

14

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 140/80

### URTEIL

Verkündet am

1. Juni 1981  
Kaufmann,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Lothar O., B.weg 3, W.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den P-S-V., Versicherungsverein  
auf Gegenseitigkeit, vertreten durch seinen Vorstand,  
Rechtsanwalt Dr. Jürgen P. und Dr. Eckhart W.,  
O. U. 72, K.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -  
und Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Mai 1980 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 3. Dezember 1899 geborene Kläger war im Jahre 1952 oder 1953 Mitgründer der offenen Handelsgesellschaft Textilmaschinenbau W. [REDACTED] B. [REDACTED] & Co. mit einem Anteil von 20 % des Kapitals. Sein Mitgesellschafter B. [REDACTED] veräußerte zum 1. März 1959 seinen Anteil an die Kommanditgesellschaft C. T. [REDACTED] Söhne in Stuttgart (75 %) und an Albrecht E. [REDACTED] (5 %).

Am 11. Juli 1960 schlossen diese Gesellschafter und der Kläger mit den vorgenannten Beteiligungsquoten - mit Wirkung zum 1. März 1959 - einen neuen Gesellschaftsvertrag ab. Der Name der Gesellschaft lautete nunmehr: C. T. [REDACTED] Söhne und Co., W. [REDACTED]. Jeder Gesellschafter war zur Geschäftsführung berechtigt, der Kläger auch dazu verpflichtet. Der damals bereits 60 Jahre alte Kläger verpflichtete sich ferner (§ 16 des Gesellschaftsvertrages), seine Beteiligungsrechte

- 3 -

im Verlauf der nächsten fünf Jahre auf einen oder die beiden anderen Gesellschafter zu übertragen. Die offene Handelsgesellschaft wurde durch Vertrag vom 8. April 1963 zur Kommanditgesellschaft erweitert. Es traten zwei Kommanditisten hinzu, die Kapitalanteile des Klägers übernahmen, so daß dessen Beteiligung auf 10 % absank. Der neue Gesellschaftsvertrag entspricht im wesentlichen dem vorherigen. In § 6 ist für den Kläger eine Versorgungsregelung eingefügt mit folgendem Wortlaut:

"...

Nach Ausscheiden von Herrn Dr. O. [REDACTED] als Gesellschafter gemäß § 16 dieses Vertrages erhält er an Stelle einer Altersrente bis an sein Lebensende einen Vorausanteil am jährlichen Reingewinn in Höhe von 7 v. H.

Überlebt den Verstorbenen seine jetzige Ehefrau und ist die Ehe durch den Tod aufgelöst worden, so erhält diese bis an ihr Lebensende einen Vorausanteil am Reingewinn in Höhe von 3,5 v. H. jährlich.

..."

§ 16 des Vertrages wurde dahingehend neu gefaßt, daß der Kläger bis spätestens 28. Februar 1965 seine Beteiligungsrechte abgeben werde. Dementsprechend schied der Kläger mit Wirkung zum 31. Dezember 1964 als Gesellschafter aus. Er blieb aber für das Unternehmen weiterhin tätig, und zwar aufgrund schriftlicher Vereinbarung am 11. Januar 1965, in der es heißt:

"Herr Dr. O. [REDACTED] wird bis zur Internationalen Textilmaschinenausstellung in Basel oder ... bis zum 30. September 1967 weiterhin von W. [REDACTED] aus den Betrieb leiten und erhält hiermit Vollmacht gemäß Anlage.

Die Bezüge von Herrn Dr. O. [REDACTED] betragen ...

...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Danach gelten die in § 6 des Gesellschaftsvertrages vom 8. 4. 63 festgelegten Bestimmungen.

..."

Im Mai 1969 schrieb die Kommanditgesellschaft C. T. [REDACTED] Söhne & Co. an den Kläger wie folgt:

"Zusicherung einer Altersversorgung für den früheren Gesellschafter der Firma C. T. [REDACTED] Söhne & Co., W. [REDACTED], Herrn Dr. Lothar O. [REDACTED], z. Zt. W. [REDACTED].

An Stelle der vertraglichen Abmachungen (im Gesellschaftsvertrag vom 8. April 1963) und im Zusammenhang mit der Aufgabe der Kommandit-Anteile des Herrn Wilhelm R. [REDACTED] wird Herrn Dr. O. [REDACTED] folgende Zusage gemacht:

1. Herr Dr. O. [REDACTED] erhält eine monatliche Rente in Höhe von DM 3.000,-- ab 1. Januar 1969 bis an sein Lebensende und für den Sterbemonat.
2. Seine jetzige Ehefrau erhält ...
3. Als Grundlage für die Berechnung der Rente dient das für die Firma C. T. [REDACTED] Söhne, Stuttgart-Bad Canstatt, geltende Tarifabkommen für kaufmännische Angestellte Gruppe K 4.

Bei Änderung dieses Tarifgehaltes soll die Rente mindestens das 2 1/3-fache dieses Tarifgehaltes betragen ..."

Das Schreiben ist von den persönlich haftenden Gesellschaftern des Unternehmens für dieses unterzeichnet, außerdem noch vom Kläger und der Gesellschafterin C. T. [REDACTED] Söhne.

Später wurde die Kommanditgesellschaft C. T. Söhne und Co. nach Eintritt einer GmbH als persönlich haftender Gesellschafterin in "M. Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs-Gesellschaft mbH & Co. Maschinenfabrik" umbenannt. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde am 12. August 1977 der Konkurs eröffnet.

Der Kläger nimmt den Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung in Anspruch. Er hat behauptet, seine Rente habe zuletzt 5.815,39 DM monatlich betragen. Diesen Betrag macht er für die Monate August bis Dezember 1977 geltend. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

1. Sie hat allerdings keinen Erfolg mit ihrer Auffassung, der Kläger sei in der Zeit vor 1965 trotz seiner Stellung als persönlich haftender Gesellschafter nicht Unternehmer gewesen und deshalb zu dem durch § 17 Abs. 1 Satz 2 mit § 7 BetrAVG gegen Insolvenz geschützten Personenkreis zu rechnen. Der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend. In aller Regel sind die persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft, die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis haben, als Unternehmer zu betrachten, und zwar unabhängig von der Höhe ihrer Kapitalbeteiligung (BGHZ 77, 233, 237 ff). Daß der Kläger nur mit zunächst

20 %, später 10 % an der Gesellschaft beteiligt war und daß ihm mit der Kommanditgesellschaft C. T. Söhne eine mit 75 % beteiligte Mehrheitsgesellschafterin gegenüberstand, schließt seine Unternehmereigenschaft nicht aus. Die Revision verkennt dabei die Bedeutung der unbeschränkten persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten des Unternehmens, die ein solcher Gesellschafter unabhängig von der Höhe seiner Kapitaleinlage im Hinblick auf Gewinnerwartungen übernimmt und die ein wesentliches Merkmal eigenwirtschaftlicher Unternehmertätigkeit ist.

2. Die Unternehmereigenschaft eines persönlich haftenden Gesellschafters könnte ausnahmsweise dann zu verneinen sein, wenn er bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur als "angestellter Komplementär" anzusehen ist (BGHZ 77, 233, 239). Das setzt voraus, daß er dem angestellten Geschäftsleiter eines Unternehmens in jeder Hinsicht vergleichbar ist. Wie der Senat in der erwähnten Entscheidung ausgeführt hat, kann es ein Indiz hierfür sein, daß der persönlich haftende Gesellschafter überhaupt nicht oder nur ganz geringfügig am Kapital beteiligt und ihm im Innenverhältnis von anderen Gesellschaftern die Freistellung von jeder persönlichen Haftung zugesagt worden ist. Eine solche Fallgestaltung liegt bei dem Kläger aber nicht vor.

Die Revision stützt ihre Auffassung, daß der Kläger nur wie ein angestellter Betriebsleiter zu behandeln sei, vor allem auf die Beschränkungen, die der Kläger bei seiner Geschäftsführung im Innenverhältnis zu beachten hatte. Dies kam im Gesellschaftsvertrag von 1963 etwa in folgenden Bestimmungen zum Ausdruck:

Nach § 4 war der Kläger zur Geschäftsführung "nach den Weisungen des Gesellschafters C. T. Söhne" verpflichtet. Außer solchen Handlungen, die über den gewöhnlichen Rahmen hinausgingen, bedurften der vorherigen Zustimmung der Mehrheitsgesellschafterin in jedem Falle Grundstücksgeschäfte, Bauten, Anschaffungen über 20.000 DM im Einzelfall oder 50.000 DM insgesamt jährlich, Darlehensaufnahme, Beteiligungen und Bürgschaften. Diese Beschränkungen waren in der Tat stärker als die Bindungen, denen ein Minderheitsgesellschafter als Geschäftsführer gewöhnlich nach den §§ 114 ff HGB unterliegt.

Auch wenn man aber hiernach mit der Revision davon ausgeht, daß die Stellung des Klägers als Geschäftsführer im Verhältnis zu der Mehrheitsgesellschafterin nur schwach ausgestaltet war, kann man demgegenüber seine Beteiligung am Unternehmen mit anfänglich 20 %, später 10 % nicht als völlig unbedeutend vernachlässigen. Außerdem hat der Kläger das unternehmerische Haftungsrisiko in vollem Umfange mitgetragen. § 15 Abs. 4 des Vertrages vom 8. April 1963 besagt nichts Gegenteiliges. Aus dieser Vorschrift folgt entgegen der Auffassung der Revision keine Haftungsfreistellung des Klägers im Innenverhältnis. Aus ihr ergibt sich nur eine Begünstigung für ihn im Falle der freiwilligen Auseinandersetzung der Gesellschaft, indem seine Verlustbeteiligung begrenzt wird.

3. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers auch für die Zeit vom 1. Januar 1965 bis Ende 1967, als er für das Unternehmen als Betriebsleiter tätig,

14

aber nicht mehr Gesellschafter war, abgelehnt hat. Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt gehörte er in dieser Zeit mindestens zu dem in § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG aufgeführten Personenkreis, auf den die §§ 1 bis 16 und damit auch der hier maßgebende § 7 Abs. 1 BetrAVG entsprechend anzuwenden sind. Es ist ferner davon auszugehen, daß die Versorgungszusage des Klägers - im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts - seine gesamte Tätigkeit für die Kommanditgesellschaft C. T. Söhne & Co., also auch seine Dienste nach dem Ausscheiden als Gesellschafter, umfaßt.

a) Wie der Senat wiederholt entschieden hat, kommt es für die Frage, ob ein geschäftsführender Gesellschafter im Falle der Insolvenz seines Unternehmens seine Versorgungsansprüche gegen den Beklagten geltend machen kann, darauf an, inwieweit er das Ruhegeld durch eine Tätigkeit als Arbeitnehmer und inwieweit er es durch eine solche als Unternehmer verdient hat (BGHZ 77, 233, 244 f, 249). Der insolvenzgesicherte Rentenanteil ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des Zeitraumes vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Eintritt des Versorgungsfalles mit der Summe aller Zeiten, in denen der Versorgungsberechtigte als Arbeitnehmer oder in ähnlicher Eigenschaft tätig gewesen ist. Dabei spielt es dem Grunde nach keine Rolle, ob die Zusage in zeitlichem Zusammenhang mit der Arbeitnehmertätigkeit steht, ob sie dem Begünstigten als Unternehmer erteilt wurde oder ob sie - was auch der Fall sein kann - vor Beginn oder nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses abgegeben worden ist. Denn in aller Regel ist davon auszugehen, daß eine Versorgungszusage sämtliche Leistungen, die der Berechtigte

für das Unternehmen erbracht hat und noch erbringen soll, und damit seine beständige Betriebstreue in Vergangenheit und Zukunft mit abgelten soll (Urt. d. Sen. v. 4. 5. 81 - II ZR 100/80, zur Veröffentl. vorgesehen). Anhaltspunkte dafür, daß es hier ausnahmsweise anders liegen könnte, sind nicht ersichtlich. Die vom Berufungsgericht vermerkte Tatsache, daß die Versorgungsbestimmungen des Gesellschaftsvertrages bei ihrer Übernahme in die Vereinbarung vom 11. Januar 1965 unverändert beibehalten wurden, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

b) Daß der Kläger bereits das 65. Lebensjahr vollendet hatte, als er als Gesellschafter ausschied und nur noch als Betriebsleiter tätig blieb, hat keine rechtliche Bedeutung. Es ist nicht außergewöhnlich, daß Versorgungsberechtigte nach Erreichen der Altersgrenze ihre Tätigkeit für das Unternehmen fortsetzen. Dies gilt vor allem für Personen in leitender Stellung. Auch in diesem Falle besteht keine Veranlassung, die Zeiten fortdauernder Beschäftigung nicht zur Dauer der Betriebszugehörigkeit zu rechnen oder ihren Zusammenhang mit der Versorgungszusage zu verneinen.

4. Die Revision ist unbegründet, soweit sie den Klageanspruch aus der Tatsache herleitet, daß der Beklagte Beiträge für die Versorgungszusage des Klägers entgegenommen hat. Ein Anerkenntnis einer künftigen Leistungspflicht ist darin nicht zu sehen; das Berufungsgericht befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats. Ebensowenig liegt ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Beklagten vor (vgl. das Urt. d. Sen. v. 16. 2. 81 - II ZR 95/80, WM 1981, 453).

5. Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage, auch nicht hinsichtlich eines Teils des Rechtsstreits. Wenn auch nach den vorstehenden Ausführungen feststeht, daß der Kläger einen Teil seines Versorgungsanspruchs dem Grunde nach von dem Beklagten verlangen kann, so bleibt noch zu prüfen, inwieweit Art und Höhe der vereinbarten Versorgung durch die zeitweilige Unternehmereigenschaft mitbedingt waren. Der Kläger kann nämlich eine Insolvenzsicherung nur für den Teil seiner Rente beanspruchen, der auch bei einem Arbeitnehmer ohne frühere Unternehmerstellung angemessen gewesen wäre (BGHZ 77, 233, 244 f, 249). Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß die ursprüngliche Versorgungszusage des Klägers vom 8. April 1963 im Jahre 1969 geändert worden ist, zu einem Zeitpunkt also, als er schon lange nicht mehr Gesellschafter war. Die Parteien streiten ferner noch über die Höhe der Rente, die der Kläger zuletzt zu beanspruchen hatte. Das Berufungsgericht hatte bislang von seinem Rechtsstandpunkt aus keine Veranlassung, diese Frage zu klären. Auch dies wird es nachzuholen haben. Da dem Senat somit für eine

Teilentscheidung eine sichere Beurteilungsgrundlage fehlt, muß das Urteil insgesamt aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Brandes