

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Ges. zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
v. 29.12.1974 - BGBl I 3610 - (BetrAVG) §§ 7, 17

- a) Ist in einer GmbH & Co.KG, deren Komplementär-GmbH keinen eigenen Geschäftsbetrieb hat, der Geschäftsführer der GmbH an beiden Gesellschaften beteiligt, liegen aber seine unmittelbare und seine mittelbare Beteiligung an der Kommanditgesellschaft zusammengerechnet unter 50 %, so sind seine Versorgungsansprüche insolvenzgesichert.
- b) Ob dies auch dann gilt, wenn sich bei Hinzurechnung der Anteile eines weiteren Gesellschafter-Geschäftsführers eine gemeinsame Mehrheitsbeteiligung ergibt, bleibt offen.
- c) Anteile von Angehörigen sind denen des geschäftsführenden Gesellschafters nicht ohne weiteres hinzuzurechnen.

BGH, Urt. v. 28. April 1980 - II ZR 254/78 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 254/78

URTEIL

Verkündet am

28. April 1980

Kaufmann,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des P[REDACTED]-Vereins, Versicherungsverein auf
Gegenseitigkeit, O[REDACTED] Ufer [REDACTED], K[REDACTED], vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Rechtsanwalt Jürgen Pa[REDACTED]
und Dr. Eckard W[REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Eberhard A[REDACTED], Im H[REDACTED] [REDACTED],
D[REDACTED]-G[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1980 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stempel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Juni 1978 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1922 zunächst als Arbeiter und später als Angestellter bei der J. & S. KG in Z. beschäftigt; deren persönlich haftende Gesellschafterin war die We.-Beteiligungsgesellschaft mbH (im folgenden: GmbH). Nach dem Kriege wurde ein früherer Zweigbetrieb des Unternehmens in Ha./R. fortgeführt. Im Jahre 1950 wurde der Kläger als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH in das Handelsregister in W. eingetragen. Seit 1945 war er im Rahmen einer Erbengemeinschaft an der Komplementär-GmbH beteiligt. Von 1952 an hatte er an dieser Gesellschaft eigene Geschäftsanteile inne, die sich zunächst auf 5,75 % des Stammkapitals und nach einer Kapitalerhöhung im Jahre 1961 auf 7,25 % von 4 Mio. DM Stammkapital be-



liefen. Gemäß Vertrag vom 28. November 1960 trat er mit Wirkung vom 1. Oktober 1959 als Kommanditist auch in die J. & S. KG ein, der er bis zur Abtretung seiner Beteiligung an seine Kinder zum 1. Oktober 1974 angehörte. Seine Kommanditeinlage betrug 3,2 % des Gesamtkapitals von 2 Mio. DM, an dem die Komplementär-GmbH mit 72 % beteiligt war. In den für beide Gesellschaften gemeinschaftlich abgehaltenen Gesellschafterversammlungen verfügte der Kläger über 8,42 % aller Stimmen.

Nach einem am 15. April 1961 neu abgeschlossenen Anstellungsvertrag mit der GmbH stand dem Kläger als deren Geschäftsführer eine Pension in Höhe des zuletzt bezogenen Gehalts (ohne Tantieme) zu. Demgemäß erhielt er, als er im Jahre 1973 nach Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand trat, eine Pension von monatlich 6.000 DM, die bis April 1975 gezahlt wurde. Über das Vermögen der GmbH wurde am 8. Juli 1975 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet, nachdem die Kommanditgesellschaft kurz zuvor dasselbe Schicksal erlitten hatte. Am 20. Oktober 1975 wurde das Verfahren mangels Masse eingestellt.

Der Kläger nimmt den Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung nach den §§ 7 ff des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 (BetrAVG) auf Zahlung der nach Konkurseröffnung fällig gewordenen Pensionsbeträge (ab 31.7.1975) in Anspruch. Der Beklagte lehnt seine Eintrittspflicht mit der Begründung ab, der Kläger sei aufgrund seiner Rechtsstellung und der Gesamtverhältnisse

in den beiden Gesellschaften als Unternehmer einzu-
stufen, der nach dem Zweck des Betriebsrentengesetzes
keinen Insolvenzschutz genieße.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das
Oberlandesgericht hat den Beklagten nach dem Klage-
antrag zur Pensionszahlung verurteilt. Mit der
Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, ver-
folgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten als Träger
der gesetzlichen Insolvenzversicherung (§ 14 BetrAVG) im
Ergebnis zutreffend für verpflichtet, den Ausfall an
Versorgungsbezügen zu decken, den der Kläger durch den
Konkurs der We■■■■-Beteiligungsgesellschaft mbH
erlitten hat.

I. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG haben Versorgungs-
empfänger, deren Ansprüche aus einer unmittelbaren Ver-
sorgungszusage des Arbeitgebers nicht erfüllt werden,
weil über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet
worden ist, gegen den Beklagten einen Anspruch in Höhe
der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungs-
zusage zu erbringen hätte, wenn das Konkursverfahren nicht
eröffnet worden wäre. Wie das Berufungsgericht näher ausgeführt
hat, sind die sachlichen Voraussetzungen dieser Bestimmung
insofern gegeben, als der Kläger aufgrund einer vertrag-
lichen Versorgungszusage Leistungen zu beanspruchen hat,
die infolge des Konkurses nicht, wie versprochen, erfüllt

werden. Selbst wenn man den formellen Bedenken des Beklagten gegen die Wirksamkeit der im Anstellungsvertrag von 1961 erteilten Versorgungszusage folgen wollte, könnte sich die Pensionsschuldnerin darauf nicht mehr berufen, nachdem der Vertrag während der aktiven Dienstzeit bis 1973 durchgeführt und danach auch die Versorgungsrente bis zum Konkurs unbeanstandet in der vereinbarten Höhe ausgezahlt worden ist. Das muß sich auch der Beklagte entgegenhalten lassen.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner die von der Revision aufgegriffene Ansicht des Beklagten abgelehnt, § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG gelte nur für Ansprüche aus einem kollektiven betrieblichen Versorgungswerk und nicht für besondere Versorgungsabreden mit einzelnen Betriebsangehörigen (ähnlich Wiedemann/Moll, RdA 1977, 13, 15). Aus dem in der Gesetzesüberschrift und in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verwendeten Begriff "Betriebliche Altersversorgung" ergibt sich dies nicht; er weist, wie gerade § 1 Abs. 1 BetrAVG klar erkennen läßt, lediglich darauf hin, daß es sich um eine Versorgung handeln muß, die aus Anlaß der Tätigkeit für einen Betrieb versprochen wurde (vgl. auch § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG). Es ist auch kein innerer Grund ersichtlich, warum etwa Versorgungszusagen kleinerer Betriebe, die auf ein ausgeprägtes Versorgungssystem verzichten und sich auf Einzelabmachungen beschränken, vom Schutz des Betriebsrentengesetzes ausgenommen sein sollten. Überdies zeigt die Erweiterung des begünstigten Personenkreises auf Nichtarbeitnehmer in § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, daß die vom Beklagten insoweit vertretene Beschränkung der Insolvenzsicherung den Absichten des Gesetzgebers nicht gerecht würde.

III. In persönlicher Hinsicht genügt der Kläger ebenfalls den gesetzlichen Anforderungen an eine Insolvenzsicherung seines Pensionsanspruchs.

1. Zwar war der Kläger als Mitglied des Vertretungsorgans einer GmbH weder Arbeiter noch Angestellter im Sinne des Arbeitsrechts und damit auch des § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG (vgl. BGHZ 12, 1, 8; 49, 30, 31). Jedoch gelten nach Satz 2 dieser Vorschrift die §§ 1 bis 16 BetrAVG - und damit auch § 7 - entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Versorgungsleistungen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Dem Wortlaut nach trifft diese weit gefaßte Bestimmung auch auf den Kläger zu. Denn die ihm versprochene Versorgung hat ihren Grund in seinen Dienstleistungen für das von der J. & S. KG und ihrer Komplementär-GmbH betriebene Unternehmen.

2. Das Berufungsgericht meint jedoch, der persönliche Geltungsbereich des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sei nach Entstehungsgeschichte und Systematik des Gesetzes auf eine Weise einzuschränken, bei der allerdings der Kläger noch zu dem durch die Insolvenzsicherung begünstigten Personenkreis zu rechnen sei. Dem ist im Ergebnis, wenn auch nicht in den Einzelheiten der Begründung, zuzustimmen.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß § 17 Abs. 1 BetrAVG nicht allein oder auch nur vorrangig die Insolvenzsicherung im Auge hat (vgl. zur Entstehungsgeschichte Neef, BB 1978, 314; Wiedemann/Moll aaO S. 14 f m. w. N.), sondern für sämtliche Regelungen der §§ 1 bis 16 BetrAVG gilt, also auch für die Unverfallbarkeit (§§ 1 ff), das Auszehrungsverbot (§ 5), die flexible Altersgrenze (§ 6) und die

Anpassungspflicht (§ 16). Alle diese Schutzvorschriften sind unverkennbar in erster Linie auf Arbeitnehmer zugeschnitten, deren wirtschaftliche Abhängigkeit sich auf die Gestaltung und Bestandskraft betrieblicher Versorgungszusagen nachteilig auswirken kann. Indem der Gesetzgeber die auf einer solchen Zusage beruhenden Ansprüche oder Anwartschaften gegen rechtliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigungen abzusichern suchte, hat er sozialpolitische Ziele verwirklicht, die vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits vorgezeichnet waren, und vorerst einen Endpunkt unter diese Entwicklung gesetzt. Das Betriebsrentengesetz ist hiernach hauptsächlich ein Arbeitnehmerschutzgesetz. Das kommt auch im Aufbau des § 17 Abs. 1 BetrAVG zum Ausdruck, der nicht einfach jeden, dem eine Versorgung versprochen wurde, in den Schutzbereich des Gesetzes einbezieht, sondern die §§ 1 bis 16 BetrAVG an erster Stelle Arbeitnehmern zugute kommen läßt und erst in zweiter Linie ihre "entsprechende" Anwendung auf sonstige Empfänger einer betrieblichen Versorgungszusage vorschreibt. Dies deutet darauf hin, daß die Geltung jener Schutzvorschriften auf Personen begrenzt bleiben soll, deren Lage im Falle einer Pensionsvereinbarung mit der eines Arbeitnehmers annähernd vergleichbar ist (vgl. Höhne in Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert, Komm. z. Betriebsrentengesetz, 1976, § 17 Rdn. 48 ff; abweichend Durchlaub, DB 1977, 1509 ff).

So hieß es auch in der Begründung des Regierungsentwurfs (BTDs. 7/1281 S. 30) zum ursprünglichen § 7 Abs. 1 Satz 2, dem jetzigen § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG:

"Satz 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß vielfach auch Mitglieder von Gesellschaftsorganen und Selbständige, z. B. Handelsvertreter und Handwerker, aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unter-

nehmen betriebliche Versorgungszusagen erhalten, auf deren inhaltliche Ausgestaltung sie - wie Arbeitnehmer - wegen der regelmäßig stärkeren Position ihres Vertragspartners oft keinen oder nur geringen Einfluß nehmen können. Dieser Personenkreis, der zur Wahrung seines bisherigen Lebensstandards meist im besonderen Maße auf die betriebliche Versorgung angewiesen ist, soll daher in gleicher Weise durch die Vorschriften der §§ 1 bis 6 geschützt werden."

Diese Begründung läßt ebenfalls erkennen, daß die Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG wesentlich auf das Leitbild eines wirtschaftlich abhängigen und deshalb besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmers ausgerichtet ist.

3. Ist hiernach bei der Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG der soziale Schutzcharakter des Gesetzes in Betracht zu ziehen, so bedeutet dies andererseits nicht, daß die Anwendung dieser Bestimmung im Einzelfall stets vom Schutzbedürfnis des Versorgungsberechtigten abhänge; das erkennt auch die Revision an. Mag dem Gesetzgeber auch in erster Linie das Bild eines sozial abhängigen, einem Arbeitnehmer ähnlichen Dienstvertragspartners vorschwebt haben, so hat er sich doch bei der Fassung des Gesetzes selbst auf eine generelle Regelung beschränkt, die auf bestimmte typische Sachverhalte zugeschnitten ist, ohne hierbei auf den Grad der Schutzbedürftigkeit im Einzelfall abzustellen. Eine solche Einzelfallregelung wäre auch schwerlich mit dem Gebot der Rechtssicherheit und dem meist existenzwichtigen Interesse eines jeden Versorgungsberechtigten vereinbar gewesen, bei seinen Zukunftsplanungen volle Klarheit über Bestand, Umfang und wirtschaftliche Sicherheit seiner Versorgungsansprüche zu haben. Demgegenüber ist eher in Kauf zu nehmen, daß der Schutz des Gesetzes unter Umständen auch einmal solchen Personen zugute kommt, die auf ihn nicht unbedingt angewiesen sind. So könnte man auch dem § 7 Abs. 3 BetrAVG einen

Hinweis darauf entnehmen, daß der Gesetzgeber sich bei der Aufstellung und Ausgestaltung seiner Schutznormen von einer gewissen Großzügigkeit hat leiten lassen (Wiedemann/Moll aaO S. 16). Denn nach dieser Bestimmung, die den Anspruch gegen den Pensions-Sicherungs-Verein auf das Dreifache der im Zeitpunkt der ersten Fälligkeit geltenden Beitragsbemessungsgrenze in den gesetzlichen Rentenversicherungen der Arbeiter und Angestellten beschränkt, waren schon im ersten Jahr der Geltung des Betriebsrentengesetzes (1975) Betriebsrenten immerhin bis zu 8.400 DM monatlich insolvenzgesichert.

4. Aus ähnlichen Gründen scheidet auch die im Schrifttum vertretene Möglichkeit aus, für die Anwendung des Gesetzes und insbesondere seiner Insolvenzsicherungsvorschriften die sogenannte "Vertragsparität" maßgebend sein zu lassen (vgl. Höfer, BetrAVG, 1976, § 17 Anm. 26; Wiedemann/Moll aaO S. 17 f, 21, 23 f). Obwohl dieser Gesichtspunkt in der schon erwähnten Gesetzesbegründung anklingt, hat er im Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG keinen Niederschlag gefunden; dieser deutet im Gegenteil auf ein ziemlich weites Anwendungsfeld hin, auf dem neben Mitgliedern von Gesellschaftsorganen, Handelsvertretern und selbständigen Handwerkern z. B. auch Rechtsanwälte und Steuerberater Platz finden können. Hier nach der jeweiligen Stärke der Verhandlungsposition zu unterscheiden, wäre, selbst wenn man die Vertragsparität anhand typischer Fallgruppen bestimmen wollte (so Höfer und Wiedemann/Moll aaO), sachlich nicht immer berechtigt und vor allem wiederum der Rechtssicherheit abträglich. Denn die Aussichten, eine günstige Versorgungszusage zu erhalten, richten sich gerade in dem hier zu beurteilenden Bereich des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG weitgehend nach Fähigkeiten, Berufserfahrung und fachlichem Ruf des Bewerbers,

oft aber auch nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verbindungen zu den für eine solche Entscheidung maßgebenden Personen. So ließen sich namentlich für Organmitglieder juristischer Personen nur schwer allgemeine Maßstäbe dafür entwickeln, wann bei ihnen der Einfluß auf die Gestaltung ihrer Vertragsbedingungen stark genug ist, um ihre Herausnahme aus dem Kreis der vom Betriebsrentengesetz Begünstigten zu rechtfertigen, wobei der unter einem anderen Gesichtspunkt noch zu erörternde Fall der Mehrheitsbeteiligung auszuklammern ist. Hinzu kommt, daß jedenfalls für die hier zu prüfende Frage der Insolvenzversicherung die Vertragsparität schon deshalb kein entscheidendes Merkmal sein kann, weil eine noch so gute Verhandlungsposition nicht vor den Folgen der Insolvenz des Vertragspartners schützt.

5. Einigermaßen zuverlässige Anhaltspunkte für eine Antwort auf die Frage, inwieweit der Schutzzweck des Betriebsrentengesetzes es notwendig erscheinen läßt, trotz der weiten Fassung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG bestimmte Versorgungsempfänger von der Anwendung des Gesetzes auszunehmen, weil es ersichtlich nicht für sie geschaffen ist, bietet der Umstand, daß Einzelkaufleute eindeutig nicht darunter fallen, soweit es um ihre Versorgung aus dem eigenen Betrieb geht. Bei ihnen scheitert eine Anwendung des Betriebsrentengesetzes schon an dem rechtlichen Hindernis, daß niemand sein eigener Schuldner und damit auch nicht der Gläubiger einer selbst erteilten Versorgungszusage sein kann. Darüber hinaus legt der Wortlaut des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, der Nichtarbeitnehmer in den Schutz der §§ 1 bis 16 BetrAVG einbezieht, sofern ihnen Versorgungsleistungen "aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind", den Schluß nahe, daß die Versorgungsleistungen ihren Grund in der Arbeit für ein fremdes Unternehmen haben müssen;

denn bei Bezügen aus eigener Unternehmertätigkeit spricht man im allgemeinen nicht davon, daß diese aus Anlaß der Tätigkeit "für" ein Unternehmen "zugesagt" worden seien. In dieser Beschränkung auf Versorgungsansprüche, die durch eine Fremdtätigkeit verdient worden sind, kommt über die rechtliche Konstruktion hinaus der schon vermerkte Grundcharakter des Betriebsrentengesetzes als eines Arbeitnehmerschutzgesetzes zum Ausdruck. Eine innere Rechtfertigung findet sie in dem Gedanken, daß die unternehmerische Freiheit, die durch eine entsprechende Einkommens-chance und persönliche Unabhängigkeit gekennzeichnet ist, nicht ohne die Eigenverantwortlichkeit des Unternehmers denkbar ist, die auch das Wagnis einschließt, das eingesetzte Kapital und die Früchte der unternehmerischen Tätigkeit wieder zu verlieren. Das zeigt sich besonders deutlich im Insolvenzfall: Es wäre mit der sozial-politischen Grundkonzeption des Gesetzes kaum vereinbar, wenn ein Unternehmer die Folgen eines Fehlschlagens seiner eigenwirtschaftlichen Betätigung auf die Gesamtheit der zur Insolvenzsicherung beitragenden Unternehmen dadurch abwälzen dürfte, daß er vom Beklagten Versorgungsleistungen verlangt, die wirtschaftlich als Unternehmerlohn zu betrachten sind.

6. Hieraus läßt sich der allgemeine Grundgedanke ableiten, daß Personen, die selbst Unternehmer sind, den Schutz des Gesetzes nicht genießen sollen. Von daher erweist es sich als notwendig, Versorgungsberechtigte auch insoweit von der Geltung des Betriebsrentengesetzes auszunehmen, als ihre Ansprüche auf Dienstleistungen beruhen, die sie bei natürlicher Betrachtung für das eigene Unternehmen, sei es auch gegenüber einem formalrechtlich

selbständigen Unternehmensträger, erbracht haben. Dies trifft auf solche Personen zu, die sowohl vermögens- als auch einflußmäßig mit dem Unternehmen, für das sie arbeiten, so sehr verbunden sind, daß sie es als ihr eigenes betrachten können und deshalb unter dem Gesichtspunkt der Pensionssicherung dem Inhaber eines Einzelunternehmens gleichzusetzen sind. Dazu gehört bei Kapitalgesellschaften in erster Linie der Alleingesellschafter, der sich als Unternehmensleiter eine Versorgungszusage selbst gegeben oder sonstwie verschafft hat. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein solcher Gesellschafter wegen einer Tätigkeit für das wirtschaftlich ihm allein gehörige Unternehmen keine durch das Betriebsrentengesetz besonders gesicherte und damit konkursfeste Versorgungsrente erwarten kann. Zu den Personen, die wegen einer unternehmerähnlichen Stellung nicht unter § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG fallen, soweit sie ihre Pensionsberechtigung durch eine Tätigkeit für "ihr" Unternehmen erworben haben, ist darüber hinaus jeder Mehrheitsgesellschafter zu rechnen. Denn auch bei ihm überwiegt die auf der hohen Kapitalbeteiligung in Verbindung mit einer entsprechenden Leitungsmacht beruhende Unternehmerstellung die dienstvertragliche Einkleidung seiner Unternehmenstätigkeit noch so eindeutig, daß der Charakter von Versorgungsbezügen als Unternehmerlohn gegenüber ihrer rechtlichen Eigenschaft als Betriebsrente ganz in den Vordergrund tritt und den Vergleich mit den gesetzlich nicht gesicherten Entnahmen eines Einzelkaufmanns nahe legt. Dabei ist an die Behandlung ähnlicher Probleme im Steuer- und im Sozialversicherungsrecht zu denken, auf die hier jedoch im einzelnen nicht einzugehen ist, weil sich die dort gefundenen Lösungen angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Zielrichtungen nicht schematisch auf die Rechte nach dem Betriebsrentengesetz übertragen lassen.

7. Dagegen bietet das Gesetz keine ausreichende Handhabe, auch einem Minderheitsgesellschafter, der sich durch seine Tätigkeit für das Gesellschaftsunternehmen eine Pensionsberechtigung verdient hat, allein wegen seiner Beteiligung die Vorteile des Betriebsrentengesetzes zu versagen, wenn man von dem hier nicht zu erörternden Fall absieht, daß mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer gemeinsam über die Anteilsmehrheit verfügen. Denn hier drängt sich der Vergleich mit einem Einzelunternehmer noch nicht so stark auf, daß man schon von einer Unternehmerrente anstelle einer Betriebsrente sprechen könnte, die aufgrund von Dienstleistungen für ein fremdes Unternehmen zugesagt wurde. Eine Minderheitsbeteiligung vermittelt ihrem Inhaber vermögens- und einflußmäßig im allgemeinen noch keine so überragende Stellung, daß er das Unternehmen, für das er arbeitet, als sein eigenes betrachten könnte. Auch wenn er der einzige Geschäftsführer ist, sind für ihn eine Versorgungszusage und deren Erfüllung nicht lediglich die Frucht eigenwirtschaftlicher Tätigkeit, so daß sie allein oder auch nur vorwiegend seinem persönlichen Unternehmerisiko zuzurechnen wären, sondern zum größeren Teil das Ergebnis von Dienstleistungen für ein mehrheitlich von anderen betriebenes Unternehmen.

Zwar kann der Minderheitsgesellschafter vor allem als Mitglied des Vertretungsorgans über die Geschicke der Gesellschaft mitbestimmen. Das kann jedoch auch auf echte Arbeitnehmer zutreffen und bildet für sich allein kein Merkmal unternehmerischer Betätigung; so werden nach einhelliger Meinung selbst alleinige gesetzliche Vertreter juristischer Personen jedenfalls dann von

§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erfaßt, wenn sie nicht oder nur unwesentlich am Unternehmen beteiligt sind (BAG, Urt. v. 16.12.76 - 3 AZR 795/75, NJW 1978, 828 zu I). Erst wenn eine beherrschende, auf einem genügend hohen Vermögenseinsatz beruhende mitgliedschaftliche Stellung hinzukommt, läßt es sich schon vom Zweck des Betriebsrentengesetzes her rechtfertigen, einen geschäftsführenden Gesellschafter verantwortungs- und risikomäßig wie einen Unternehmer zu betrachten, der vom Genuß einer Pensionssicherung ausgeschlossen bleibt (Höfer aaO § 17 Anm. 36 ff; Höhne aaO § 17 Rdn. 88 ff; abweichend Wiedemann/Moll aaO S. 24). Dabei mag es vielleicht rechtspolitisch vertretbar oder sogar angezeigt sein, einen geschäftsführenden Gesellschafter schon bei einer unter 50 % liegenden, aber immerhin wesentlichen Beteiligung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes als "Mitunternehmer" ebenso zu behandeln wie den Einzelkaufmann. Das ist aber eine Entscheidung, die dem Gesetzgeber überlassen bleiben muß. Es erschiene dem Senat mehr oder minder willkürlich, ohne einen genügenden Anknüpfungspunkt im Gesetz selbst irgendeine Beteiligungsquote zu bestimmen, oberhalb deren auch einem Minderheitsgesellschafter die Vergünstigungen des Betriebsrentengesetzes vorenthalten bleiben sollen.

8. Hiernach stehen die Geschäftsanteile des Klägers an der Weberei-Beteiligungsgesellschaft mbH, die niemals über 7,25 % des Stammkapitals gelegen haben, für sich allein genommen einer Anwendung des § 7 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG nicht entgegen. Damit erhebt sich die weitere Frage, ob es an dem Ergebnis etwas ändern kann, daß der Kläger zugleich mit einer Kapitalbeteiligung

von 3,2 % Kommanditist der Jung & Simons KG gewesen ist, zu deren Lasten die Pensionszahlungen an den Kläger letztlich gehen sollten (vgl. § 6 des KG-Vertrags vom 28.11.1960). Das ist mit dem Berufungsgericht zu verneinen.

Allein wegen seiner Kommanditisteneigenschaft ist der Kläger vom Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes nicht auszuschließen. So bildet insbesondere der Charakter einer Kommanditgesellschaft als Personengesellschaft kein Hindernis, Kommanditisten, die in einem Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehen, wie Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen zu behandeln (Wiedemann/Moll aaO S. 21 f). Anders mag es - wie hier nicht zu entscheiden ist - bei dem persönlich haftenden Gesellschafter liegen. Mit diesem ist der Kommanditist im Hinblick auf die gesetzliche Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis, die sonstigen Mitspracherechte und die persönliche Haftung im Regelfall nicht vergleichbar. Seine Gleichstellung mit dem - versorgungsmäßig ungesicherten - Einzelkaufmann bei Anwendung des Betriebsrentengesetzes kommt allerdings dann in Betracht, wenn er aufgrund einer mehrheitlichen Kapitalbeteiligung und einer entsprechenden Leitungsmacht, z.B. als im Innenverhältnis maßgebender Geschäftsführer mit Prokura, als eigenverantwortlicher Herr des Unternehmens anzusprechen ist. Das ist aber beim Kläger nicht der Fall gewesen.

9. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht der Umstand, daß der Kläger seine Dienste für die Kommanditgesellschaft formal nicht als deren Arbeitnehmer, sondern als angestellter Geschäftsführer der Komplementär-GmbH geleistet hat.

a) Die Revision meint in Übereinstimmung mit einem vom Beklagten herausgegebenen Merkblatt (GA S. 103; RdA 1977, 34), bei einer GmbH & Co.KG seien Gesellschafter-Geschäftsführer der Komplementär-GmbH immer dann nicht insolvenzgesichert, wenn sie am Kapital der Kommanditgesellschaft - gleich in welcher Höhe - beteiligt seien; denn dann stünden sie hinsichtlich der Unternehmereigenschaft einem geschäftsführenden Gesellschafter einer Personengesellschaft gleich, wobei es auf die unterschiedliche Rechtsform nicht ankommen könne (vgl. hierzu Paulsdorff, GmbHRdsch 1977, 241, 243). Dem kann nicht gefolgt werden. Die gleichzeitige Beteiligung an Kommanditgesellschaft und Komplementär-GmbH in Verbindung mit der Geschäftsführereigenschaft gibt ihrem Inhaber allein noch keine so starke kapital- und einflußmäßige Stellung innerhalb der Gesellschaften, wie sie notwendig wäre, wenn seine Alters- und Invaliditätssicherung dem vollen Unternehmerrisiko unterworfen bleiben soll.

b) Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine typische GmbH & Co.KG, bei der die GmbH keinen eigenen Betrieb unterhält, sondern lediglich die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu leiten hat. Bei einer solchen Gestaltung sind die beiden Gesellschaften als Unternehmensträger wie eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten, wobei das Schwergewicht eindeutig bei der Kommanditgesellschaft liegt. Für die Frage, ob der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einem Einzelunternehmer vergleichbar und deshalb durch das Betriebsrentengesetz nicht gesichert ist, kommt es daher wesentlich auf die verhältnismäßige Höhe seines Kommanditanteils zuzüglich der mittelbaren Beteiligung aufgrund der Mitgliedschaft in der GmbH und das hierdurch bedingte

Maß an unternehmerischer Leitungsmacht an (ebenso im Ergebnis Höfer aaO § 17 Anm. 48). Danach sind der 3,2 %igen unmittelbaren Beteiligung des Klägers am Kapital der Kommanditgesellschaft weitere 7,25 % von 72 % = 5,22 % hinzuzurechnen, so daß sich eine Gesamtbeteiligung von 8,42 % ergibt. Das entspricht dem Stimmanteil, den der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft (§ 9) dem Kläger in der für beide Gesellschaften gemeinsamen Gesellschafterversammlung einräumt. Eine solche Vermögens- und Stimmbeteiligung liegt weit unter der für eine Einstufung als "Unternehmer" notwendigen Höhe. Diese wäre auch dann noch nicht erreicht, wenn man die Gesamtbeteiligung des Klägers mit der des zweiten Gesellschafters-Geschäftsführers, Dr. S. [REDACTED]-O., in Höhe von 11,12 % (§ 9 Nr. 3 des KG-Vertrags) zusammenrechnen würde.

10. Hieran kann die Revision nichts mit ihrem Hinweis ändern, daß es sich um eine Familiengesellschaft handle, worin der Kläger einen der vier Stämme repräsentiert habe. Denn abgesehen davon, daß auch nach der Darstellung des Beklagten (Berufungserwiderung vom 4.4.1978 S. 22) die Gesamtbeteiligung dieses Stammes an der Kommanditgesellschaft mit 27,5 % noch erheblich unter 50 % lag, geht es nicht an, bei der Frage nach der Unternehmereigenschaft eines geschäftsführenden Gesellschafters seinem Anteil einfach die Anteile von Familienangehörigen näheren und weiteren Grades hinzuzuzählen. Denn es gibt keinen Erfahrungssatz, daß Familienangehörige stets gleichgerichtete Interessen verfolgten; auch hier lassen sich steuerliche Grundsätze nicht schematisch für das Betriebsrentengesetz übernehmen (vgl. Ahrend/Förster/Rößler, GmbHRdsch 1975, 275, 277; Höfer aaO § 17 Anm. 39; Höhne aaO

§ 17 Rdn. 92). Wie es sich verhält, wenn eine Gruppe von Familienmitgliedern untereinander besondere Bindungen mit der Verpflichtung einheitlicher Stimmabgabe eingegangen ist, kann offenbleiben, da ein solcher Sachverhalt nicht vorgetragen ist. Die von der Revision vermerkte Tatsache, daß der Kläger als Geschäftsführer der GmbH "geborenes Mitglied" des nach § 11 des Kommandit-Gesellschaftsvertrags gebildeten, "tunlichst" von allen Familien nach der Stärke ihrer Beteiligung besetzten Gesellschafterausschusses gewesen ist, dem grundlegende Entscheidungen zugewiesen waren, reicht jedenfalls nicht aus, um den Familienstamm des Klägers kapital- und einflußmäßig als einheitliche Gruppe betrachten zu können. Die Stellung des Klägers in diesem Gremium ging nicht über die Einflußmöglichkeiten hinaus, über die er aufgrund seiner eigenen Beteiligung und als Mitgeschäftsführer ohnehin verfügte. Die Existenz dieses zusätzlichen Leitungsorgans, dessen Beschlüsse einstimmig zu fassen waren, anderenfalls die Gesellschafterversammlung zu entscheiden hatte, schmälerte eher die Machtposition der beiden Geschäftsführer, als daß sie ihnen zusätzlichen Einfluß hätte verschaffen können.

IV. Die einem Geschäftsführer versprochenen Ruhegeldbezüge können mit Rücksicht auf seine Gesellschaftereigenschaft unangemessen hoch festgesetzt und deshalb ganz oder teilweise eine verdeckte Gewinnausschüttung sein. Es liegt nahe, insoweit unabhängig von der Umgehungsvorschrift des § 7 Abs. 5 BetrAVG eine nicht insolvenzgesicherte Unternehmerrente anzunehmen. Das scheidet hier aber aus, weil nach den rechtlich unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts die dem Kläger versprochene Pension in

Anbetracht seiner jahrzehntelangen Betriebszugehörigkeit, seiner Leistungen und der wirtschaftlichen Bedeutung und Entwicklung des von ihm mitgeleiteten Unternehmens nicht aus dem Rahmen dessen fällt, was auch bei einem Fremdgeschäftsführer wirtschaftlich vernünftig und üblich gewesen wäre.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Dr. Skibbe