vertretenen Ansicht wirksam wäre (vgl. BGH a.a.O.). 26

**2.** Die Klage ist auch begründet. Es ist antragsgemäß festzustellen, dass dem Beklagten aus der Verpfändung der Leistungen des von der Insolvenzschuldnerin abgeschlossenen Rückdeckungsversicherungsvertrages Nr. ... bei der F-Versicherung vom 05. Dezember 1989 (Anlage 3) keine Rechte zustehen. Denn die Verpfändung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung ist unwirksam, mit der Folge, dass sich der Beklagte gegenüber dem Kläger nicht auf ein sich daraus ergebendes Absonderungsrecht berufen kann. 27

**a)** Eine wirksame Verpfändung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung setzt wegen der strengen Akzessorietät des Pfandrechts an Forderungen zunächst eine wirksame Versorgungszusage der Insolvenzschuldnerin gegenüber dem Beklagten voraus. Eine solche Zusage ist dem Beklagten allerdings spätestens durch die Erklärung der Insolvenzschuldnerin vom 20. Dezember 1987 (Anlage 1) 28

erteilt worden.

**aa)** Jedenfalls diese Zusage, die erteilt wurde, als der Beklagte neben dem Zeugen J. bereits zum Geschäftsführer der nachmaligen Insolvenzschuldnerin bestellt war, war wirksam, so dass im Ergebnis dahinstehen kann, ob ihm eine entsprechende Zusage auch schon zu einem früheren Zeitpunkt erteilt wurde, als er im zeitlichen Umfeld des Abschlusses der Rückdeckungsversicherung im Dezember des Jahres 1986 – für die Gesellschaft noch als einfacher Angestellter tätig war und die Aufgaben der Geschäftsführerin noch von der Zeugin G. wahrgenommen wurden. 29

**aaa)** Dass die Zusage vom 20. Dezember 1987 nach ihrem Wortlaut nicht auf die schon im Dezember 1986 abgeschlossene Versicherung bei der F-Versicherung Bezug nimmt, sondern auf eine in der Zukunft erst noch abzuschließende Rückdeckungsversicherung, schadet nicht, sondern ist allein darauf zurückzuführen, dass zur Erteilung der Versorgungszusage ein der Insolvenzschuldnerin von der F-Versicherung überlassenes Formular verwendet wurde, dessen Text nicht an den konkreten Zeitablauf angepasst worden ist. 30

Die inhaltliche Zusammengehörigkeit der Zusage vom 20. Dezember 1987 mit der bereits ein Jahr zuvor abgeschlossenen Versicherung ergibt sich schon daraus, dass das entsprechende Formular der Insolvenzschuldnerin nach der Aussage des Zeugen H. von diesem im sachlichen Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Rückdeckungsvertrag selbst vorbereitet worden ist, mag es bis zur "offiziellen" Erteilung der – siehe nachstehend – auch schon zeitnah zum Abschluss der Versicherung von den Gesellschaftern beschlossenen Versorgungszusage sodann auch noch weitere rund zwölf Monate gedauert haben. 31

**bbb)** Ebenso ändert sich an der Erteilung der bereits am 20. Dezember 1987 erfolgten Versorgungszusage auch nichts dadurch, dass Ziffer 7 des – wohl im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Zeugen J. aus der Gesellschaft und der Übernahme der Alleingeschäftsführung durch den Beklagten neu und offenbar erstmals schriftlich gefassten - Anstellungsvertrages des Beklagten in seiner Fassung vom 25. Februar 1990 davon ausgeht, dass sich die Gesellschaft verpflichte, dem Beklagten zukünftig eine (weitere?) Versorgungszusage zu erteilen. Welchen Sinn auch immer man dieser erneuten Verpflichtung der Gesellschaft beilegen mag, ändert sie jedenfalls nichts mehr an der Existenz der bereits zuvor wirksam erteilten Zusage. 32

**bb)** Die Wirksamkeit der Versorgungszusage vom 20. Dezember 1987 scheitert auch nicht an einer fehlenden Zustimmung sämtlicher Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin. 33

**aaa)** Wie auch das Landgericht zutreffend angenommen hat, ist eine derartige Zustimmung der Gesellschafter allerdings gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG erforderlich. 34

Nach dieser Vorschrift unterliegt zwar zunächst nur die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie deren Entlastung den Gesellschaftern. Nach allgemeiner Ansicht ergibt sich daraus aber auch eine Annexkompetenz der Gesellschafter für den Abschluss und die Beendigung des Anstellungsvertrages der Gesellschaft mit den Geschäftsführern (vgl. z.B. BGH NJW1991, 1680 = WM 1991, 852 = juris Rn 16f.; BGH NJW 2000, 2983 = WM 2000, 1698 = juris Rn 7; 35

OLG Hamm, Urt. vom 12. Februar 2007 – 8 U 204/05 = juris Rn 30 m.w.N. ).

Diese Annexkompetenz ist unabhängig von einem zeitlichen Zusammenhang mit der Bestellung der Geschäftsführers und umfasst daher auch die Zuständigkeit der Gesellschafter für spätere Änderungen des Anstellungsvertrages, auch soweit sie die Position der Geschäftsführer als solche unangetastet lassen (BGH NJW1991, 1680= WM 1991, 852 = juris Rn 16f.). Auch eine Versorgungszusage beinhaltet eine derartige Änderung des Anstellungsvertrages, so dass auch für eine solche Zusage die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter notwendig ist (BGH NJW-RR 1994, 357 = WM 1994, 380 = juris Rn 12).

**bbb)** Die somit erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Erteilung der Versorgungszusage an den Beklagten liegt vor. 37

**(1)** Wie aus der Aktennotiz des Beklagten vom 06. Januar 1987 (Anlage B 9) entnommen werden kann, hat am 05. Januar 1987 eine – als formlose Vollversammlung aller Gesellschafter zu wertende - Besprechung des Beklagten und des Zeugen J. stattgefunden, in der der Beklagte die Mitgesellschafterin G. aufgrund der ihm durch Ziffer 2.1 des Treuhandvertrages vom 23. Dezember 1986 (Anlage B 1) eingeräumten Generalvollmacht in der Ausübung ihrer Rechte vertreten hat. An einer solchen Mitwirkung in der Gesellschafterversammlung war der Beklagte auch gemäß § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG nicht gehindert (vgl. OLG Hamm, Urt. vom 12. Februar 2007 – 8 U 204/05 = juris Rn 34 m.w.N.). 38

Gemäß Ziffer 1 der genannten Aktennotiz werden "für Herrn J. und Herrn K. im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung die jeweiligen Lebensversicherungsbeiträge von der Gesellschaft übernommen und bezahlt". Das beinhaltet auch den zumindest konkludenten Beschluss einer Versorgungszusage der Gesellschaft gegenüber dem Beklagten, in der Weise, dass die bereits zuvor abgeschlossene Versicherung bei der F-Versicherung jedenfalls von jetzt an durch die von der Gesellschafterversammlung getragene Versorgungszusage unterlegt sein sollte. 39

**(2)** Besondere Formerfordernisse für einen derartigen Beschluss bestehen nicht (BGH NJW-RR 1994, 357 = WM 1994, 380 = juris Rn 12 m.w.N.). Soweit er gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 der Satzung der Insolvenzschildnerin in der Fassung vom 19. Mai 1993 im Rahmen einer Gesellschafterversammlung zu fassen war, hat diese hier stattgefunden. 40

Die förmliche Einberufung dieser Versammlung nach § 7 Abs. 3 der Satzung war nicht erforderlich, denn nach § 51 Abs. 3 GmbHG können die Gesellschafter einer GmbH auch im Rahmen eines einfachen Zusammentreffens ohne die förmliche Einberufung einer Gesellschafterversammlung wirksame Beschlüsse fassen, wenn alle Gesellschafter daran widerspruchslos mitwirken (sog. Voll- oder Universalversammlung aller Gesellschafter, vgl. BGH NJW 1999, 2817 = WM 1999, 1565 = juris Rn 7; Roth/Altmeppen, 5. Auflage, § 48 GmbHG Rn 38; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Auflage, § 48 GmbHG Rn 40). 41

**cc)** Die Insolvenzschildnerin war bei der Erteilung der Versorgungszusage an den Beklagten auch ordnungsgemäß vertreten. 42

**aaa)** Allerdings fällt auch die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis zu ihrem Geschäftsführer in die sich aus § 46 Nr. 5 GmbHG ergebende 43

Annexkompetenz der Gesellschafter beim Abschluss oder der Änderung des Anstellungsvertrages (OLG Hamm, Urt. vom 12. Februar 2007 – 8 U 204/05 = juris Rn 31; Roth/Altmeyden, a.a.O., § 46 GmbHG Rn 27f.; Baumbach/ Hueck-Zöllner, a.a.O., § 46 GmbHG Rn 38), so dass eine Vertretung der Insolvenzschuldnerin allein durch den Beklagten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft in diesem Zusammenhang nicht ausreichte.

**bbb)** Soweit die Versorgungszusage vom 20. Dezember 1987 jedoch im Namen der Gesellschaft von dem Beklagten – ohne zusätzliche Angabe einer bestimmten Funktion - unterschrieben wurde, handelte dieser dabei jedenfalls zugleich auch in seiner weiteren Eigenschaft als Bevollmächtigter der Zeugin G.. Darüber hinaus wird man davon ausgehen müssen, dass er auch von dem Zeugen J. zum Vollzug der gemeinsam beschlossenen Versorgungszusage im Außenverhältnis der Gesellschaft zu dem Beklagten selbst in seiner Rolle als Geschäftsführer zumindest stillschweigend bevollmächtigt war. 44

Selbst wenn man dies nicht annehmen wollte, wäre die Versorgungszusage deshalb außerdem allenfalls zunächst gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam gewesen, aber später durch den Beklagten dennoch dadurch stillschweigend genehmigt worden, dass er sie weiterhin praktizierte, indem er die Beiträge auf die zu seinen Gunsten abgeschlossene Lebensversicherung fortwährend weiter einzahlte, nachdem er durch die Übernahme der Anteile der Zeugen G. und J. im Jahre 1992 zum Alleingesellschafter der Insolvenzschuldnerin geworden war und darüber hinaus den Rückkaufswert aus der Versicherung auch weiterhin wie schon in den Jahren zuvor – in den Bilanzen der Insolvenzschuldnerin als Pensionsrückstellungen ausweisen ließ. 45

Für eine derartige Genehmigung bedurfte es ungeachtet der - in derartigen Fällen im Wege einer teleologischen Reduktion (vgl. Scholz/K. Schmidt/Seibt, GmbHG, 10. Auflage, § 48 Rn 73 m.w.N.) einschränkend auszulegenden - Regelung des § 48 Abs. 3 GmbHG keiner besonderen Form, weil der Entschluss des Beklagten zur Aufrechterhaltung der Versorgungszusage allein schon durch sein Verhalten als solches hinreichend dokumentiert ist und daher ein erneuter Gesellschafterbeschluss, welcher der Protokollierungspflicht des § 48 Abs. 3 GmbHG unterliegen könnte, in dieser Hinsicht nicht erforderlich war (vgl. BGH NJW-RR 1997, 69 = juris Rn 16 m.w.N.). 46

**b)** Die Ansprüche der Insolvenzschuldnerin gegen die F-Versicherung sind aber nicht wirksam zur Sicherung der Ansprüche aus der Versorgungszusage gegenüber dem Beklagten an diesen verpfändet worden. 47

**aa)** Gemäß dem "Nachtrag zu der Versorgungszusage" für den Beklagten vom 05. Dezember 1989 (Anlage 3) haben sich der Beklagte und die Insolvenzschuldnerin allerdings über die Verpfändung der Versicherungsansprüche ausdrücklich geeinigt, § 1274 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. § 398 BGB. 48

**bb)** Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die – wie die Versorgungszusage selbst unter Verwendung eines Vordrucks der F-Versicherung vorgenommene - Verpfändung auch der F-Versicherung schriftlich (§ 13 Abs. 4 Satz 1 ALB 86) angezeigt worden (§ 1280 BGB), wo sich die dort eingegangene Verpfändungsanzeige nach den Angaben des Zeugen H. dementsprechend nach wie vor bei den Akten befindet. 49

- cc)** Die Wirksamkeit der Verpfändung scheitert im Ergebnis aber an der fehlenden Zustimmung der Gesellschafterversammlung gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG. 50
- aaa)** Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass es auch für die Verpfändung einer eigenständigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf, mithin also nicht jede Zustimmung zur Erteilung einer Versorgungszusage automatisch auch schon das Einverständnis der Gesellschafter mit der Verpfändung einer zur Erfüllung der Versorgungszusage abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung beinhaltet und die Absicherung der Versorgungszusage durch die Verpfändung auch kein Vorgang ist, der als solcher den Inhalt des Anstellungsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer vollständig unberührt lässt. 51
- Entgegen dem angefochtenen Urteil wird durch die Verpfändung zwar nicht der Widerruf der Versorgungszusage erschwert, denn widerrufsberechtigt ist bis zum Eintritt der Pfandreife – also des Versorgungsfalles – nur die Gesellschaft. Diese sich bereits aus dem Gesetz ergebende Rechtslage ist auch durch Ziffer 9 der Versorgungszusage nicht abgeändert, sondern nur nochmals bestätigt worden. Dennoch betrifft die Verpfändung unmittelbar die Bedingungen des Anstellungsvertrages, denn sie erfordert eine zusätzliche Vereinbarung der Parteien dieses Vertrages, durch die der bereits erteilten Versorgungszusage in dem Sinne eine neue Qualität beigelegt wird, dass sie dadurch im Ergebnis grundsätzlich insolvenzfest gemacht wird. In diesem Sinne hat sie – entgegen der Ansicht des Beklagten – auch einen eigenständigen, über die Versorgungszusage als solche hinausgehenden Entgeltcharakter. 52
- Auch nach der – insoweit allerdings die hier auftretende Frage nicht weiter problematisierenden - Ansicht des OLG Hamm (Urt. vom 12. Februar 2007 – 8 U 204/05 = juris Rn 31; gerade auch in diesem Punkt bestätigt durch den die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil verwerfenden Beschluss des BGH vom 14. Februar 2008 – IX ZR 228/07 - = juris Rn 2) fällt daher der Vorgang der Verpfändung ebenso wie derjenige der Erteilung der Versorgungszusage als solcher in die Annexkompetenz der Gesellschafterversammlung gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG. Dem steht der Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht entgegen. Denn auch wenn dieser, wie der Beklagte grundsätzlich zutreffend ausführt, nur darin besteht, zu verhindern, dass sich einzelne Gesellschafter ohne oder gegen den Willen der übrigen Gesellschafter auf Kosten der Gesellschaft bereichern, kann eine derartige Bereicherung gerade auch darin liegen, dass der Rückkaufswert einer Lebensversicherung, wie in dem vorliegenden Fall, durch eine Verpfändung insolvenzfest gemacht wird. 53
- bbb)** Die somit erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung liegt jedoch nicht vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils - siehe dort Seite 6 und 7 - nicht festgestellt werden, dass die Gesellschafter J. und K. sich bereits anlässlich der Entscheidung über die Erteilung der Versorgungszusage und den Abschluss der diesbezüglichen Lebensversicherung als solche auch mit der Frage einer möglichen Verpfändung der Ansprüche aus der Lebensversicherung befasst haben oder dass eine solche Befassung in der Zeit bis zum Abschluss der Verpfändungsvereinbarung im Dezember 1989 noch nachgeholt worden ist. 54
- Insbesondere konnten sich weder der Zeuge J. noch die Zeugin G. daran erinnern, dass die Verpfändung der Ansprüche aus der Lebensversicherung obwohl diese 55

bzw. eine entsprechende Sicherungsabtretung nach der schriftlichen Aussage des Zeugen J. durchaus nahe lag – von den Gesellschaftern tatsächlich thematisiert und beschlossen worden ist. Auch der Zeuge H. hat seine anfängliche Angabe, er habe die Verpfändungserklärung in gleicher Weise wie die Versorgungszusage selbst ausgefüllt und zur Unterschrift vorbereitet, diese sei sodann im Büro der Kanzlei des Zeugen J. mit dessen Wissen von dem Beklagten unterschrieben worden, im weiteren Verlauf seiner Befragung dahingehend modifiziert, die F-Versicherung habe der Insolvenzschildnerin nur das Formular für die Verpfändung zur Verfügung gestellt, diese sei sodann in ausgefüllter Form bei der Versicherung zu den Akten eingereicht worden. Eine dahingehende Feststellung, dass der Zeuge J. mit der Unterzeichnung der Verpfändungserklärung einverstanden war, kann damit auch auf der Grundlage dieser Zeugenaussage nicht getroffen werden.

**ccc)** Schließlich kann auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Beklagte in der Zeit ab dem Jahre 1992, als er durch die Übernahme der Gesellschaftsanteile der Zeugen J. und G. zum Alleingesellschafter der Insolvenzschildnerin geworden war, die Verpfändung der Rückdeckungsversicherung im Nachhinein gebilligt hat.

56

Selbst wenn für eine derartige Billigung im Nachhinein grundsätzlich ein konkludent gefasster Entschluss des nunmehrigen Einmangesellschafters ausreichen mag und eine ausdrückliche, der Protokollierungspflicht nach § 48 Abs. 3 GmbHG unterliegende Beschlussfassung über die nachträgliche Genehmigung der früher von ihm selbst noch zu Zeiten der Mehrpersonengesellschaft unterzeichneten Verpfändung entbehrlich erscheint (vgl. BGH NJW-RR 1997, 669 = juris Rn 16; Baumbach/Hueck-Zöllner, a.a.O., § 48 GmbHG Rn 50; Roth/Altmeppen, a.a.O., § 48 GmbHG Rn 47, jeweils m.w.N.), ändert dies nämlich nichts daran, dass ein derartiger Entschluss jedenfalls in irgendeiner Weise durch ein Verhalten des Alleingesellschafters nachvollziehbar nach außen hin kund getan worden sein muss (vgl. z.B. Roth/Altmeppen, a.a.O., § 48 GmbHG Rn 47 m.w.N.).

57

Ein als eine derartige Kundgabe des Willens zur Billigung der Verpfändung mit hinreichender Eindeutigkeit auslegbares Verhalten des Beklagten fehlt jedoch. Insbesondere liegt ein solches Verhalten nicht schon in der Aufrechterhaltung der Rückdeckungsversicherung als solche und auch nicht in deren bilanzieller Behandlung in den Jahresabschlüssen der Insolvenzschildnerin. Hieraus lässt sich zwar darauf schließen, dass der Beklagte jedenfalls die Versorgungszusage als solche weiter aufrechterhalten wollte. Ein zusätzlicher, ausreichend eindeutiger Erklärungswert im Hinblick auf die Verpfändung kommt einem solchen Verhalten aber nicht zu, da es ebenso gut auch dann sinnvoll und nachvollziehbar wäre, wenn der Beklagte nur die Versorgungszusage als solche aufrecht erhalten wollte. Zwar liegt es nahe, dass der Beklagte auch die von ihm selbst im Jahre 1989 vorgenommene, in der Rechtspraxis häufige Verpfändung der Rückdeckungsversicherung an sich selbst nachträglich gebilligt hätte, wenn er sich mit der Frage der Verpfändung in der Zeit seiner Stellung als Alleingesellschafter der Insolvenzschildnerin überhaupt noch einmal gedanklich befasst hätte. Für eine derartige Befassung fehlt aber jedes Indiz, so dass sie – im Ergebnis zu Lasten des für eine wirksame Verpfändung darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten – nicht oder jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann. Auch der Behandlung der Lebensversicherung in den Jahresabschlüssen der Gesellschaft ist ein derartiges Indiz nicht zu entnehmen. Insbesondere findet diese auch selbst in einem Anhang oder einer Schlussbemerkung zu den Bilanzen der Insolvenzschildnerin (vgl. Anlagenkonvolut B 2) keine Erwähnung.

58

**ddd)** Die in der Verpfändung der Lebensversicherung durch den Beklagten liegende Verfügung ist auch nicht gemäß oder entsprechend § 185 Abs. 2 Alt. 2 BGB im Wege der sog. "Konvaleszenz" wirksam geworden, weil der Beklagte nachträglich zum Alleingesellschafter der Insolvenzschuldnerin geworden ist. 59

Nach dieser Vorschrift wird die zunächst unwirksame Verfügung eines Nichtberechtigten nachträglich wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand seiner Verfügung nachträglich erwirbt. An den erforderliche Voraussetzungen fehlt es hier jedoch sogar in doppelter Hinsicht. 60

**(1)** Zum einen regelt § 185 BGB nach in der Rechtsprechung einhellig und im Schrifttum ganz überwiegend vertretener Ansicht nur die Fälle, in denen ein Nichtberechtigter im eigenen Namen über ein fremdes Recht verfügt (also selbst Geschäftspartei ist), während er nicht anwendbar ist, wenn jemand im fremden Namen handelt, weil dann ein Fall der Stellvertretung gegeben ist und mithin der Vertretene Geschäftspartei sein soll. Verfügender im Sinne von § 185 BGB ist in einem solchen Fall nämlich der Vertretene (BayObLG, NJW 1956, 1279, 1280 ; OLG Frankfurt NJW-RR 1997, 17, 18 = juris Rn 7; Staudinger/Gursky, Bürgerliches Gesetzbuch, Neubearbeitung 2004, § 185 Rn 2; MünchKomm/G., Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Auflage, § 185 Rn 21; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage, § 185 Rn 1; PWW/Frensch, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, § 185 BGB Rn 4; jurisPK/Trautwein, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage, § 185 BGB Rn 22; BeckOK/Bub, Bürgerliches Gesetzbuch, Stand: 01.11.2008, § 185 BGB Rn 5; a.A. Enneccerus/Nipperdey, BGB AT 2. Halbbd., 15. Aufl. (1960), S. 1246; Habersack, JZ 1991, 70). So liegt der Fall jedoch hier, denn der Beklagte hat die Verpfändung nicht im eigenen Namen, sondern – siehe bereits oben – als vollmachtloser Vertreter der Gesellschaft vorgenommen. 61

**(2)** Zum anderen kommt hinzu, dass selbst dann, wenn man den Beklagten als Nichtberechtigten i.S.d. § 185 BGB ansehen würde, dieser nicht den Gegenstand, auf den sich die Verfügung bezog – nämlich die Lebensversicherung – nachträglich erworben hat, sondern lediglich Alleineigentümer der Gesellschaft geworden ist, in deren Vermögensmasse die Lebensversicherung fällt. 62

Dieser weitere Mangel ist auch nicht im Wege einer Analogie zu überwinden, denn eine entsprechende Anwendung des § 185 BGB auf einen derartigen Sachverhalt würde die Grenzen zwischen den Vermögenssphären der Gesellschaft und ihres Alleingesellschafters verwischen und hätte zur Folge, dass eine angenommene Konvaleszenz der Verpfändung der Lebensversicherung zu Lasten einer fremden Vermögensmasse ginge. Eine derartige Anwendung des § 185 BGB zu Lasten einer fremden Vermögensmasse hat der Bundesgerichtshof aber in dem vergleichbaren Fall, dass ein Nichtberechtigter die Verfügungsmacht kraft Amtes etwa als Testaments- oder als Insolvenzverwalter nachträglich erlangt, ausdrücklich abgelehnt (BGH ZIP 1994, 447 = WM 1999, 746 = juris Rn 27 m.w.N.). 63

**3.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO. 64

**4.** Ein Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Wie schon in der mündlichen Verhandlung erörtert, erscheint dem Senat zwar die Frage einer Analogie zu § 185 Abs. 2 Alt. BGB zur Überwindung des vorstehend zu Ziffer II 2 b cc ddd (2) erörterten Mangels der Voraussetzungen dieser Vorschrift im Falle einer 65

nachträglichen Alleingesellschafterstellung zumindest erwägenswert. Das gilt jedoch nicht im Hinblick auf die – zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit in die Überlegungen einbezogene – Problematik zu Ziffer II 2 b cc ddd (1), für welche die Rechtslage bereits eindeutig geklärt ist.

**Streitwert für das Berufungsverfahren: 130.000,00 €**

66

---