

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 156/89

URTEIL

Verkündet am:
2. April 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

P- -S- -V- V- verein auf G-
- , vertreten durch die Mitglieder seines
Vorstandes Dr. Jürgen P- und Dr. Eckart W- ,
B- Straße -, K- ,

Beklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

Ernst B- , M- Straße -, K- ,

Kläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. v. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Mai 1989 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger mehr als 70.512,66 DM nebst Zinsen sowie ab 1. März 1989 mehr als monatlich 2.611,58 DM zu zahlen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte 1/5 der Gerichtskosten und 5/9 der außergerichtlichen Kosten; über die übrigen Kosten entscheidet das Berufungsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] geborene Kläger war seit dem 1. März 1966 Gesellschafter der Max Anton G[REDACTED] oHG. Am 2. Januar 1970 beteiligte er sich an der Gründung der G[REDACTED] D[REDACTED] L[REDACTED] & Co. oHG. Diese Gesellschaft wurde am 20. August 1970 in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt; die bisherigen Gesellschafter wurden Kommanditisten; die G[REDACTED] D[REDACTED] L[REDACTED] & Co. U[REDACTED] GmbH trat der Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafterin ohne Kapitalbeteiligung bei. Diese Gesellschaft war laut Handelsregisteranmeldung am 16. Februar 1970 gegründet worden. Der Kläger war einer ihrer Geschäftsführer und am Kapital von GmbH und Kommanditgesellschaft zu je 3 % beteiligt. Die Max Anton G[REDACTED] oHG brachte in die Kommanditgesellschaft ihren Großhandel mit Uhren ein, während ihr vorbehalten blieb, weiterhin antike Uhren herzustellen und zu vertreiben.

Der Kläger hat den Entwurf eines Anstellungsvertrages vorgelegt, von dem er behauptet, daß er im Dezember 1971 unterzeichnet worden sei. Nach diesem Verträge hatte der Kläger als Geschäftsführer Anspruch auf eine Altersrente in Höhe von 60 % einer mit 4.000 DM bezifferten Basisvergütung, wenn das Dienstverhältnis endet, nachdem der Kläger das 60. Lebensjahr vollendet hat. Nach Meinungsverschiedenheiten schied der Kläger aufgrund eines Vergleichs vom 26. Juni 1972 als Geschäftsführer aus. Dem Kläger wurden zugesichert: bis zum 30. Juni 1972 die bisherige Vergütung, bis zum 30. Juni 1980 monatlich 2.000 DM und ein bestimmter Bruchteil am Gewinn sowie ab 1. Juli 1980 monatlich 2.000 DM mit einer bestimmten Indexklausel.



Im Jahre 1977 gründeten die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft zusammen mit der Z[REDACTED] B[REDACTED] AG die Z[REDACTED] U[REDACTED] GmbH. Diese Gesellschaft übernahm die Verpflichtung aus dem Vergleich gegenüber dem Kläger. Am 27. Februar 1987 wurde über ihr Vermögen das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Die Rente, die sich zuletzt auf 3.502,80 DM belief, erhielt der Kläger letztmalig für November 1986.

Der Kläger nimmt den Beklagten als Träger der Insolvenzversicherung in Anspruch. In erster Instanz hat er beantragt, dessen Verpflichtung zur Leistung festzustellen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In zweiter Instanz hat der Kläger beantragt, den Beklagten zur Zahlung der Rente für die Zeit von Dezember 1986 bis Februar 1989 in Höhe von insgesamt 94.575,60 DM (27 x 3.502,80 DM) sowie ab 1. März 1989 in Höhe von monatlich 3.502,80 DM zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat der Anschlußberufung - bis auf Abstriche bei den Zinsen - stattgegeben und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision des Beklagten nur angenommen, soweit dieser zu mehr als 70.512,66 DM und mehr als monatlich 2.611,58 DM verurteilt worden ist. Insoweit verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung der Sache, soweit der Senat sie angenommen hat.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger einen Anspruch gegen den Beklagten als den Träger der Insolvenzversicherung, weil er, als am 27. Februar 1987 mit Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Z[REDACTED] U[REDACTED] GmbH der Insolvenzfall eintrat, Versorgungsempfänger war, der - obwohl nicht Arbeitnehmer - einem solchen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gleichstand. Eine rätierliche Kürzung der dem Kläger zustehenden Rente komme nicht in Betracht, weil diese - so das Berufungsgericht - auch nicht teilweise die Zeit betreffe, in welcher der Kläger als Unternehmer tätig gewesen sei, nämlich die Zeit vom 1. März 1966 bis 31. März 1970. Die Versorgungszusage habe sich nur auf die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der GmbH & Co. KG bezogen. In diesem Punkt greift die Revision das Urteil mit Erfolg an.

2. Nach der Rechtsprechung des Senats ist in der Regel davon auszugehen, daß eine Versorgungszusage sämtliche Leistungen, die der Berechtigte für das Unternehmen erbracht hat und noch erbringen soll, also seine beständige Betriebs-treue für Vergangenheit und Zukunft abgilt. Deshalb spielt es regelmäßig keine Rolle, ob die Zusage im zeitlichen Zusammenhang mit der Arbeitnehmertätigkeit steht, ob sie dem Begünstigten als Unternehmer erteilt wurde oder ob sie vor Beginn oder nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses abge-

geben worden ist (vgl. Sen.Urt. v. 25. September 1989 - II ZR 259/88, WM 1989, 1661, 1663). Hiernach hat die Versorgungszusage die gesamte Tätigkeit für die am 2. Januar 1970 als offene Handelsgesellschaft gegründete und ab 20. August 1970 als Kommanditgesellschaft fortbestehende Versorgungsverpflichtete abgegolten. Daß etwas anderes vereinbart worden wäre, hat keine Partei vorgetragen. Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, daß die Zusage nur die Tätigkeit für die GmbH & Co. KG habe abgelten sollen. Im Urteil fehlen aber die Gründe, die für diese Überzeugungsbildung leitend gewesen sind (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

3. Der Kläger war als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Unternehmer. Die organschaftliche Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht ist in Verbindung mit der unbeschränkten Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ein wesentliches Merkmal eigenwirtschaftlicher Unternehmertätigkeit. Das Risiko, sein gesamtes Vermögen zu verlieren, wird aufgewogen durch die Chance, Gewinne zu erzielen, die in der Regel höher sind als Einkommen, die Arbeitnehmern für eine vergleichbare Geschäftsführung gezahlt werden. Ohne daß es darauf ankommt, in welcher Höhe der Gesellschafter am Vermögen der Gesellschaft beteiligt ist, ist ihm deshalb der Schutz des Betriebsrentengesetzes versagt (vgl. BGHZ 77, 233, 237 ff.; Sen.Urt. v. 9. Juni 1980 - II ZR 180/79, WM 1980, 822; v. 1. Juni 1981 - II ZR 140/80, WM 1981, 814).

4. Eine arbeitnehmerähnliche Stellung erlangte der Kläger am 20. August 1970 mit der Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft. Zwar war er

von diesem Zeitpunkt an nicht nur Kommanditist, sondern auch Geschäftsführer der Komplementär GmbH. Er war aber am Gesellschaftsvermögen der Kommanditgesellschaft mit weniger als 10 % und damit nur unwesentlich beteiligt (vgl. BGHZ 77, 94, 105; 233, 241).

5. a) Ist ein Versorgungsberechtigter - wie im vorliegenden Falle der Kläger - gleichviel in welcher Reihenfolge zeitweise als Unternehmer und zeitweise wie ein Arbeitnehmer tätig gewesen, so ist die Versorgungsleistung anteilig zu kürzen; geschützt ist nur der Teil, der durch die Tätigkeit als Arbeitnehmer verdient worden ist. Dieser Teil des Gesamtanspruchs entspricht (ähnlich wie im Falle des § 2 Abs. 1 BetrAVG) dem Verhältnis von Summe der Arbeitnehmerzeiten zur Zeit, die der Begünstigte ab Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Eintritt des Versorgungsfalls im Unternehmen verbracht hat (vgl. BGHZ 77, 233, 245; Sen.Urt. v. 16. Juni 1980 - II ZR 195/79, WM 1980, 1116, 1117; v. 16. Februar 1981 - II ZR 95/80, WM 1981, 453, 454; v. 9. März 1981 - II ZR 171/79, WM 1981, 647, 648; v. 6. April 1981 - II ZR 252/79, WM 1981, 676).

Die anteilige Kürzung entfällt im vorliegenden Falle nicht deshalb, weil die Vertragspartner die Höhe der Versorgung von 2.400 DM (wie im Anstellungsvertrage vorgesehen) im Vergleich auf 2.000 DM herabgesetzt haben. Die Revisionserwiderung verkennt, daß nach dem Vortrag des Klägers diese Kürzung dem Umstand, daß der Kläger vorzeitig ausschied, nicht aber seiner unternehmerischen Tätigkeit Rechnung trug.

c) Nimmt man bei der anteiligen Berechnung für jeden Monat 30 Tage an, so betrug die Gesamtbeschäftigungsdauer des Klägers (2. Januar 1970 bis 30. Juni 1972) 30 Monate oder 900 Tage; wie ein Arbeitnehmer war der Kläger in der Zeit vom 20. August 1970 bis 30. Juni 1972 an 671 Tagen tätig. Von den monatlich geforderten 3.502,80 DM entfallen danach 671/900, mithin 2.611,53 DM auf den zuletzt genannten Zeitraum; für die Zeit vom Dezember 1986 bis Februar 1989 stehen dem Kläger mithin 70.512,66 DM (27 x 2.611,58 DM) zu. Die Klage wäre unbegründet, soweit der Kläger mehr fordert.

6. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil Feststellungen dazu fehlen, wann die am 2. Januar 1970 gegründete offene Handelsgesellschaft ins Handelsregister eingetragen worden ist oder schon vor diesem Zeitpunkt ihren Geschäftsbetrieb i.S. des § 123 Abs. 2 HGB aufgenommen hat. Daß die Gesellschafter ihren Großhandel mit Uhren in die Kommanditgesellschaft einbringen sollten, schließt nicht aus, daß die offene Handelsgesellschaft bereits am 2. Januar 1970 mit dem Handel begonnen hat. Unerheblich ist, ob der Kläger selbst in diesem Zeitraum bereits für die offene Handelsgesellschaft tätig geworden ist; es reicht aus, daß Mitgeschäftsführer durch ein Handeln für die Gesellschaft seine unbeschränkte Haftung nach § 128 HGB zum Tragen bringen konnten.

Damit die Parteien Gelegenheit erhalten, ergänzend vorzutragen, und das Berufungsgericht die noch fehlenden Feststellungen treffen kann, wird die Sache zurückverwiesen.

Boujong

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Hesselberger

Stodolkowitz