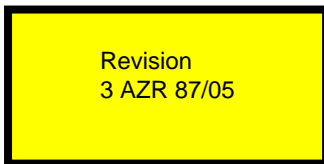
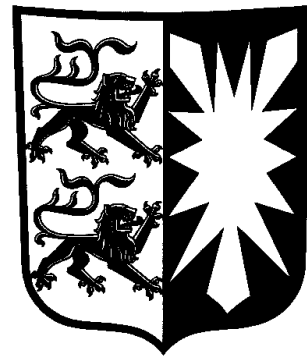


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 299/04
2 Ca 56/04 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 11.01.2005

gez.
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 11.01.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 29.04.2004, Az.: 2 Ca 56/04, in Ziffer 1 mit der Maßgabe abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger EUR 3.432,-- nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.01.2004 zu zahlen.
Der weitergehende Klagantrag zu Ziffer 1 wird abgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz zu 8 % und der Beklagte zu 92 %.
4. Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden. pp.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren.

Der Kläger ist am ...1928 geboren und jetzt mithin 76 Jahre alt. Seit 1994 war er Arbeitnehmer der Einzelfirma M... bzw. deren Rechtsnachfolger. 1991 schied er aus dem Arbeitsverhältnis aus und bezog seitdem bis einschließlich September 2002 neben der Altersrente Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung.

Der Beklagte ist heute 82 Jahre alt. Am 01.01.1951 gründete J... M... mit M... J... und dem Beklagten die Firma M..., J... & Co als oHG. Der Beklagte wurde mit Eintragung vom 21.12.1972 alleinvertretungsberechtigt.

Am 30.09.1983 vereinbarten Geschäftsleitung und Betriebsrat der M..., J... und Co oHG, dass die betriebliche Altersversorgung der Firma künftig durch eine Versorgungsordnung geregelt wird. Sie schlossen eine Betriebsvereinbarung (Bl. 35 ff. d. GA.). Unter XVIII der Versorgungsordnung heißt es:

Verjährungsvereinbarung

- 1) Für die Verpflichtungen, die die Firma mit der Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung eingegangen ist, haftet ein gegenwärtiger, früherer oder künftiger Gesellschafter der Personengesellschaft den Anwärtern und Anspruchsberechtigten nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, jedoch verjähren ihm gegenüber die Ansprüche – unabhängig davon, wann sie erworben oder fällig werden – spätestens in 5 Jahren nach seinem Ausscheiden aus der Personengesellschaft. Dies gilt sinngemäß auch
 - bei einem Wechsel eines unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafters in die Rechtsstellung eines beschränkt haftenden Gesellschafters
 - bei einer Umwandlung der Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft
 - bei einer Betriebsaufspaltungund in vergleichbaren Änderungsfällen.
- 2) Die Verjährung gem. Ziffer 1 beginnt mit der Eintragung der Änderung in das Handelsregister, bei einer nichteintragungspflichtigen Änderung mit dem Eintritt der Rechtswirksamkeit.
- 3) Kürzere gesetzliche Verjährungsfristen und die gesetzliche Regelung der Haftung bei einem Betriebsübergang (§ 613a BGB) bleiben unberührt. (Bl. 51 d. GA.)

Am 05.11.1985 wurde die Auflösung der oHG ins Handelsregister eingetragen. Danach führte der Beklagte das Unternehmen alleine unter der Firma „M..., J... & Co Nachfolger W... J...“ weiter. Am 01.10.1997 – der Kläger war schon ausgeschieden – wurde eine Kommanditgesellschaft gegründet, die Fa. M..., J... & Co KG. Die J... Verwaltungs-GmbH trat als persönlich haftende Gesellschafterin ein. Die Kauffrau C... J... sowie der Beklagte wurden Kommanditisten. Die Eintragung erfolgte am 02.04.1998 in das Handelsregister des Amtsgerichts S... (HRA ...). Geschäftsführer der J...-Verwaltungs-GmbH waren der Sohn des Beklagten, Herr L... J..., und der Beklagte. Die Kommanditgesellschaft firmierte als M..., J... & Co Maschinenbau GmbH und Co KG.

Von 1991 bis einschließlich September 1997 erhielt der Kläger die Betriebsrente vom Beklagten und in der Zeit von Oktober 1997 bis September 2002 von der Kommanditgesellschaft. Ab Oktober 2002 erfolgten keine Zahlungen mehr.

Am 24.01.2003 erhob der Kläger aus diesem Grunde Klage vor dem Arbeitsgericht Flensburg (2 Ca 119/03) gegen die Kommanditgesellschaft auf Zahlung der Betriebsrente – rückwirkend für die Monate Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von € 858,-- und für die Zeit ab Januar 2003 in Höhe von monatlich € 286,--. Die Fa. M..., J... & Co Maschinenbau GmbH & Co KG erkannte die Forderung an. Es erging am 18.02.2003 ein entsprechendes Anerkenntnisurteil (Bl. 8 f. d. BA., ArbG Flensburg – 2 Ca 119/03 -).

Anfang März 2003 wurde sodann Insolvenzantrag gestellt. Mit Beschluss vom 11.03.2003 bestellte das Amtsgericht Flensburg (... IN ...) für das Vermögen der M..., J... & Co, Maschinenbau GmbH und Co KG eine vorläufige Insolvenzverwalterin. Am 01.05.2003 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger meldete seine Forderungen beim Pensionssicherungsverein (PSV) an. Dieser lehnte es mit Schreiben vom 02.12.2003 (Bl. 4, 192 f. d. A.) ab, für den Betriebsrentenanspruch des Klägers einzutreten, weil die Schuldnerin, die Firma M..., J... & Co Maschinenbau GmbH & Co KG nie Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei.

Daraufhin erhob der Kläger am 12.01.2004 gegen den Beklagten Klage auf Zahlung rückständiger Betriebsrente für 15 Monate für die Zeit von Oktober 2002 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt € 4.290,-- und auf fortlaufende Betriebsrente ab Januar 2004 in Höhe von € 286,-- monatlich. Im Rahmen dieses Rechtsstreits hat sich der Beklagte u. a. auf Verjährung und auf den Ausschluss der Nachhaftung durch Zeitablauf berufen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands, insbesondere des streitigen Parteivorbringens, wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 29.04.2004 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Beklagte in Bezug auf den geltend gemachten Betriebsrentenanspruch nicht mit Erfolg auf Nichtwissen berufen könne, da der Beklagte damals noch als Inhaber der Firma vom Ausscheiden des Klägers bis zur Gründung der Kommanditgesellschaft die Betriebsrente selbst gezahlt habe. Eine den Beklagten befreiende Schuldübernahme der GmbH & Co KG im Sinne des § 415 BGB liege mangels Zustimmung des Klägers nicht vor. Eine Begrenzung oder ein Ausschluss der Nachhaftung liege weder nach § 157 UmWG, noch nach §§ 26, 28 Abs. 3 HGB, ebenso wenig nach § 160 HGB vor. Die Forderung sei im Übrigen nicht verjährt. Die vertragliche Verjährungsregelung der Versorgungsordnung sei im Hinblick auf § 134 BGB in Verbindung mit §§ 17 Abs. 3, 18 a BetrAVG unwirksam. Hinsichtlich der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses ihm am 22.07.2004 zugestellte Urteil legte der Beklagte am 06.07.2004 Berufung beim Landesarbeitsgericht ein, die er nach Fristverlängerung bis zum 22.10.2004 am 22.10.2004 begründete.

Der Beklagte wiederholt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Das Klagerecht sei durch Erwirken eines Anerkenntnisurteils gegen die M..., J... & Co Maschinenbau GmbH & Co KG und durch das Festhalten an diesem Titel verbraucht. Ferner habe der Kläger

seinen Anspruch weder dem Grunde noch der Höhe nach schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt. Er, der Beklagte, hafte nicht mehr persönlich für die Verpflichtung aus der Versorgungszusage. Das ergebe sich bereits aus dem Gesetz, wobei der Beklagte die gesetzlichen Vorschriften in der Fassung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 26. März 1994 zugrunde legt. Nach § 160 HGB sei die Nachhaftung des ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafters auf fünf Jahre begrenzt. Diese fünf Jahre seien verstrichen. Jedenfalls sei die Haftungsentlassung nach 5-jährigem Ausscheiden aus dem Unternehmen in der Betriebsvereinbarung „Versorgungsordnung“ vom 30.09.1983 unter Ziff. XVIII wirksam vereinbart worden. Als solche sei die dortige „Verjährungsabrede“ auszulegen. Sie gelte gem. § 77 Abs. 3 BetrVG für den Kläger unmittelbar und zwingend. Die Ansprüche des Klägers seien verjährt. Der Kläger habe trotz seines Ausscheidens von der Umfirmierung und des damit einhergehenden gesetzlichen „Schuldnerwechsels“ auf die GmbH und Co KG gewusst. Schuldnerin sei für diesen immer das jeweilige Unternehmen gewesen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Flensburg vom 29.04.2004 abzuweisen,

hilfsweise

den Rechtsstreit zur Durchführung der Beweisaufnahme an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt

das angefochtene erstinstanzliche Urteil. Er habe die Leistungen zwar angenommen, aber keinem Schuldnerwechsel zugestimmt. Der Beklagte sei auch nach 1998 aktiv an der Geschäftsführung des Unternehmens der GmbH & Co KG beteiligt gewesen. Selbst im Zeitpunkt des Erlasses des Anerkenntnisurteils sei er noch Mitgeschäftsführer der Komplementärgesellschaft gewesen. Daher seien die Vorschriften der Nachhaftungsbegrenzung vorliegend auf seine Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung auch nicht anwendbar. Eine vertragliche Haftungsausschlussvereinbarung existiere nicht, wäre im Übrigen auch unwirksam, da sie den zu keinem Zeit-

punkt bei der GmbH & Co KG tätig gewesenem Kläger im Falle der Insolvenz schutzlos stelle. Das sei mit den tragenden Prinzipien des Gesetzes der betrieblichen Altersversorgung nicht vereinbar. Letztendlich seien auch keine Ansprüche verjährt. Er habe erst durch das Ablehnungsschreiben des Pensionssicherungsvereins vom 02.12.2003 davon Kenntnis erlangt, dass angesichts der Insolvenz der Kommanditgesellschaft Schuldner der Verpflichtung aus der betrieblichen Altersversorgung der Beklagte sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden.

In der Sache ist sie indessen zum ganz überwiegenden Teil unbegründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung rückständiger Betriebsrente für die Monate Januar 2003 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt €3.432,-- zzgl. Zinsen sowie ab Januar 2004 auf Zahlung einer monatlichen Betriebsrente in Höhe von € 246,--. Dessen Zahlungspflicht ist in der Folgezeit nicht erloschen. Eine Begrenzung der Nachhaftung des Beklagten auf einen zwischenzeitlich abgelaufenen Zeitraum von 5 Jahren ergibt sich weder aus dem Gesetz, noch aus einer etwaigen vertraglichen Vereinbarung unter Berücksichtigung der Regelung in Abschnitt XVIII der Versorgungsordnung vom 30.09.1983. Lediglich für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2002 sind die Betriebsrentenansprüche des Klägers verjährt.

A.

Die gegen den Beklagten gerichtete Zahlungsklage ist zulässig. Die Einrede anderweitiger Rechtskraft verfährt hier nicht. Das gegen die Firma M..., J... Maschinenbau GmbH & Co KG gerichtete Anerkenntnisurteil des Arbeitsgerichtes Flensburg vom 18.02.2003 – 2 Ca 119/03 – steht dem vorliegenden Verfahren nicht entgegen (§§

322, 325 ZPO). Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das angefochtene Urteil verwiesen. Erwerber und Veräußerer haften gemäß den von dem Beklagten angeführten §§ 28 Abs. 3, 25 Abs. 1 in Verbindung mit § 26 Abs. 1 HGB mittels eines sog. gesetzlichen Schuldbeitritts nebeneinander gegenüber dem Altgläubiger – wenn auch ggf. zeitlich begrenzt (Baumbach/Hopt, Komm. zum Handelsgesetzbuch, 31. Aufl., Rn. 5 ff. zu § 28 HGB). Daher ist eine Forderung auch nebeneinander titulierbar.

B.

Die Zahlungsklage ist auch begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten für die Zeit von Januar bis Dezember 2003 einen Anspruch auf rückständige Betriebsrenten in Höhe von € 3.432,-- sowie ab Januar 2004 einen laufenden monatlichen Anspruch in Höhe von € 286,--.

I. Als Mitgesellschafter der Fa. M..., J... & Co oHG hat der Beklagte dem Kläger am 24.12.1958 eine Versorgungszusage erteilt. Ab dem 05.11.1985 war der Beklagte als Einzelkaufmann alleiniger Inhaber des Arbeitgeberbetriebes des Klägers und zwar bis zu dessen Ausscheiden. Als Einzelkaufmann war der Beklagte der letzte Arbeitgeber des Klägers und haftet deshalb für die diesem zugesagte Betriebsrente. Soweit der Beklagte die Anspruchsvoraussetzungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestreitet, ist dieses gemäß § 138 ZPO unbeachtlich. Der Beklagte selbst hat dem Kläger als Mitgesellschafter der oHG die Versorgungszusage erteilt und dem Kläger nach Eintritt des Versorgungsfalles die Betriebsrente auch jahrelang gezahlt. Allein angesichts dieser Tatsache ist es ihm verwehrt, sich auf Unkenntnis zu berufen. Aber auch nach Gründung der Kommanditgesellschaft konnte der Beklagte als geschäftsführender Kommanditist noch maßgebenden Einfluss auf den Betrieb nehmen. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sich gleichwohl seit 1998 aus dem Betrieb zurückgezogen hat, denn ein (Mit)Geschäftsführer einer Kommanditgesellschaft hat als dessen gesetzlicher Vertreter über die betrieblichen Belange, zu denen auch die Verbindlichkeiten einschließlich der Betriebsrentenverpflichtungen zählen, Kenntnis zu haben und kann sich insoweit nicht auf Unkenntnis berufen.

II. Die Haftung des Beklagten ist weder erloschen, noch ist dieser nach § 26 Abs. 1 HGB von seiner Versorgungsverbindlichkeit gegenüber dem Kläger freigeworden. Versorgungsschuldner des Klägers ist, nachdem die Firma M..., J... & Co Maschinenbau GmbH und Co KG insolvent geworden ist, nach wie vor der Beklagte. Er ist nicht durch §§ 26, 28 HGB aus der persönlichen Verantwortlichkeit ausgeschieden. Der Wechsel des Beklagten vom Alleininhaber einer Einzelfirma in die Stellung eines Kommanditisten führt vorliegend nicht zu einer auf fünf Jahre begrenzten Nachhaftung.

1. Der Beklagte kann sich nicht auf die fünfjährige Haftungsbegrenzung des § 28 Abs. 3 i. V. m. § 26 Abs. 1 HGB n. F. berufen. Der durch Einführung des Haftungsbegrenzungsgesetzes vom 26.03.1994 mögliche Haftungsausschluss des früheren Geschäftsinhabers findet vorliegend gemäß Art. 37 Abs. 1 EGHGB keine Anwendung.

a) § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB regelt, wer für die Verbindlichkeiten eines Geschäfts haftet, wenn ein Einzelkaufmann – wie im vorliegenden Fall - einen Teilhaber in sein Geschäft aufnimmt und dadurch eine Gesellschaft entsteht, in die der Einzelkaufmann sein Geschäft einbringt. Nach dieser Vorschrift haftet unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität eine neu gegründete Personenhandelsgesellschaft (oHG oder KG) für die sog. Altschulden eines von einem Einzelkaufmann in die Gesellschaft als Sacheinlage eingebrachten Betriebs. Im Unterschied zu § 25 HGB, der den vollständigen Wechsel des Unternehmensträger zum Gegenstand hat, bleibt der frühere Geschäftsinhaber im Falle des § 28 Abs. 1 HGB n. F. am neuen Unternehmen als Gesellschafter beteiligt. § 28 Abs. 1 HGB n. F. regelt mithin nur die Haftung der neu gegründeten Gesellschaft, wobei der Gesetzgeber an dieser Stelle unterstellt, dass neben der Haftung der Gesellschaft die Haftung des Einzelkaufmanns für die vor Gründung der Gesellschaft in seinem Betrieb entstandenen Verbindlichkeiten bestehen bleibt, egal ob der frühere Geschäftsinhaber Komplementär oder Kommanditist der Kommanditgesellschaft wird. Die Anordnung der Haftung unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 HGB n. F. führt rechtlich zu einem Schuldbeitritt der neuen Gesellschaft, da die Haftung des bisherigen Geschäftsinhabers bestehen bleibt (Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. Rz. 28, 30 zu § 28). Grundsätzlich haften mithin für sog. Altverbindlichkeiten gemäß § 28

Abs. 1 HGB n. F. der frühere Alleininhaber als auch die Kommanditgesellschaft als Gesamtschuldner.

Nach § 28 Abs. 1 HGB n. F. sind mithin mit Gründung der Kommanditgesellschaft sowohl die Fa. M..., J... & Co. Maschinenbau GmbH & Co. KG als auch der Beklagte als früherer Alleininhaber des Betriebs Gesamtschuldner der Betriebsrentenansprüche des Klägers geworden. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und mithin zu keinem Zeitpunkt Arbeitnehmer der Kommanditgesellschaft war. Denn die Betriebsrentenansprüche des Klägers sind im Betrieb des früheren Geschäftsinhabers (Beklagten) entstanden. Folgerichtig hat auch die Fa. M..., J... & Co. Maschinenbau GmbH & Co. KG sodann die laufenden Betriebsrenten (als Gesamtschuldnerin) gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB n. F. gezahlt.

b) Es ist dem Beklagten indessen vorliegend verwehrt, sich auf die Haftungsbegrenzung des § 28 Abs. 3 HGB n. F. zu berufen. Sofern der frühere Geschäftsinhaber nicht Komplementär, sondern Kommanditist wird, haftet dieser für die sog. Altverbindlichkeiten gemäß §§ 28 Abs. 3, 26 Abs. 1 HGB n. F. nur zeitlich begrenzt, wobei seine Haftung mit Ablauf des Tages der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beginnt.

aa) Diese Vorschriften sind durch das Haftungsbegrenzungsgesetz vom 26.03.1994 eingeführt. Sie lösten für die Zukunft die seinerzeit seit langem kritisierte Regelung der Nachhaftung des persönlich haftenden Gesellschafters (§ 159 HGB a. F.) sowie des Einzelkaufmanns ab. Nach der früheren gesetzlichen Regelung verjährten Ansprüche gegen den Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft bzw. des Einzelkaufmanns in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden bzw. nach Geschäftsübernahme. Dies führte bei Dauerschuldverhältnissen, zu denen auch die Versorgungsverhältnisse der betrieblichen Altersversorgung gehören, praktisch zu einer „Endloshaftung“ des Betroffenen. Der Lauf der 5-jährigen Verjährungsfrist begann nämlich für Ansprüche, die nach Auflösung, Ausscheiden oder Übernahme fällig wurden, erst mit dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit. Somit erstreckte sich die Haftung auch auf Versorgungszahlungen, die Jahrzehnte nach dem Ausscheiden dieser Personengruppen fällig wurden

(Hofer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, ART Rn. 1318). Das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz hat sozusagen die frühere Verjährungsfrist durch eine Haftungsausschlussfrist von fünf Jahren abgelöst. Diese Ausschlussfrist gilt indessen einheitlich für alle Verbindlichkeiten und schließt somit auch Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen mit ein.

§ 28 Abs. 3 HGB n. F. nimmt mithin auf die Haftungsbegrenzung des früheren Geschäftsinhabers im Falle der Veräußerung und Fortführung eines Handelsgeschäfts gemäß § 26 Abs. 1 HGB n. F. Bezug. Nach dieser Norm haftet der frühere Geschäftsinhaber bei Firmenfortführung und entsprechender Haftung des Erwerbers (§ 25 HGB) für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten, für diese Verbindlichkeiten nur, wenn diese vor Ablauf von fünf Jahren fällig und daraus Ansprüche gegen ihn gerichtlich geltend gemacht sind oder er diese anerkannt hat. Der Gläubiger erhält in diesem Falle für die Dauer von fünf Jahren zwei Schuldner, die als Gesamtschuldner für die im Geschäftsbetrieb des Einzelkaufmanns vorhandenen sog. Altschulden haften (Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. Rz. 28, 29 zu § 28).

bb) Unter Anwendung der §§ 28 Abs. 3, 26 Abs. 1 HGB n. F. wäre der Beklagte fünf Jahre nach Gründung der Kommanditgesellschaft von der Haftung befreit. Danach wäre die Haftung des Beklagten für die Betriebsrentenansprüche des Klägers jedenfalls mit Wirkung ab 02.04.2003 erloschen. Bei den Betriebsrentenansprüchen des Klägers handelt es sich um sog. Altverbindlichkeiten aus dem Betrieb der Fa. M..., J... und Co. Es wurde eine GmbH und Co KG gegründet, bei der der Beklagte Kommanditist wurde. Die Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister erfolgte am 02.04.1998, so dass an diesem Tage die fünfjährige Haftungsfrist begonnen hätte. Sie wäre am 02.04.2003 abgelaufen.

2. Der Kläger kann diese Haftungsbegrenzung aufgrund der gesetzlichen Übergangsvorschriften indessen nicht für sich beanspruchen. Nach den Übergangsvorschriften zum Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz vom 26.01.1994 findet § 28 Abs. 3 HGB n. F. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, Art. 37 Abs. 1 EGHGB.

Art. 37 Abs. 1 EGHGB hat folgenden Wortlaut:

„Die §§ 26 und 28 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches in der ab dem 26.03.1994 geltenden Fassung sind auf vor diesem Datum entstandene Verbindlichkeiten anzuwenden, wenn

- 1) nach dem 26.03.1994 der neue Inhaber oder die Gesellschaft eingetragen wird oder die Kundmachung der Übernahme stattfindet **und**
- 2) die Verbindlichkeiten nicht später als 4 Jahre nach der Eintragung oder der Kundmachung fällig werden.

Auf später fällig werdende Verbindlichkeiten im Sinne des Satzes 1 ist das bisher geltende Recht mit der Maßgabe anwendbar, dass die Verjährungsfrist 1 Jahr beträgt.“

Nach dieser Übergangsvorschrift findet auf die streitgegenständlichen Ansprüche § 28 Abs. 3 HGB n. F. keine Anwendung. Die auf fünf Jahre bezogene Haftungsbeschränkung des früheren Einzelkaufmanns, der seinen Betrieb als Kommanditist in eine Kommanditgesellschaft einbringt, bezieht sich nur auf solche Altverbindlichkeiten, die in dem Zeitraum von vier Jahren nach der Eintragung der Personenhandelsgesellschaft fällig geworden sind. Zwar sind die streitigen Betriebsrentenansprüche vor dem 26.03.1994 entstanden und die Kommanditgesellschaft ist erst nach dem 26.03.1994 ins Handelsregister eingetragen worden, indessen erstreckt sich § 28 Abs. 3 HGB n. F. nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGHGB nur auf die vom 02.04.1998 (Eintragungsdatum der KG) bis zum 02.04.2002 fällig gewordenen Verbindlichkeiten. Die in diesen Zeitraum fallenden Betriebsrentenansprüche des Klägers sind jedoch nicht im Streit. Die Klagansprüche beziehen sich auf die monatlich fälligen Betriebsrenten ab Oktober 2002, für die jedoch gemäß Art. 37 Abs. 1 Satz 1 EGHGB das bisherige Recht mit der Maßgabe Anwendung findet, dass die Verjährungsfrist ein Jahr beträgt (vgl. BAG v. 23.03.2004 – 3 AZR 151/03 Entscheidungsgründe unter III. 1. – zit. nach Juris).

3. Eine zeitliche Haftungsbeschränkung nach §§ 28 Abs. 3, 26 Abs. 1 HGB n. F. ergibt sich auch nicht aus Art. 37 Abs. 2 RGHGB. Danach findet abweichend von Art. 37 Abs. 1 EGHGB § 28 Abs. 3 HGB n. F. auch für Verbindlichkeiten i. S. d. Absatzes 2 Satz 2 Anwendung, wenn diese aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entstanden sind. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist hier indes-

sen nicht erfüllt, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits vor Gründung der Kommanditgesellschaft endete, sodass die streitgegenständlichen Betriebsrentenansprüche nicht aus einem fortbestehenden Arbeitsverhältnis entstammen. Der hiergegen vereinzelt in der Literatur vertretenen anderweitigen Auslegung dahingehend, dass grundsätzlich Leistungsansprüche aus Versorgungszusagen als solche aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen anzusehen seien (Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., Anhang § 1 Rn. 274), kann angesichts des eindeutigen Wortlauts des Art. 37 Abs. 2 EGHGB nicht gefolgt werden (LAG Schleswig-Holstein, Urt. V. 06.01.2005 - 4 Sa 297/04 -).

Demnach scheidet vorliegend ein Haftungsausschluss nach §§ 28 Abs. 3, 26 Abs. 1 HGB n. F. aufgrund von Zeitablauf aus. Nach der Übergangsregelung ist vorliegend auf die streitgegenständlichen Ansprüche altes Recht mit der Maßgabe anwendbar, dass die Verjährungsfrist ein Jahr beträgt.

4. Eine Haftungsbegrenzung folgt auch nicht unmittelbar aus § 26 Abs. 1 HGB n. F. i. V. m. § 25 Abs. 1 HGB. § 26 Abs. 1 HGB n. F. begrenzt in den Fällen des § 25 Abs. 1 u. 3 HGB die Möglichkeit der Inanspruchnahme des früheren Geschäftsführers in zeitlicher Hinsicht. Die Enthftungsvorschrift des § 26 Abs. 1 HGB n. F. kommt nur zum Tragen, wenn der Erwerber eines Unternehmens nach § 25 Abs. 1 und 3 HGB für dessen Unternehmensverbindlichkeiten neben dem Veräußerer haftet. § 25 Abs. 1 HGB setzt mithin voraus, dass bei Firmenfortführung der Unternehmensträger vom Veräußerer auf den Erwerber wechselt. Der bisherige Firmeninhaber kann sich auf die Enthftung nach § 26 Abs. 1 HGB n. F. nur dann berufen, wenn er aus dem Unternehmen ausscheidet. Hier schied indessen der Beklagte bei Gründung der Kommanditgesellschaft nicht aus dem Unternehmen aus, sondern wurde dessen Kommanditist. Ungeachtet dessen steht wiederum die Übergangsvorschrift zum Nachhaftungsbegrenzungsgesetz des Art. 37 Abs. 1 EGHGB der Anwendbarkeit des § 26 Abs. 1 HGB n. F. im vorliegenden Fall entgegen. Insofern kann auf Ziff. B. II. 2. dieser Entscheidungsgründe verwiesen werden.

5. Aus den gleichen Gründen scheidet eine Haftungsbegrenzung des Beklagten nach § 160 Abs. 3 HGB n. F. aus. Auch diese Vorschrift ist erst durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz eingeführt worden und unterliegt den Über-

gangsvorschriften im EGHGB. Nach Art. 35 Abs. 1 EGHGB ist vorliegend das alte Recht anwendbar.

6. Die Haftungsbegrenzungsvorschrift des § 157 Abs. 1 UmWG ist hier nicht einschlägig. Das Umwandlungsgesetz ist auf die Umwandlung eines Einzelkaufmännisch betriebenen Unternehmens durch Aufnahme eines oder mehrerer Gesellschafter in eine Personengesellschaft nicht anwendbar, denn insoweit gilt allein § 28 HGB. Es findet keine Umwandlung, sondern eine Neugründung statt (BAG, Ur. V. 29.01.1991 – 3 AZR 593/89 -, zit. n. Juris).

7. Nach alledem kann sich der Beklagte nicht mit Erfolg auf die durch das Nachhaftungsgesetz eingeführten Regelungen zur zeitlich limitierten Haftung eines früheren Geschäftsinhabers berufen. In Bezug auf die streitigen Betriebsrentenansprüche des Klägers haftet der Beklagte mithin nach altem Recht in den Grenzen der einjährigen Verjährung, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB.

a) Nach dem bis zur Einführung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 25.03.1994 geltenden § 159 Abs. 1 HGB verjährten die Ansprüche gegen einen Gesellschafter in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters. Gemäß § 26 Abs. 2 HGB a. F. verjährten bei Firmenfortführung die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Firmeninhaber ebenfalls mit Ablauf von fünf Jahren. § 28 HGB a. F. (gültig bis 25.03.1994) lautete:

- (1) Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen.
- (2) Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von einem Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt ist.

§ 28 HGB a. F. enthielt demnach keine Verjährungsvorschrift für den Fall, dass der frühere Geschäftsinhaber Kommanditist der neu gegründeten Gesellschaft wurde.

Der Einzelhandelskaufmann, der seine Firma in eine Kommanditgesellschaft einbrachte und die Stellung eines Kommanditisten einnahm, haftete mithin ebenso wie der Komplementär unbefristet für die im Einzelhandelsgeschäft entstandenen Verbindlichkeiten weiter. Eine Enthftung fand nicht statt. Dies führte letztlich bei Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen wie Versorgungszusagen zu der kritisierten Endloshaftung, da der Lauf der Verjährungsfristen (§ 26 HGB a. F.) für die einzelnen Betriebsrenten jeweils erst bei deren Fälligkeit in Gang gesetzt wurde.

b) Die Problematik der Endloshaftung wurde vom Bundesgerichtshof als unbefriedigend angesehen. In dessen Urte. v. 19.01.1983 (- II ZR 50/82 -, zit. n. Juris) entschied dieser für den Fall des Ausscheidens eines Komplementärs einer Kommanditgesellschaft, dass § 159 HGB lückenhaft sei, der Gesetzgeber habe das Problem der Endloshaftung nicht gesehen. Die ungewollte Gesetzeslücke schloss der BGH dahingehend, dass sämtliche Versorgungsansprüche, die später als fünf Jahre nach dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig werden, keine persönliche Nachhaftung des ausgeschiedenen Komplementärs mehr begründeten. Für den Fristbeginn stellte der BGH auf die Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister ab. Mit seiner nachfolgenden Entscheidung vom 19.05.1983 (- II ZR 207/81 -, zit. n. Juris) dehnte der BGH die fünfjährige Ausschlussfrist auch auf den Gesellschafter aus, der in die Rechtsstellung eines einfachen Kommanditisten unter Ausschluss der Geschäftsführerbefugnis wechselte, da dessen Rechtsposition der eines ausgeschiedenen Gesellschafters gleichkomme.

Diese vom BGH entwickelte Haftungsbegrenzung käme vorliegend ebenfalls nicht zum Tragen, da der Beklagte als ehemaliger Geschäftsinhaber geschäftsführender Kommanditist der Kommanditgesellschaft wurde. Der Beklagte war bis zur Insolvenz der Fa. M..., J... & Co. Maschinen GmbH & Co KG Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft. Durch diese (Mit-)Geschäftsführerstellung hätte der Beklagte Einfluss auf die Kommanditgesellschaft nehmen können. Allein auf diese rechtliche Einflussmöglichkeit kommt es an.

c) Ungeachtet dessen lehnte das Bundesarbeitsgericht aber auch eine Erweiterung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der Nachhaftungsbegrenzung bei der Fortführung der Firma eines Einzelkaufmannes

durch den Erwerber (BAG, Urt. v. 24.03.1989 - 3 AZR 384/85 -, zit. n. Juris) sowie für den Einzelkaufmann bei Eintritt eines Anderen in sein Geschäft ab (BAG, Urt. v. 23.01.1990 - 3 AZR 171/88 -, zit. n. Juris; Urt. v. 29.01.1991 - 3 AZR 593/89 -, zit. n. Juris). Jedenfalls dann, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer schon vor der Gründung der Personenhandelsgesellschaft ausgeschieden sei, könne für den Fall des § 28 HGB keine Enthaftung nach fünf Jahren angenommen werden. Würde in diesen Fällen der Einzelkaufmann enthaftet, so müsste entweder der Betriebserwerber entgegen § 613 a Abs. 1 BGB als Arbeitgeber der schon vor der Betriebsübernahme ausgeschiedenen früheren Mitarbeiter behandelt werden oder der Insolvenzschutz entfiere für diese Personengruppe nach fünf Jahren. Denn Arbeitgeber im Sinne der Vorschriften über den gesetzlichen Insolvenzschutz sei grundsätzlich der letzte Arbeitgeber des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers (§ 7 BetrAVG). Nach den Regeln des geltenden Rechts sei angesichts dieses Widerspruchs daher keine Enthaftung gerechtfertigt.

Dies gilt im Zusammenhang mit der Übergangsvorschrift des Art. 37 Abs. 1 EGHGB nach wie vor. In seiner Entscheidung vom 23.03.2004 - 3 AZR 151/03 - (zit. n. Juris) hat das Bundesarbeitsgericht in einem mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall zutreffend auf Folgendes hingewiesen:

„Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Rechtsprechung zu § 26 HGB a. F. aufzugeben. Vielmehr lässt Art. 37 Abs. 1 EGHGB ... sogar eine Bestätigung der Senatsrechtsprechung durch den Gesetzgeber entnehmen: Hätte der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Anspruchsauschluss durch Zeitablauf im Rahmen des § 26 HGB a. F. umfassend zum Tragen bringen wollen, hätte es nahe gelegen, für die in Art. 7 Abs. 1 EGHGB genannten Verbindlichkeiten insgesamt die Geltung des neuen Rechts anzuordnen. In diesem Falle wäre nach § 26 Abs. 1 Satz 1 HGB n. F. der frühere Firmeninhaber von Verbindlichkeiten frei geworden, die nach Ablauf von fünf Jahren nach Übertragung der Firma fällig werden. Diese Rechtsfolge hatte der Bundesgerichtshof der Altfassung des § 159 HGB entnommen für den Fall des Ausscheidens eines Personengesellschafters. Bei einer Übertragung dieses Rechtsgedankens auf § 26 HGB a. F. hätte man in der Sache den Regelungsgehalt des § 26 HGB n. F. Eine solche Rechtsfolge hat der Gesetzgeber mit Art. 37 Abs. 1 EGHGB aber gerade nicht angeordnet, sondern lediglich die Verjährungsfrist auf den besonders kurzen Zeitraum von einem Jahr verkürzt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die vorangegangene Auseinandersetzung in der Rechtsprechung zu § 26 und § 159 HGB a. F. zur Kenntnis und zum Anlass für die neue Enthafungsregelung genommen hat.“

Hieraus folgt, dass nur für die einzelnen monatlichen Betriebsrentenansprüche, die in dem Zeitraum von vier Jahren nach der Eintragung der Kommanditgesellschaft am 02.04.1998, also bis zum 02.04.2002, fällig geworden sind, die vorliegend indessen nicht streitgegenständlich sind, § 26 HGB in der Neufassung Anwendung findet. Die Haftung für die Ansprüche auf die monatlichen Betriebsrenten, die nach dem 02.04.2002 fällig geworden sind, und damit auch für die streitbefangenen Ansprüche, richtet sich nach der Altregelung (Endloshaftung) mit der Maßgabe, dass diese Ansprüche innerhalb eines Jahres ab Fälligkeit verjähren (BAG, Urt. v. 23.03.2004 - 3 AZR 151/03 -, zit. n. Juris).

III. Für die hier im Streit befindlichen Betriebsrenten von Oktober 2002 bis Dezember 2003 haftet der Beklagte, er kann sich insoweit nicht auf die durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz eingeführten Haftungsbegrenzungsvorschriften der §§ 28 Abs. 3, 26 Abs. 1 HGB n. F. berufen. Die Haftung unterliegt indessen der kurzen, einjährigen Verjährung, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB.

1. Nach dieser Verjährungsnorm sind die Betriebsrentenansprüche für die Monate Oktober bis Dezember 2002 verjährt, da der Kläger erst am 12.01.2004 gegen den Beklagten eine entsprechende Zahlungsklage erhoben hat. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger bereits am 24.01.2003 die Fa. M..., J... & Co. Maschinenbau GmbH & Co. KG klageweise auf Zahlung der strittigen Betriebsrenten in Anspruch genommen hatte. Die vorherige Klageerhebung gegen die Kommanditgesellschaft unterbrach die Verjährung nicht, § 425 Abs. 2 BGB.

2. Der Lauf der Verjährungsfrist ist auch nicht dadurch gehemmt worden, dass dem Kläger erst durch das Ablehnungsschreiben des PSV vom 02.12.2003 bewusst wurde, dass eine Einstandspflicht des PSV nicht besteht. Anders als in § 199 Abs. 1 BGB stellt der Beginn der Verjährungsfrist des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB in Verbindung mit § 159 HGB a. F. nicht auf eine etwaige Kenntnis des Gläubigers von der Person des Schuldners ab. Maßgeblich ist vielmehr die jeweilige Fälligkeit der jeweiligen Verbindlichkeit. Verjährungshemmende Tatsachen im Sinne der §§ 203 ff. BGB n. F. sind nicht ersichtlich. Mithin kommt es auf das Datum des Ablehnungsschreibens des PSV für den Lauf der Verjährung nicht an. Gerade

angesichts der langjährigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur „Endloshaftung“ des letzten Arbeitgebers hätte nichts näher gelegen, als im Januar 2003 nicht nur gegen die Fa. M..., J... & Co Maschinenbau GmbH und Co KG, sondern gleichzeitig auch Klage gegen den jetzigen Beklagten zu erheben. Beide hafteten zum damaligen Zeitpunkt als Gesamtschuldner.

3. Der Anwendung der einjährigen Verjährungsfrist des Art. 37 Abs.1 Satz 2 EGHGB steht auch nicht § 18 a BetrAVG entgegen.

Nach dieser Vorschrift, die seit dem 01.01.2002 mit Einführung des Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes gilt, verjährt gemäß § 18 a Satz 1 BetrAVG der Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung - mithin das sog. Stammrecht - in 30 Jahren. Die monatlichen Rentenzahlungen unterliegen gemäß § 18 a Satz 2 BetrAVG als regelmäßig wiederkehrende Ansprüche der regelmäßigen Verjährungsfrist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die 30-jährige Regelung nach § 18a Satz 1 BetrAVG ist gemäß § 17 Abs. 3 BetrAVG tarifdispositiv, mithin abdingbar. Das gilt angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 17 Abs. 3 BetrAVG nicht für die Verjährungsregelung des Anspruches auf wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 18 a Satz 2 BetrAVG. Gleichwohl geht die die monatliche Rentenleistung erfassende zweijährige Verjährungsregelung des § 18 a Satz 2 BetrAVG in Verbindung mit § 195 BGB nicht der einjährigen Verjährungsregelung des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB als zwingendes Recht vor (entgegen: LAG Schleswig - Holstein vom 21.12.2004 - 2 Sa 295/04 -). Vielmehr ist Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB als *lex specialis* den Vorschriften des § 18a Satz 2 BetrAVG in Verbindung mit § 195 BGB gegenüber einzuordnen. Die Kammer schließt sich insoweit der in den Parallelsachen vertretenen Auffassung der 4. Kammer des LAG Schleswig-Holstein an (Urteile v. 06.01.2005 - 4 Sa 297/04 und 4 Sa 298/04). Es handelt sich um die Konkurrenz zweier gesetzlicher Normen, wobei Normen grundsätzlich gleichrangig sind. Auch nach Auffassung der 5. Kammer ist § 18 a BetrAVG i. V. m. § 195 BGB als jüngeres Gesetz nicht notwendigerweise der Übergangsvorschrift des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB vorrangig. Vielmehr ist Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB eine Spezialvorschrift für ganz bestimmte Fälle und geht mithin als *lex specialis* der allgemeinen Verjährungsregelung für Betriebsrenten nach §§ 18 a BetrAVG, 195 BGB vor. Da durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz gerade das Problem der

Nachhaftung aus Dauerschuldverhältnissen - wozu auch und insbesondere Ansprüche aus Betriebsrenten zählen - sowohl für den früheren Firmeninhaber als auch für den Gläubiger angemessen gelöst werden sollte, handelt es sich bei Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB um eine spezielle Vorschrift zur Lösung von Übergangsproblemen. Sie gilt gerade auch für Fälle der betrieblichen Altersversorgung (vgl. BAG, Urt. v. 23.03.2004 – 3 AZR 151/03 -, Entscheidungsgründe Ziff. III. 1. letzter Satz).

IV. Der Beklagte kann sich zur Haftungsbegrenzung auch nicht mit Erfolg auf XVIII der Versorgungsordnung vom 30.09.1983 berufen. Durch diese Regelung wird die Nachhaftung des Beklagten nicht auf den Zeitraum von fünf Jahren nach seinem Wechsel in die Rechtsstellung eines Kommanditisten begrenzt.

Grundsätzlich ist es denkbar, dass Gläubiger und Schuldner die Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters begrenzen. Ein derartiger Erlassvertrag muss allerdings in jedem Fall mit dem Versorgungsberechtigten geschlossen werden (BAG v. 21.07.1977 – 3 AZR 189/76 – nicht zu Betriebsrentenansprüchen; Höfer, ART, Ziff. 1362). Voraussetzung ist die tatsächlich getroffene Vereinbarung. Diese kann möglicherweise auch durch eine Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag erfolgen (Höfer a.a.O; Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl. 2004 Anhang § 3 Rnd Ziff 278).

Bei der Versorgungsordnung handelt es sich um eine bereits zum Zeitpunkt des aktiven Arbeitsverhältnisses des Klägers abgeschlossene Betriebsvereinbarung, die gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG unmittelbar und zwingend gilt.

Die in Abschnitt XVIII der Versorgungsordnung getroffene Verjährungsvereinbarung kann – deren generelle Zulässigkeit unterstellt - in Bezug auf die Person des Klägers jedoch nicht zur Enthftung des Beklagten nach fünf Jahren führen. Eine solche Enthftung ist nur dann denkbar, wenn der persönlich haftende Gesellschafter in die Stellung eines Kommanditisten wechselt und die Personengesellschaft auch Arbeitgeberin des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt des Wechsels war. Denn anderenfalls ginge der vor Neugründung bereits ausgeschiedene Betriebsrentner für den Fall einer Insolvenz der Personengesellschaft, die nicht seine Arbeitgeberin war, für die Zeit nach dem Ablauf von fünf Jahren leer aus. Der in die Rechtsstellung des be-

schränkt haftenden Gesellschafters gewechselte Kommanditist könnte sich auf die Begrenzung der Nachhaftung berufen. Gleichzeitig würde der Pensionssicherungsverein keinen Insolvenzschutz leisten, weil er zutreffend den Sicherungsfall des § 7 Abs. 1 BetrAVG mangels Arbeitgebereigenschaft der insolventen Kommanditgesellschaft verneint. Zwar wird auch der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Arbeitgebers, der die Versorgungszusage erteilt hat, als Versorgungsschuldner vom Insolvenzschutz erfasst. Voraussetzung ist allerdings, dass der Versorgungsberechtigte bei diesem später noch beschäftigt war, was hier jedoch nicht zutrifft. Als Arbeitgeberin im Sinne des Insolvenzschutzes ist die Kommanditgesellschaft aber nicht schon deshalb anzusehen, weil sie aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen neben dem früheren Einzelkaufmann (Beklagten) für die Versorgungsverbindlichkeiten nach § 28 Abs. 1 HGB haftet (BAG, Urt. v. 23.01.1990 – 3 AZR 171/88, Entscheidungsgründe unter II. 3. c).

Zwar mag es sein, dass mit den Neuregelungen der §§ 26, 28 HGB durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz § 7 BetrAVG dahin modifiziert werden muss, dass der Firmenübernehmer nach der Enthaltung des Firmenveräußerers als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen ist, obwohl er selbst nie Arbeitgeber des Versorgungsgläubigers war (auf dieses Problem weist das BAG im Urteil v. 23.03.2004 - 3 AZR 151/03 - Entscheidungsgründe unter III 2 c, hin). Dies kann aber nicht für den hier zu beurteilenden Sachverhalt gelten, bei dem durch Abschnitt XVIII der Versorgungsordnung eine vertragliche Haftungsbegrenzung eingeführt werden sollte. Eine solche Regelung ist jedenfalls nicht geeignet, zu einer Modifizierung des § 7 BetrAVG mit der Maßgabe zu führen, dass die Gesellschaft, die nie Arbeitgeberin des Versorgungsgläubigers war, nunmehr als Arbeitgeberin im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen ist. Damit würde dann aber bei einer Enthaltung des Beklagten im Rahmen des § 7 BetrAVG eine unzulässige Lücke entstehen.

Dass eine solche Lücke unzulässig ist, ergibt sich auch aus § 17 Abs. 3 BetrAVG. Danach kann nur von den §§ 1 a, 2 bis 5, 16, 18 a Satz 1, §§ 27 und 28 BetrAVG – in Tarifverträgen – abgewichen werden. Die Regelung des Insolvenzschutzes in § 7 BetrAVG ist unabdingbar. Nach ihr sind Versicherungsansprüche einer betrieblichen Altersversorgung in Form einer Rentenzahlung durch eine Insolvenz-sicherung abzusichern. Diese Insolvenz-sicherungspflicht würde bei der Vereinbarung einer Enthaf-

tung nach fünf Jahren für die Fallkonstellation, dass der persönlich haftende Gesellschafter in die Stellung eines Kommanditisten gewechselt ist, ohne dass die Personengesellschaft jemals Arbeitgeberin des Arbeitnehmers geworden wäre, ausgehöhlt bzw. unterlaufen. Letztendlich stellt eine derartige Vereinbarung eine Abbedingung des § 7 dar, obgleich diese Vorschrift gem. § 17 Abs. 3 BetrAVG unabdingbar ist. Sie ist damit insoweit unwirksam.

C.

Nach alledem war die Berufung im ganz überwiegenden Umfang zurückzuweisen. Lediglich im Umfang der verjährten Betriebsrentenansprüche für die drei Monate von Oktober bis Dezember 2002 war ihr stattzugeben.

Auch dem Hilfsantrag war nicht zu folgen. Eine Rechtsgrundlage zur Zurückverweisung an das Arbeitsgericht ist nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO und entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung für den Beklagten, sowie für den Kläger wegen Divergenz - Abweichen von der Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes Schleswig-Holstein – 2 Sa 295/04 – gem. § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...