

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BetrAVG § 17 Abs. 1 Satz 2

Der Geschäftsführer einer GmbH, welcher an dieser Gesellschaft nicht unmittelbar, sondern als Mitglied einer BGB-Gesellschaft und einer Erbengemeinschaft nur mittelbar in Höhe von weniger als 8 % beteiligt ist und obendrein die Willensbildung in diesen Gesamthandsgemeinschaften nicht allein bestimmen kann, ist nicht Mitunternehmer, sondern genießt wegen der ihm erteilten Versorgungszusage der Gesellschaft Insolvenzschutz i.S.v. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG.

BGH, Urteil vom 2. Juni 1997 - II ZR 181/96 - OLG Köln
LG Köln

16

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 181/96

Verkündet am:
2. Juni 1997
Boppel
Jusitzamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Marianne R [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

gegen

P [REDACTED]-S [REDACTED]-Verein VVaG, vertreten durch den Vorstand
Martin H [REDACTED] und Dr. Jürgen P [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],
K [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

MP

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1997 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Mai 1996 aufgehoben und das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29. Juni 1995 wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 332.777,10 DM nebst 8,5 % Zinsen seit dem 5. Mai 1993 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Pensionsversicherungsverein Ersatzzahlungen für den Ausfall an Witwenpension, den sie dadurch erlitten hat, daß die Schuldnerin der Bezüge berechtigtermaßen die Pension wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten gekürzt hat.

Der im Jahre 1909 geborene Ehemann der Klägerin, Dr. Fritz L. R. [REDACTED], stand von 1936 bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand im Jahre 1976 in den Diensten der B. [REDACTED] & R. [REDACTED] GmbH (im folgenden: B & R). Seit November 1946 war er einer der Geschäftsführer der Gesellschaft. Am Stammkapital der Gesellschaft war er zunächst nicht beteiligt. Seine Mutter, Frau Martha R. [REDACTED], hielt dagegen bis Dezember 1950 31,5 % des 5.000.000,-- RM ausmachenden Stammkapitals der B & R; sie bildete Teilgeschäftsanteile i.H.v. 315.000,-- RM und 1.260.000,-- RM und übertrug den letzteren an ihre als Gesellschaft bürgerlichen Rechts auftretenden Kinder, nämlich den Ehemann der Klägerin, seinen Bruder Carl und seine beiden Schwestern. Den beiden Brüdern wurde die Geschäftsführung dieser BGB-Gesellschaft übertragen und bestimmt, daß in der Gesellschaft mit Mehrheit abgestimmt werden sollte, wobei die vier Geschwister bis zum Ableben der Mutter jeweils zwei Stimmen, nach diesem Zeitpunkt die geschäftsführenden Gesellschafter jedoch drei Stimmen haben sollten. Frau Martha R. [REDACTED] verstarb am 30. April 1959 und wurde hinsichtlich des von ihr gehaltenen Geschäftsanteils von 315.000,-- DM von ihren Kindern zu je 1/4 beerbt. Am 16. Juni 1978 wurden die BGB-Gesellschaft und die Erbenge-

meinschaft auseinandergesetzt; der Ehemann der Klägerin erhielt einen Geschäftsanteil von 393.750,-- DM, das waren 7,875 % des Stammkapitals der B & R.

Neben dem Ehemann der Klägerin waren nicht nur sein Bruder Carl, sondern - in im Laufe der Zeit wechselnder Zusammensetzung - weitere Personen aus dem Kreis der Gesellschafter zu Geschäftsführern der B & R berufen. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der B & R bedurften bis zum 27. April 1967 einer Mehrheit von Zweidritteln, in der Zeit danach von 60 % der Stimmen.

Nach seinem Ausscheiden aus der Geschäftsführung der B & R zahlte die Gesellschaft an den Ehemann der Klägerin die vertraglich zugesagte Pension. Die Klägerin bezog nach seinem Tode (26. August 1983) als Witwenversorgung 75 % hiervon, zuletzt 19.034,-- DM monatlich. Die B & R, die 1989 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden war, kürzte ab 1. Januar 1991 wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten die Witwenpension auf 6.344,67 DM. Durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist zwischen der B & R und dem beklagten Pensionsversicherungsverein festgestellt, daß diese Kürzung bis Juli 1993 berechtigt ist. Mit Rücksicht hierauf leistete der Beklagte an die Klägerin Ersatzzahlungen für den durch die Kürzung der Pension erlittenen Ausfall; er übernahm aber nicht die gesamte Differenz, weil er nur 36,281 % der Pension - das entspricht dem Zeitraum, in dem der Ehemann der Klägerin in den Diensten der B & R gestanden hat, ohne an der Gesellschaft beteiligt zu sein - als insolvenzgesichert angesehen hat.

Mit der Klage hat die Klägerin den - der Höhe nach un-
streitigen - Differenzbetrag von 332.777,10 DM nebst Zinsen
geltend gemacht. In den Vorinstanzen hatte die Klage keinen
Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren
weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Landgericht und Oberlandes-
gericht haben die Klage zu Unrecht abgewiesen; der Beklagte
hat der Klägerin auch den geforderten Differenzbetrag zu-
züglich Zinsen zu erstatten, weil der Pensionsanspruch in
voller Höhe insolvenzgeschützt ist.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt der ange-
fochtenen Entscheidung, daß entgegen dem weitergehenden
Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG nicht jede Versor-
gungszusage, die einem Organ einer Kapitalgesellschaft er-
teilt worden ist, dem Insolvenzschutz unterliegt, die Be-
stimmung vielmehr der teleologischen Interpretation bedarf
(vgl. grundlegend BGHZ 77, 94 ff.; BGHZ 77, 233 ff.; zu-
letzt: Sen.Urt. v. 28. Januar 1991 - II ZR 29/90, ZIP 1991,
396 f.; ferner Höfer/Reiners/Wüst, BetrAVG, 3. Aufl., § 17
RdNr. 3707 - 3710; Paulsdorff, Komm. z. Insolvenzsicherung
der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl., § 7
RdNr. 460, Griebeling, Handbuch der betrieblichen Alters-
versorgung, Abschnitt 30 RdNr. 35 - 38). Der Zweck des

BetrAVG würde nämlich verfehlt, wollte man etwa den Einzelkaufmann oder den persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft als von § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfaßt ansehen, weil diese Personen nicht "für" ein Unternehmen tätig sind und des Schutzes des BetrAVG nicht bedürfen, sondern sie kraft ihres maßgebenden Einflusses die Unternehmensgeschicke selbständig lenken und ihnen die Folgen der Ausübung ihrer unternehmerischen Freiheit - Wahrung der Einkommenschancen und der persönlichen Unabhängigkeit auf der einen Seite und Eigenverantwortlichkeit und Wagnis des Verlustes des eingesetzten Kapitals und der Früchte der unternehmerischen Tätigkeit andererseits - allein zuzuordnen sind (vgl. BGHZ 77, 94 ff., 100 f.).

Auf die Kapitalgesellschaft übertragen bedeutet dies, daß Leitungsmacht und maßgebliche Beteiligung zusammenkommen müssen, um einen Gesellschafter-Geschäftsführer als Mitunternehmer qualifizieren zu können, der sein eigenes Unternehmen leitet und deshalb nicht als Lohn- und Versorgungsempfänger auf Grund von Dienstleistungen für ein fremdes Unternehmen i.S.v. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG anzusehen ist (vgl. BGHZ 77, 233, 242; ferner Brandes BetrAV 1990, 12 ff., 13 m.w.N.). Neben den mehrheitlich an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern hat der Senat auch solche nur minderheitlich beteiligte Organmitglieder von dem Schutz des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ausgenommen, die - wie z.B. jeweils hälftig oder je zu einem Drittel beteiligte Gesellschafter - einem Einigungszwang unterliegen und zusammen jedenfalls die Mehrheit der Stimmen in der Gesellschafterversammlung bilden. Dabei hat der Senat für die zur Unanwendbarkeit des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG füh-

rende Annahme einer Mitunternehmerschaft gefordert, daß der Betreffende nicht nur Leitungsmacht ausüben kann, sondern daß er auch "nicht ganz unwesentlich" an dem Unternehmen beteiligt ist, eine Voraussetzung, die schon deswegen unverzichtbar ist, weil anderenfalls nicht begründet werden kann, daß sich - wie bei dem Einzelkaufmann oder dem persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft - die Auswirkungen der Leitungstätigkeit als Gewinn oder Verlust im Vermögen des handelnden Gesellschafter-Geschäftsführers niederschlagen. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Sen.Urt. v. 2. April 1990 - II ZR 156/89, NJW-RR 1990, 800 f.) soll eine solche nicht ganz unwesentliche Beteiligung dann vorhanden sein, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer einen Anteil von 10 % an der Gesellschaft hält (strenger noch: BGHZ 77, 94, 105 und Sen.Urt. v. 4. Mai 1981 - II ZR 100/80, ZIP 1981, 894; vgl. auch Sen.Urt. v. 28. Januar 1991 - II ZR 29/90, ZIP 1991, 396, 398).

Ob an dieser den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sehr weit einschränkende Rechtsprechung festzuhalten ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, weil das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen hat, daß der Ehemann der Klägerin in der B & R eine Stellung besaß, die es rechtfertigte, ihm diese Gesellschaft wirtschaftlich als eigenes Unternehmen anzurechnen. Soweit es um seine vermögensmäßige Beteiligung und die Auswirkungen seiner Leitungstätigkeit auf sein Vermögen geht, ist jene "Wesentlichkeitsgrenze" von 10 % nämlich zu keinem Zeitpunkt überschritten worden. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ist der Ehemann der Klägerin wäh-

rend der Zeit, in der er Geschäftsführer der B & R gewesen ist, niemals unmittelbar, sondern nur indirekt über seine Stellung als Mitglied der BGB-Gesellschaft und später zusätzlich der Erbgemeinschaft an dem Unternehmen beteiligt gewesen. Bei wirtschaftlicher Betrachtung konnten sich die Gewinne und Verluste aus der leitenden Tätigkeit des Ehemanns der Klägerin für die B & R bei ihm nur in Höhe seiner mittelbaren Beteiligung, also zunächst von 6,3 % und später von 7,875 % niederschlagen. Damit ist die oben genannte Schwelle von 10 % einer - auch nur mittelbaren - Beteiligung deutlich unterschritten.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, dieser - indirekten - Beteiligung seien die Anteile der drei Geschwister des Ehemanns der Klägerin hinzuzurechnen, so daß er als i.H.v. 25,2 % bzw. - nach dem Tode der Mutter - von 31,5 % beteiligt anzusehen sei. Die dafür in dem angefochtenen Urteil gegebene Begründung ist schon deswegen unzutreffend, weil ihr die gesellschaftsrechtliche Grundlage fehlt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts dürfen die beiden zu Geschäftsführern in der B & R und zugleich zu geschäftsführenden Gesellschaftern der zwischen den Geschwistern begründeten BGB-Gesellschaft berufenen Brüder nicht als notwendig gleichgerichtet abstimmende Einheit verstanden werden. Solange die Gesellschafterin Martha R. noch lebte, hatten alle vier Geschwister - auch die beiden geschäftsführenden Gesellschafter - gleiches Stimmrecht, nämlich je zwei Stimmen. Selbst bei Einigkeit der Brüder konnten diese also die Entscheidungen in der BGB-Gesellschaft nicht allein bestimmen, vielmehr entstand eine Pattsituation mit der Folge, daß das nach § 18 Abs. 1 GmbHG

einheitlich auszuübende Mitgliedschaftsrecht in der GmbH überhaupt nicht wahrgenommen werden konnte (vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 18 Rdnr. 3). Dagegen konnte jeder der Brüder zusammen mit seinen beiden Schwestern Mehrheitsbeschlüsse gegen den anderen geschäftsführenden Gesellschafter herbeiführen und ihn verpflichten, dementsprechend bei in der B & R zu treffenden Entscheidungen zu votieren. Auch für die Zeit nach dem Tode der Mutter gilt im Ergebnis nichts anderes, weil auch hier die Brüder keineswegs - wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint - einem Einigungszwang ausgesetzt waren, vielmehr nach wie vor jeder Bruder mit seinen drei und mit den vier Stimmen der Schwestern Mehrheitsentscheidungen gegen den anderen Bruder treffen konnte. Soweit danach etwa der Ehemann der Klägerin dem Mehrheitsvotum seiner Geschwister folgend in der Gesellschafterversammlung der B & R abgestimmt hat, handelte er nicht in Wahrnehmung seines Gesellschafterinteresses, sondern demjenigen seiner Mitgesellschafter und war danach in keiner anderen Lage als der Treuhänder, der nach der Rechtsprechung des Senats (Sen.Urt. v. 28. Januar 1991 - II ZR 29/90, ZIP 1991, 396 f.) ebenfalls nicht zu den von der Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ausgeschlossenen Mitunternehmern gehört.

Da weder die unmittelbare noch die mittelbare Beteiligung des Ehemanns der Klägerin an der B & R als "nicht ganz unwesentlich" zu qualifizieren ist, gehörte er als Mitgeschäftsführer dieser Gesellschaft nicht zu dem Kreis der Mitunternehmer, deren Versorgungsansprüche ausnahmsweise nicht dem Insolvenzschutz des BetrAVG unterliegen. Weitere Feststellungen - auch zur Höhe - sind nicht erforderlich;

der Beklagte ist daher zur Zahlung der ausstehenden Differenz der Versorgungsbezüge zuzüglich der der Höhe nach belegten Zinsen zu verurteilen.

Röhrich

Dr. Hesselberger

Dr. Goette

Dr. Kurzwelly

Kraemer