

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 298/04
2 Ca 55/04 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 6. Januar 2005

Gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Revision

3 AZR 88/05

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 6. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 29. April 2004 (2 Ca 55/04) in seiner Ziffer 1. mit der Maßgabe abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 2.466,48 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Januar 2004 zu zahlen. Der weitergehende Klagantrag zu 1. wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 8% der Kosten des Rechtsstreits, der Beklagte 92%.

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 um die Frage, ob der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren.

Am 01.01.1951 wurde die Mo... , Ja... & Co. als oHG gegründet. Gesellschafter waren seinerzeit J. Mo... , Max Ja... und der Beklagte.

Der am ... 1929 geborene Kläger, der am 22.09.1960 in die Dienste der oHG eintrat, erhielt am 22.09.1960 von dieser eine Versorgungszusage.

Am 21.12.1972 wurde in das Handelsregister die Alleinvertretungsberechtigung des Beklagten für die Mo... , Ja... & Co. eingetragen.

Am 30.09.1983 vereinbarten Geschäftsleitung und Betriebsrat der Mo... , Ja... & Co. oHG, dass die betriebliche Altersversorgung der Firma künftig durch eine Versorgungsordnung geregelt wird, die Bestandteil der Betriebsvereinbarung ist. Unter XVII 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 fünf 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 Betriebsaufspaltung

und in vergleichbaren Änderungsfällen.

2. Die Verjährung gemäß Ziffer 1 beginnt mit der Eintragung der Änderung in das Handelsregister, bei einer nicht eintragungspflichtigen Änderung mit dem Eintritt der Rechtswirksamkeit.
3. Kürzere gesetzliche Verjährungsfristen und die gesetzliche Regelung der Haftung bei einem Betriebsübergang (§ 613a BGB) bleiben unberührt.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Betriebsvereinbarung über die betriebliche Altersversorgung und der Versorgungsordnung wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Bl. 35 – 53 d. A.).

Unter dem 05.11.1985 ist im Handelsregister die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft eingetragen und weiterhin die Fortführung des Handelsgeschäfts als Einzelfirma durch den Beklagten unter der Firma „Mo... , Ja... & Co. Nachf. W. Ja... “. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete im September 1992 beim Beklagten. Nach dessen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten wurde am 01.10.1997 eine Kommanditgesellschaft gegründet. Ausweislich der Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts Schleswig (HR A 0390) vom 02.04.1998 trat die Ja... Verwaltungs GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin in das Handelsgeschäft des Beklagten ein. Weiterhin trat die Kauffrau C. Ja... als Kommanditistin in die Gesellschaft ein und der Beklagte, der bisherige Inhaber der Einzelfirma, wurde Kommanditist. Geschäftsführer der Ja... Verwaltungs GmbH waren L. Ja... und der Beklagte. Die Kommanditgesellschaft firmierte als Mo... , Ja... & Co. Maschinenbau GmbH & Co. KG.

Der Kläger erhielt die Betriebsrente in der Zeit von Oktober 1997 bis September 2002 von der Kommanditgesellschaft. Diese zahlte ab Oktober 2002 nicht mehr.

Unter dem 24.01.2003 erhob der Kläger vor dem Arbeitsgericht Flensburg (2 Ca 118/03) gegen die Kommanditgesellschaft Klage auf Zahlung der Betriebsrente rückwirkend für die Monate Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von 616,62 € und für die Zeit ab Januar 2003 monatlich nachträglich in Höhe von 205,54 €. Auf Antrag des Klägers verkündete das Arbeitsgericht Flensburg am 18.02.2003 ein entsprechendes Anerkenntnisurteil. Das Anerkenntnis erklärte im Güteverfahren für die dort verklagte

verklagte Kommanditgesellschaft der Geschäftsführer L. Ja... . Durch Beschluss vom 11.03.2003 des Amtsgerichts Flensburg (56 IN 88/03) wurde für das Vermögen der Kommanditgesellschaft ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und am 01.05.2003 über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger meldete seine Forderungen beim Pensionssicherungsverein (PSV) an. Dieser teilte mit Schreiben vom 02.12.2003 (Bl. 4 d. A.) mit, eine Eintrittspflicht sei für ihn nicht ausgelöst, weil nicht beim ehemaligen Arbeitgeber des Klägers, dem Beklagten, der gesetzliche Sicherungsfall eingetreten sei. Die insolvent gewordene Kommanditgesellschaft sei zu keinem Zeitpunkt seine Arbeitgeberin gewesen. Schuldner der Verpflichtung aus der betrieblichen Altersversorgung sei vielmehr der Beklagte, von dessen Insolvenz beim PSV jedoch nichts bekannt sei.

Unter dem 12.01.2004 hat der Kläger gegen den Beklagten Klage erhoben auf ausstehende Betriebsrente für die Zeit von Oktober 2002 bis Dezember 2003 in Höhe von 3.083,10 € und ab Januar 2004 auf monatlich 205,54 €

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und beruft sich zudem auf den Ausschluss seiner Nachhaftung.

Wegen der erstinstanzlich vorgetragenen streitigen Rechtsauffassungen der Parteien wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.083,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % oberhalb des Basiszinssatzes seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn monatlich nachträglich 205,54 € ab Januar 2004 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung wie folgt ausgeführt:

Die Voraussetzungen für die Zahlung der Betriebsrente nach der Versorgungsordnung seien erfüllt. Soweit der Beklagte dies bestreite, sei sein Bestreiten nach § 138 ZPO unbeachtlich. Der Beklagte sei bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Betrieb Inhaber der Einzelfirma gewesen und damit Schuldner der Betriebsrentenansprüche. Als Inhaber der Firma habe er vor Gründung der Kommanditgesellschaft die Betriebsrente bereits an den Kläger gezahlt und damit anerkannt, dass die Anspruchsvoraussetzungen vorlägen. Der Beklagte sei nicht nach § 415 BGB im Wege der Schuldübernahme durch die Kommanditgesellschaft aus der Pflicht zur Zahlung der Betriebsrente entlassen. Es fehle an einer wirksamen Zustimmung des Klägers. Diese sei auch nicht in der Regelung in Ziff. XVIII der Versorgungsordnung zu erblicken. Auch komme eine Begrenzung der Nachhaftung nicht nach dem § 157 Umwandlungsgesetz und den §§ 26 und 28 Abs. 3 HGB in Betracht. Auch eine Begrenzung der Nachhaftung nach § 160 Abs. 1 HGB sei nicht möglich, da es sich bei der Firma des Beklagten bis zur Gründung der Kommanditgesellschaft nicht um eine Gesellschaft im Sinne von § 160 HGB gehandelt habe. Schließlich seien etwaige Ansprüche auch nicht im Hinblick auf Abschn. XVIII der Versorgungsverordnung verjährt. Eine diesbezügliche Verjährungsregelung sei gem. § 134 BGB i. V. m. § 17 Abs. 3 BetrAVG unwirksam.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Gegen das ihm am 22.07.2004 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 06.07.2004 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist bis zum 22.10.2004 am 22.10.2004 begründet.

Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und trägt weiter vor, die Klage sei bereits verbraucht, weil der Kläger gegen die Kommanditgesellschaft ein Anerkenntnisurteil erwirkt habe. Dieses habe er bis heute nicht etwa entwertet, um zu signalisieren, dass die anerkannten Ansprüche nicht gegen die Kommanditgesellschaft, sondern gegen ihn bestünden. Der Kläger habe auch nicht die

Auffassung vertreten, dass beide Gesamtschuldner seien. Ihm sei vorzuhalten, dass er seinen geltend gemachten Anspruch nicht hinreichend schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt habe. Er, der Beklagte, sei zuletzt nur noch Kommanditist gewesen und habe mit der gesamten Rechtsverteidigung deutlich gemacht, für die Verbindlichkeiten aus der Ruhegeldvereinbarung nicht mehr haftbar zu sein.

Er hafte nicht mehr persönlich für die Verpflichtungen aus der Versorgungszusage. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Änderungen sei er aus der persönlichen Haftung entlassen worden. Nach § 160 Abs. 1 HGB sei die Nachhaftung des ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafters auf 5 Jahre begrenzt. Diese 5 Jahre seien verstrichen. Der Anspruch habe zunächst gegen den Arbeitgeber, die Firma Mo... , Ja... & Co. oHG, bestanden. Diese habe er nach dem Ausscheiden der Mitgesellschafter als einziger Inhaber fortgeführt. Diese Firma sei im Sinne der §§ 25 ff. HGB fortgeführt worden, nachdem er aus seiner Einzelinhaberschaft heraus eine Kommanditgesellschaft gegründet habe. Demnach seien die Ansprüche des Klägers gegen die Mo... , Ja... & Co. Maschinenbau GmbH & Co. KG begründet worden. Schuldnerin sei immer das Unternehmen gewesen. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass auf Arbeitgeberseite Treuwidrigkeit vorliege. Ihm habe es nicht verborgen bleiben können, dass Änderungen in der Gesellschaftsstruktur stattfanden. Diese ergäben sich nicht nur aus dem Handelsregister, sondern auch aus den Kontoauszügen. Mit der Änderung der Rechtsform der Unternehmensinhaberin seien auch praktische Änderungen im Betrieb erfolgt. Die Verwaltung sei in einen neuen Bereich des Gewerbekomplexes umgezogen. Da in jedem Jahr die Lohnsteuerkarte abzugeben gewesen sei, habe das auch dem Kläger auffallen müssen.

Seine Haftung für Verbindlichkeiten aus der Einzelfirma sei gem. Ziff. XVIII der Ruhegeldordnung, § 160 HGB und § 28 Abs. 3 HGB i. V. m. § 26 HGB auf die Zeit von 5 Jahren nach der Eintragung des neuen Inhabers in das Handelsregister beschränkt. Da seine Eintragung als Kommanditist am 02.04.1998 erfolgt sei, sei seine Nachhaftung am 02.04.2003 abgelaufen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Flensburg vom 29.04.2004 – 2 Ca 55/04 – abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, er habe die Leistungen der Kommanditgesellschaft zwar angenommen, da es ihm gleichgültig gewesen sei, von wem er seine Altersversorgung erhalte. Einem Schuldnerwechsel habe er damit aber nicht zugestimmt. Er sei als gewerblicher Arbeitnehmer in dem Unternehmen beschäftigt gewesen. Die jeweilige gesellschaftsrechtliche Konstruktion sei ihm unbekannt gewesen. Dies gelte sowohl für die Dauer des Arbeitsverhältnisses als auch für die Folgezeit.

Unzutreffend sei, dass der Beklagte seit 1998 nicht mehr aktiv an der Geschäftsführung und Verwaltung des Unternehmens beteiligt gewesen sei. Selbst im Zeitpunkt des Anerkenntnisurteils sei der Beklagte Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der KG gewesen. Unstreitig war der Beklagte noch bis zur Insolvenz der Kommanditgesellschaft deren Mitgeschäftsführer.

Aus seiner Sicht spreche der zeitliche Ablauf dafür, dass der Beklagte es versucht habe, durch eine 5-jährige Leistung seitens der Kommanditgesellschaft als persönlich Haftender auszuscheiden. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass die einzelkaufmännische Firma später eine Kommanditgesellschaft geworden sei. Die Vorschriften zur Nachhaftung fänden nicht Anwendung auf Ansprüche der betrieblichen Altersversorgung. Der Gesetzgeber habe eine entsprechende Regelung nicht getroffen.

Ergänzend wird wegen der weiteren rechtlichen Argumentation der Parteien in der Berufung Bezug genommen auf die wechselseitigen Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache ist sie jedoch ganz überwiegend unbegründet. Sie ist nur begründet, soweit das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt hat, an den Kläger für die Monate Oktober bis Dezember 2002 eine Betriebsrente zu zahlen. Insoweit ist der Anspruch des Klägers verjährt und die Entscheidung des Arbeitsgerichts diesbezüglich abzuändern.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Anspruch auf Zahlung einer rückständigen Betriebsrente für die Monate Januar 2003 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 2466,48 € nebst der eingeklagten Zinsen und weiterhin Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Betriebsrente ab Januar 2004 in Höhe von 205,54 €. Die Haftung des Klägers ist weder unter Berücksichtigung etwaiger gesetzlicher Vorschriften zur Begrenzung der Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters aus einer Personengesellschaft noch unter Berücksichtigung der Regelung in Abschnitt XVIII der Versorgungsordnung begrenzt. Im Einzelnen:

I.

Die Klage ist zulässig. Das Arbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Zulässigkeit insbesondere nicht die Einrede der Rechtskraft nach § 322 ZPO im Hinblick auf die rechtskräftige Entscheidung des Arbeitsgerichts Flensburg gegen die Firma Mo... , Ja... Maschinenbau GmbH & Co. KG (2 Ca 81/03) entgegensteht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst Bezug genommen auf die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass gerade die vom Beklagten herangezogenen Vorschriften der Nachhaftungsbegrenzung gem. § 28 Abs. 3 HGB n. F. und § 25 Abs. 1 HGB i. V. m. § 26 Abs. 1 HGB n. F. grundsätzlich von einem Schuldbeitritt des Firmenerwerbers (§ 25 Abs. 1 HGB) bzw. der gegründeten Personengesellschaft (§ 28 Abs. 1 HGB) ausgehen, und zwar neben der grundsätzlich weiter bestehenden schuldrechtlichen Verpflichtung des Firmenveräußerers (§ 25 Abs. 1 HGB) bzw. des bisherigen Einzelkaufmanns (§ 28 Abs. 1 HGB), wobei deren Haftung dann allerdings nach den gesetzlichen Vorschriften begrenzt sein kann. Dies bedeutet aber gleichzeitig, dass mit einem Urteil gegen die Kommanditgesellschaft noch nicht zwingend im Umkehrschluss versteht, dass

gegen den bisherigen Einzelkaufmann keine Forderung mehr besteht. Folglich kann aus der rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts Flensburg gegen die Kommanditgesellschaft nicht die Einrede der Rechtskraft bezogen auf eine Klage gegen den Beklagten hergeleitet werden.

II.

Die Klage gegen den Beklagten ist auch für die Monate Januar 2003 bis Dezember 2003 und für die Zeit ab Januar 2004 begründet.

1. Dem Kläger steht aus der Versorgungszusage eine Betriebsrente in der ausgeteilten Höhe gegen den Beklagten zu. Er hat die Versorgungsleistung zugesagt. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen. Das Arbeitsgericht hat auch zutreffend darauf abgestellt, dass das Bestreiten des Beklagten unzulässig ist. Ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils zahlte der Beklagte zunächst die Betriebsrente. Der Beklagte hat insoweit keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt. Er als Zusagender und zunächst Zahlender muss in der Lage sein zu beurteilen, ob und ggf. in welcher Höhe dem Kläger ein Anspruch zusteht. Für die Berufungskammer ist es nicht nachvollziehbar, warum der Beklagte Grund und Höhe eines Anspruchs des Klägers auf Betriebsrente bestreitet, obwohl er bzw. später die Kommanditgesellschaft dem Kläger eine Betriebsrente genau in der eingeklagten Höhe monatlich gezahlt hat. Wenn der Beklagte sich darauf beruft, er habe sich ab 1998 nach Gründung der Kommanditgesellschaft aus dem Geschäft zurückgezogen, so ist dies kein tragfähiges Argument. Entscheidend bleibt, dass er bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Verwaltungs GmbH der Kommanditgesellschaft gewesen ist. Ob er tatsächlich als Geschäftsführer fungierte, ist unerheblich. Rechtlich war er dies, weshalb ihm auch entgegengehalten werden kann, er hätte vor einem schlichten Bestreiten sich zunächst über die Einzelheiten informieren müssen. Dies hat nichts – wie der Beklagte meint – mit Sippenhaft zu tun, sondern folgt aus seiner rechtlichen Pflicht als Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft und darüber hinaus aus dem Umstand, dass er auch vor deren Gründung bereits die Betriebsrente an den Kläger zahlte.

2. Der Umstand, dass der Kläger ausweislich der Eintragung in das Handelsregister vom 02.04.1998 mit Gründung der Kommanditgesellschaft als bisheriger Inhaber der Einzelfirma in die Stellung eines Kommanditisten wechselte, führt nicht zur Begrenzung seiner Nachhaftung. Der Beklagte kann sich dabei weder auf die von ihm herangezogenen gesetzlichen Vorschriften noch auf Abschn. XVIII der Versorgungsordnung berufen.

a. Eine Begrenzung seiner Nachhaftung folgt nicht aus § 28 Abs. 3 HGB n. F. i. V. m. § 26 Abs. 1 HGB n. F.

§ 28 Abs. 3 HGB n. F. begrenzt für den Fall des § 28 Abs. 1 HGB die Haftung des früheren Geschäftsinhabers, sofern dieser Kommanditist wird. Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmannes ein, so haftet die Gesellschaft für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers (§ 28 Abs. 1 S. 1 HGB). Wird dieser frühere Geschäftsinhaber dann Kommanditist und haftet die Gesellschaft für die im Betrieb seines Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten, so ist für die Begrenzung der Haftung des früheren Geschäftsinhabers § 26 Abs. 1 HGB n. F. entsprechend anwendbar mit der Folge, dass der frühere Geschäftsinhaber für diese Verbindlichkeiten nur haftet, wenn sie vor Ablauf von 5 Jahren (Fristbeginn: Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister) fällig werden und daraus Ansprüche gegen ihn in der in § 26 Abs. 1 S. 1 HGB n. F. bestimmten Art und Weise festgestellt sind. Im Ergebnis führt die Vorschrift des § 28 Abs. 3 HGB n. F. daher zu einem Haftungsausschluss nach Fristablauf.

Zwar sind mit der Gründung der Kommanditgesellschaft und deren Eintragung am 02.04.1998 in das Handelsregister die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1 HGB erfüllt, jedoch kann sich der Beklagte auf die Vorschrift des § 28 Abs. 3 S. 1 HGB n. F. nicht berufen, da diese durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz vom 26.03.1994 eingeführte Vorschrift keine Anwendung auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt findet. Dazu im Einzelnen:

aa. § 28 Abs. 1 S. 1 HGB regelt, wer für die Verbindlichkeiten eines Geschäfts haftet, wenn ein Einzelkaufmann einen Teilhaber in sein Geschäft aufnimmt und dadurch

eine Gesellschaft entsteht, in die der Einzelkaufmann sein Geschäft einbringt. Im Unterschied zu § 25 HGB, der den vollständigen Wechsel des Unternehmensträgers zum Gegenstand hat, bleibt der frühere Inhaber bei § 28 Abs. 1 HGB am neuen Unternehmensträger als Gesellschafter beteiligt. Bindeglied zwischen dem alten und dem neuen Geschäft ist daher bei § 25 HGB die Firma, bei § 28 Abs. 1 HGB die Person (Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen, HGB, § 28 Rn 12).

Die Anordnung der Haftung unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 HGB führt daher rechtlich zu einem Schuldbeitritt der neuen Gesellschaft, da die Haftung des bisherigen Einzelkaufmanns bestehen bleibt. Dieser und die Gesellschaft haften als Gesamtschuldner, und zwar für die im Geschäftsbetrieb des Einzelkaufmanns vorhandenen Altschulden, nämlich jene Schulden, die im Betrieb vor Gründung der neuen Gesellschaft entstanden sind (Ammon, a. a. O., § 28 Rn 28, 29; BAG, Urteil vom 23.01.1990, Az.: 3 AZR 171/88, unter II. 2.a der Entscheidungsgründe; zitiert nach Juris).

Nach dieser Vorschrift sind sowohl die Kommanditgesellschaft als auch der Beklagte Gesamtschuldner geworden für die streitigen Ansprüche des Klägers auf Zahlung der Betriebsrente. Denn mit Eintritt der Ja... Verwaltungs GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin in das einzelkaufmännisch geführte Geschäft des Beklagten (Eintrag: 02.04.1998) und mit der Aufnahme der Kauffrau C. Ja... als Kommanditistin entstand kraft Gesetzes eine Kommanditgesellschaft, die sodann nach § 28 Abs. 1 S. 1 HGB auch für die Verbindlichkeiten haftete, die im Betriebe des früheren Geschäftsinhabers (Beklagter) begründet wurden. Dazu gehören auch die Ansprüche jener Mitarbeiter auf Aufzahlung einer Betriebsrente, die bereits vor Gründung der Kommanditgesellschaft aus den Diensten des Beklagten ausgeschieden sind. Denn auch bei diesen Ansprüchen auf Betriebsrente handelt es sich um Verbindlichkeiten, die im Betriebe des früheren Geschäftsinhabers (Beklagter) entstanden sind. Obwohl die Kommanditgesellschaft daher zu keinem Zeitpunkt Arbeitgeberin des Klägers war, haftet sie über die Rechtsfolge des § 28 Abs. 1 S. 1 HGB.

bb. Trotz der Erfüllung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 HGB kann sich der Beklagte zur Begrenzung der Nachhaftung nicht auf die Vorschrift des § 28 Abs. 3 S. 1 HGB n. F. i. V. m. § 26 Abs. 1 S. 1 HGB n. F. berufen. Denn diese Vorschrift ist auf

die hier in Streit stehende Verpflichtung zur Zahlung der Betriebsrente nicht anwendbar.

§ 28 Abs. 3 HGB n. F. ist am 26.03.1994 durch das Gesetz zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern (Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz – NachhbG -) in Kraft getreten. Das Gesetz löste für die Zukunft die seinerzeit seit langem kritisierte Regelung der Nachhaftung des persönlich haftenden Gesellschafters (§ 159 HGB a. F.) sowie des Einzelkaufmanns (früherer Inhaber eines Handelsgeschäfts) ab. Nach der früheren gesetzlichen Regelung verjährten Ansprüche gegen den Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft bzw. des Einzelkaufmanns in 5 Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden bzw. nach der 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 werden, erst mit dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit. Somit erstreckte sich die Haftung auch auf Versorgungszahlungen, die Jahrzehnte nach dem Ausscheiden dieser Personengruppen fällig wurden (Hoefler, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, ART Rn 1318).

Im Kern hat das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz die frühere 5-jährige Verjährungsfrist durch eine Haftungsausschlussfrist von 5 Jahren abgelöst. Diese Ausschlussfrist gilt einheitlich für alle Verbindlichkeiten und schließt somit auch Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen ein.

Unter Berücksichtigung des Art. 37 EGHGB findet der § 28 Abs. 3 HGB n. F. jedoch auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt keine Anwendung.

aaa. Gemäß § 37 Abs. 1 EGHGB findet § 28 Abs. 3 HGB in der ab dem 26.03.1994 geltenden Fassung auf vor diesem Datum entstandene Verbindlichkeiten Anwendung, 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 ist das bisher geltende Recht mit der Maßgabe anwendbar, dass die Verjährungsfrist 1 Jahr beträgt.

Danach findet § 28 Abs. 3 HGB n. F. keine Anwendung. Zwar sind die streitigen Verbindlichkeiten vor dem 26.03.1994 entstanden und die Eintragung der Gesellschaft ist erst nach dem 26.03.1994 erfolgt, jedoch erstreckt sich die neue Vorschrift des § 28 Abs. 3 HGB wegen Art. 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EGHGB nur auf die Verbindlichkeiten in der Zeit vom 02.04.1998 bis zum 02.04.2002. Diese Betriebsrentenzahlungen sind jedoch nicht in Streit, sondern erst jene ab Oktober 2002, für die jedoch gem. Art. 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB das bisher geltende Recht mit der Maßgabe Anwendung findet, dass die Verjährungsfrist 1 Jahr beträgt.

bbb. Eine Anwendung des § 28 Abs. 3 HGB n. F. folgt auch nicht aus Art. 37 Abs. 2 EGHGB. Danach findet abweichend von Abs. 1 des Art. 37 EGHGB § 28 Abs. 3 HGB in der neuen Fassung auch für Verbindlichkeiten im Sinne des Abs. 1 S. 2 – also jene, die später als 4 Jahre nach Eintragung der Gesellschaft fällig werden - Anwendung, wenn diese aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entstanden sind. Diese Voraussetzung ist aber nicht erfüllt, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers bereits vor Gründung der Kommanditgesellschaft beendet war, so dass es sich nicht um ein fortbestehendes Arbeitsverhältnis handelt.

Zwar wird in der Literatur zum Teil vertreten, dass grundsätzlich Leistungsansprüche aus Versorgungszusagen als solche aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen zu betrachten seien. Denn der Normzweck der Sonderregelung sei gerade gerichtet auf eine Nachhaftungsbegrenzung, weshalb auch Versorgungsverbindlichkeiten zu erfassen seien (Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., Anhang § 1 Rn 274).

Nach Auffassung der Berufungskammer ist dieser Ansatz jedoch nicht in Einklang zu bringen mit dem Wortlaut der Übergangsregelung. Denn in Art. 37 Abs. 2 EGHGB ist nicht nur die Rede von Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, sondern aus fort-

bestehenden Arbeitsverhältnissen. Fortbestehend kann aber vom Wortlaut her nur meinen, dass damit nicht jene Arbeitsverhältnisse erfasst werden, die bereits vor Eintritt des Tatbestandes des § 28 Abs. 1 HGB i. V. m. § 28 Abs. 3 HGB beendet waren. Auch Hofer (Hofer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, ART, Rn 1335) weist darauf hin, dass für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung differenziert werden muss zwischen Altverbindlichkeiten aus bereits laufenden Versorgungsverhältnissen und unverfallbaren Anwartschaftsverhältnissen ausgeschiedener Arbeitnehmer und Altverbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen. Für Altverbindlichkeiten gegenüber ausgeschiedenen Arbeitnehmern (aus laufenden Versorgungsverhältnissen und gegenüber mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedenen) sei altes Recht anzuwenden, wenn die Altverbindlichkeit später als 4 Jahre nach der Eintragung fällig werde (Hofer, a. a. O. Rn 1336). Für die Haftung für Altverbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen, die im Zeitpunkt des Wechsels vom persönlich haftenden Gesellschafter zum Kommanditist fortbestehen, könne Art. 37 Abs. 2 EGHGB Anwendung finden (Hofer, Rn 1337 i. V. m. Rn 1338, der darauf hinweist, dass Art. 37 EGHGB auch nach den zuvor dargestellten Grundsätzen zu behandeln sei).

Demnach ist § 28 Abs. 3 HGB n. F. nicht auf die hier streitigen Ansprüche auf Betriebsrente anwendbar, sondern es ist altes Recht heranzuziehen, jedoch mit der Maßgabe, dass die Verjährungsfrist 1 Jahr beträgt.

b. Aus diesen Gründen kann sich der Beklagte auch nicht auf eine Begrenzung seiner Nachhaftung gem. § 26 Abs. 1 S. 1 HGB n. F. i. V. m. § 25 Abs. 1 HGB berufen. Zum einen ist § 25 Abs. 1 HGB bereits tatbestandlich nicht anwendbar, weil diese Vorschrift voraussetzt, dass der Unternehmensträger bei Firmenfortführung vollständig wechselt. Ist dies nicht der Fall, so gilt § 28 Abs. 1 HGB vorrangig. Hier schied der Beklagte als Einzelkaufmann nicht vollständig aus der Kommanditgesellschaft aus, sondern wurde deren Kommanditist, was zur Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB führt (Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen, HGB, § 28 Rn 15).

Unabhängig davon, dass § 25 Abs. 1 HGB daher tatbestandlich nicht Anwendung findet, findet die Enthftungsvorschrift des § 26 in Abs. 1 S. 1 HGB n. F. keine Anwendung, weil auch diese Vorschrift durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz einge-

führt wurde und sie aus den bereits zu § 28 Abs. 3 HGB n. F. ausgeführten Gründen unter Berücksichtigung des Art. 37 Abs. 1 EGHGB ebenfalls keine Anwendung findet.

c. Dies gilt auch für § 160 Abs. 3 HGB n. F. Auch diese Vorschrift ist erst durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz in das Handelsgesetzbuch eingefügt worden, weshalb insoweit im Hinblick auf Art. 35 Abs. 1 EGHGB ebenfalls altes Recht anzuwenden ist.

d. Auch die vom Arbeitsgericht geprüfte Begrenzungsvorschrift des § 157 Abs. 1 Umwandlungsgesetz findet keine Anwendung. Zum einen gilt diese zum 01.01.1995 in Kraft getretene Vorschrift unter Berücksichtigung der Übergangsregelung in § 319 Umwandlungsgesetz nicht für die hier streitigen Betriebsrentenansprüche. Zum anderen ist das Umwandlungsgesetz auf die Umwandlung eines einzelkaufmännisch betriebenen Unternehmens in eine Personengesellschaft nicht anwendbar, denn insoweit gilt allein § 28 HGB. Es findet eine Neugründung statt (BAG, Urteil vom 29.01.1991, 3 AZR 593/89, unter I. 3. der Entscheidungsgründe).

e. Das damit allein anwendbare alte Recht, also jenes Recht, das bis zur Einführung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes galt, führt nicht zu einer Begrenzung der Nachhaftung des Beklagten, allerdings zu einer Verjährung der Ansprüche für die Monate Oktober 2002 bis Dezember 2002.

aa. Nach dem bis zur Einführung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes geltenden § 159 Abs. 1 HGB verjährten die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus der Verbindlichkeit der Gesellschaft in 5 Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters. Gem. § 26 Abs. 1 HGB in der Fassung bis zum Inkrafttreten des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes verjährten bei Firmenfortführung die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber der Firma ebenfalls mit Ablauf von 5 Jahren. § 28 HGB in der alten Fassung (gültig bis 25.03.1994) lautete lediglich:

(1) Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft, auch

wenn sie die frühere Firma nicht 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 worden ist.

§ 28 HGB a. F. enthielt daher keine Verjährungsvorschrift für den Fall, dass der frühere Geschäftsinhaber Kommanditist wird.

Nach all diesen Vorschriften gab es damit vor Einführung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes an sich keine Enthaltung des ausgeschiedenen Gesellschafters bzw. des Gesellschafters, der in die Stellung des Kommanditisten wechselte. Denn der Lauf der 5-jährigen Verjährungsfrist begann für Ansprüche auf Betriebsrente erst mit dem Zeitpunkt ihrer jeweiligen Fälligkeit, was praktisch zu einer „Endloshaftung“ des betroffenen Gesellschafters führte (Hoefler, a. a. O., Art. Rn 1318).

Auf diese seinerzeit als unbefriedigend angesehenen Rechtslage reagierte der Bundesgerichtshof 1983 für den Fall eines ausgeschiedenen Komplementärs einer KG mit dem Ansatz, § 159 HGB sei lückenhaft, weil der Gesetzgeber die Problematik der „Endloshaftung“ bei Dauerschuldverhältnissen nicht erkannt und deshalb in § 159 HGB a. F. nicht abschließend geregelt habe. Diese Lücke schloss der Bundesgerichtshof in der Weise, dass sämtliche Versorgungsansprüche, die später als 5 Jahre nach dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig werden, keine persönliche Nachhaftung mehr begründen. Für den Fristbeginn stellte das Gericht auf die Eintragung des Ausscheidens in das Handelsregister ab (BGH II ZR 50/82, Urteil vom 19.05.1983). Gleichzeitig dehnte der Bundesgerichtshof in einer weiteren Entscheidung die 5-jährige Ausschlussfrist auch auf den Gesellschafter aus, der in die Rechtsstellung eines einfachen Kommanditisten unter Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis wechselte, da seine Rechtsposition der eines ausgeschiedenen Gesellschafters entspreche (BGH II ZR 207/81 vom 19.05.1983).

Trotz der damit vom Bundesgerichtshof 1983 eingeführten Begrenzung der Haftung bei Dauerschuldverhältnissen könnte sich der Beklagte daher nicht auf eine Begren-

zung seiner Nachhaftung auf 5 Jahre nach seinem Wechsel in die Stellung eines Kommanditisten berufen, weil dies nicht unter Ausschluss der Geschäftsführungsbefugnis erfolgte. Denn der Beklagte war Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft, und zwar bis zur Insolvenz der Kommanditgesellschaft. Unerheblich ist dabei, ob er tatsächlich diese Befugnisse als Geschäftsführer ausübte. Rechtlich war er Geschäftsführer mit allen Rechten und Pflichten. Er hatte die Möglichkeit, Einfluss auf die Kommanditgesellschaft zu nehmen. Allein auf diese rechtliche Möglichkeit kommt es an.

Unabhängig davon hat das Bundesarbeitsgericht aber auch eine Erweiterung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der Nachhaftungsbegrenzung abgelehnt bei der Fortführung der Firma eines Einzelkaufmanns durch den Erwerber (BAG 3 AZR 384/85 vom 24.03.1987) und für den Einzelkaufmann bei Eintritt eines Anderen in sein Geschäft (§ 28 HGB a. F.).

Mit Urteil vom 23.01.1990 (3 AZR 171/88) hat das Bundesarbeitsgericht eine Übertragung der vom Bundesgerichtshof entwickelten Haftungsbeschränkungen auf die Fälle der Begründung einer gesamtschuldnerischen Haftung nach § 28 HGB abgelehnt. Im Falle des § 28 HGB verbleibe der bisherige Geschäftsführer in der Gesellschaft, die das Unternehmen übernehme. Es sei nicht einzusehen, weshalb ein Kaufmann von persönlich eingegangenen Verpflichtungen schneller frei werden solle, nur weil er sein Geschäft in eine Personengesellschaft umwandle, an der er beteiligt bleibe (II. 2. c der Entscheidungsgründe).

Mit Urteil vom 29.01.1991 (3 AZR 593/89) hat das Bundesarbeitsgericht diese Rechtsprechung bestätigt und ausgeführt, jedenfalls wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer schon vor der Gründung der Personengesellschaft ausgeschieden sei, könne für den Fall des § 28 HGB keine Enthaftung nach 5 Jahren angenommen werden. Würde dann nämlich 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 5 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 Widerspruches daher eine Enthaltung nicht gerechtfertigt.

Demnach war die Nachhaftung des Beklagten nach dem Recht vor Eintritt des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes nicht auf 5 Jahre begrenzt.

bb. Unter Berücksichtigung der Übergangsvorschrift des Art. 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB beträgt für Verbindlichkeiten, auf die das alte Recht Anwendung findet, die Verjährungsfrist 1 Jahr. Danach sind die Raten für Oktober bis Dezember 2002 verjährt, denn der Kläger hat gegen den Beklagten erst im Januar 2004 insoweit Klage erhoben. Die vorherige Klagerhebung gegen die Kommanditgesellschaft unterbrach die Verjährung nicht (§ 425 Abs. 2 BGB).

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 18 a BetrAVG. Nach dieser Vorschrift, die seit dem 01.01.2002 mit Einführung des Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes gilt, verjährt gem. S. 1 der Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung in 30 Jahren und gem. S. 2 unterliegen Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen der regelmäßigen Verjährungsfrist nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches. Gem. § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG kann wiederum lediglich von § 18 a S. 1 (Rentenstammrecht) zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden und dies auch nur in Tarifverträgen.

Entgegen der Auffassung der zweiten Kammer in der Parallelsache 2 Sa 295/04 ist nach Auffassung dieser Kammer die Übergangsvorschrift mit der 1-jährigen Verjährungsfrist gem. Art. 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB als Spezialvorschrift vorrangig. Es handelt sich um die Konkurrenz zweier gesetzlicher Normen, wobei Normen grundsätzlich hierarchisch gleichrangig sind. Nach Auffassung dieser Kammer ist § 18 a BetrAVG als jüngeres Gesetz nicht der Übergangsvorschrift des Art. 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB vorrangig, sondern letztere vielmehr Spezialvorschrift, weil diese Regelung eine Übergangsvorschrift für ganz bestimmte Fälle betrifft. Da durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz gerade das Problem der Nachhaftung aus Dauerschuldverhältnissen gelöst werden sollte, Betriebsrenten wiederum typische Fälle von Dauerschuldverhältnissen sind, handelt es sich bei Art. 37 Abs. 1 S. 2 EGHGB um eine spezielle

Vorschrift zur Lösung von Übergangsproblemen. Sie gilt gerade auch für Fälle der betrieblichen Altersversorgung.

f. Auch durch die Regelung in Abschn. XVIII der Versorgungsordnung begrenzt sich die Nachhaftung des Beklagten nicht auf den Zeitraum von 5 Jahren nach seinem Wechsel in die Rechtstellung eines Kommanditisten.

Grundsätzlich ist es denkbar, dass Gläubiger und Schuldner die Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters begrenzen. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 21.07.1977 (3 AZR 189/76) in einem Fall, der allerdings nicht Ansprüche aus Betriebsrente betraf, unter II. 2. b der Entscheidungsgründe darauf hingewiesen, es sei allein Sache der Gesellschaft oder des ausscheidenden Gesellschafters, einen Erlassvertrag herbeizuführen.

Aus diesem Hinweis des Bundesarbeitsgerichts wird die Möglichkeit abgeleitet, die Nachhaftung durch einen Erlassvertrag zu begrenzen. Blomeyer/Otto (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl. 2004 Anhang § 1 Rn 278) sehen auf der Grundlage dieser Entscheidung die Möglichkeit einer vertraglichen Nachhaftungsbegrenzung. Möglich sei nicht nur eine einzelvertragliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern und Arbeitnehmern, sondern es seien auch Verjährungsregelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen denkbar. Auch Hofer (a. a. O., Art. Rn 1362) sieht die Möglichkeit einer Haftungsbegrenzung durch die Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag.

In einem Aufsatz zur Begrenzung der Nachhaftung (BB 1979, 1673 (1674)) weisen Hofer/Kemper/Küpper ebenfalls auf die Möglichkeit der Begrenzung der Nachhaftung durch sogenannte Verjährungsvereinbarungen im Wege der Individualabrede oder Betriebsvereinbarung hin. Komme es bei einer derartigen Vereinbarung später als 5 Jahre nach dem Ausscheiden des Gesellschafters zur Insolvenz der Personengesellschaft, so entfalle die Nachhaftung des persönlich haftenden Gesellschafters.

Trotz dieses rechtlich denkbaren Ansatzes führt in dem hier zu beurteilenden Sachverhalt die Regelung in Abschn. XVIII der Versorgungsordnung nicht zu einer Begrenzung der Nachhaftung. Zwar haben Betriebsrat und Geschäftsleitung der dama-

ligen offenen Handelsgesellschaft genau eine solche Verjährungsvereinbarung in der Betriebsvereinbarung getroffen. Diese kann hier aber nicht zur Enthftung des Beklagten nach 5 Jahren führen, weil eine solche Enthftung nur dann denkbar ist, 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 Betriebsrentner für den Fall einer Insolvenz der Personengesellschaft, die nicht seine Arbeitgeberin war, für die Zeit nach dem Ablauf von 5 Jahren mit der Maßgabe leer aus, dass der in die Rechtstellung des beschränkt haftenden Gesellschafters gewechselte Kommanditist sich auf die Begrenzung der Nachhaftung berufen könnte und der Pensionssicherungsverein wiederum keinen Insolvenzschutz leisten würde, weil er sich zutreffend darauf beruft, dass der Sicherungsfall des § 7 Abs. 1 BetrAVG sich nur darauf bezieht, dass über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Zwar wird auch der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Arbeitgebers, der die Zusage erteilt hat, als Versorgungsschuldner vom Insolvenzschutz erfasst. Voraussetzung ist allerdings, dass der Versorgungsberechtigte bei ihm später beschäftigt war, was hier nicht zutrifft (Blomeyer/Otto, a. a. O., § 7 Rn 77). Als Arbeitgeberin im Sinne des Insolvenzschutzes ist die Kommanditgesellschaft aber nicht schon deshalb anzusehen, weil sie aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen neben dem früheren Einzelkaufmann (Beklagter) für die Verbindlichkeiten nach § 28 Abs. 1 HGB haftet (vgl. dazu BAG, Urteil vom 23.01.1990 3 AZR 171/88, 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 Enthftung des Firmenveräußerers als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen ist, obwohl er selbst nie Arbeitgeber des Versorgungsgläubigers war (auf dieses Problem weist das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 23.03.2004 (3 AZR 151/03) unter III. 2. c der Entscheidungsgründe hin). Dies kann aber nicht gelten für den hier zu beurteilenden Sachverhalt, bei dem durch Abschn. 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 Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen ist. Da damit eine Modifizie-

rung des § 7 BetrAVG nicht möglich ist, ist auch eine Enthaftung des Beklagten wegen der dann entstehenden Lücke nicht möglich.

Nach alledem ist die Berufung im ganz überwiegenden Umfang zurückzuweisen und ihr nur hinsichtlich der 3 verjährten Monate stattzugeben.

Für den Beklagten wird die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, insbesondere weil – soweit ersichtlich – jedenfalls noch keine Entscheidung zu Art. 37 Abs. 2 EGHGB vorliegt. Für den Kläger musste die Revision wegen der Divergenz zur Entscheidung der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts zugelassen werden (2 Sa 295/04).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.

gez. ...

gez. ...

gez. ...