

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 296/04
2 Ca 53/04 ArbG Flensburg
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 19.01.2005

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 19.01.2005 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Flensburg vom 29.4.02 – 2 Ca 53/04 – in seiner Ziffer 1 mit der Maßgabe abgeändert, dass der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger 2.914,32 € 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.

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

Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

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

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein. pp

TATBESTAND

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

Der Kläger ist am1932 geboren und heute 72 Jahre alt. Er trat am 05.05.1964 in ein Arbeitsverhältnis zum Beklagten ein und erhielt gleichzeitig eine Versorgungszusage. Seit dem 01.04.1995 befindet er sich im Ruhestand und bezieht eine Altersrente.

Der Beklage ist heute 82 Jahre alt. Am 01.01.1951 wurde die Firma M., J. & Co als oHG gegründet. Der Beklagte war einer von 3 Gesellschaftern. Er wurde mit Eintragung vom 21.12.1972 alleinvertretungsberechtigt. Die oHG endete mit dem 05.11.1985 (Eintragungsdatum). Der Beklagte führte 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 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 Schleswig (HRA 0390). 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.

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. 33 bis 51 d. A. – Anlage B 4). 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 all-

gemeinen 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 Betriebsaufspaltung

und 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. 49 d. A.).

Der Kläger erhielt ab seinem Ruhestand im April 1995 bis einschließlich September 1997 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 17.01.2003 erhob der Kläger aus diesem Grunde Klage vor dem Arbeitsgericht Flensburg (2 Ca 80/03) gegen die Kommanditgesellschaft auf Zahlung der Betriebsrente – rückwirkend für die Monate Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von 728,58 € und für die Zeit ab Januar 2003 in Höhe von monatlich 242,86 €. Die M., J. & Co Maschinenbau GmbH & Co KG erkannte die Forderung an. Es erging am 18.02.2003 ein entsprechendes Anerkenntnisurteil (Bl. 182 f. d. A. – Anlage BB 4).

Anfang März 2003 wurde sodann Insolvenzantrag gestellt. Mit Beschluss vom 11.03.2003 bestellte das Amtsgericht Flensburg (56 IN 88/03) 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.

Unter dem 12.01.2004 erhob der Kläger daraufhin gegen den Beklagten Klage auf Zahlung rückständiger Betriebsrente für 15 Monate für die Zeit von Oktober 2002 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 3.642,90 € und auf fortlaufende Betriebsrente ab Januar 2004 in Höhe von 242,86 € monatlich. Im Rahmen dieses Rechtsstreits hat sich der Beklagte u. a. auf Verjährung und auf den Ausschluss der Nachhaftung durch Zeitablauf berufen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 29.04.2004 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das geschah im Wesentlichen mit der Begründung, das Bestreiten des Vorliegens der Voraussetzungen für die Zahlung einer Betriebsrente mit Nichtwissen sei nach § 138 ZPO unbeachtlich, zumal 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, 18a BetrAVG unwirksam. Hinsichtlich der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses dem Beklagten am 22.07.2004 zugestellte Urteil legte er am 05.07.2004 Berufung ein, die er nach Fristverlängerung bis zum 22.10.2004 am 22.10.2004 begründete. Er 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 Gesellschafter auf 5 Jahre begrenzt. Diese 5 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.

Er hält das angefochtene erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Er habe die Leistungen zwar angenommen, aber keinem Schuldnerwechsel zugestimmt. Der Beklagte sei immer aktiv, auch nach 1998 in Geschäftsführung und Unternehmen der GmbH & Co KG involviert gewesen. Die Vorschriften der Nachhaftungsbegrenzung seien daher vorliegend auf seine Ansprüche auf eine betriebliche Altersversorgung nicht anwendbar. Eine vertragliche Haftungsausschlussvereinbarung existiere nicht, wäre im Übrigen auch unwirksam, da sie den zu keinem Zeitpunkt bei der GmbH & Co KG tätig gewesenen 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, jedoch ganz überwiegend, mit Ausnahme der Betriebsrentenansprüche für Oktober bis Dezember 2002 – die verjährt sind – unbegründet.

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und nach Fristverlängerung innerhalb der gesetzten Frist begründet worden.

II.

Die Berufung ist im Wesentlichen begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung rückständiger Betriebsrente für die Monate Januar 2003 bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 2.914,32 € zzgl. Zinsen sowie ab Januar 2004 auf Zahlung einer monatlichen Betriebsrente in Höhe von 242,86 €. 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.

Das gegen den Beklagten gerichtete Klagverfahren ist zulässig.

Das Klagerecht ist nicht verbraucht. Das gegen die Firma M., J. Maschinenbau GmbH & Co KG gerichtete Anerkenntnisurteil des Arbeitsgerichtes Flensburg vom 18.02.2003 – 2 Ca 80/03 – steht dem vorliegenden Verfahren nicht entgegen (§§ 322, 325 ZPO). Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das angefochtene Urteil verwiesen. Erwerber und Veräußerer haften gem. den von dem Beklagten angeführten §§ 28 Abs. 3, 25 Abs. 1 in Verbindung mit § 26 Abs. 1 HGB – sei

es alte oder neue Fassung -mittels eines sog. gesetzlichen Schuldbeitritts nebeneinander gegenüber dem Altgläubiger – wenn auch ggf. zeitlich begrenzt (Baumbach/Hopt, Komm. zum Handelsgesetzbuch, 31. Aufl., Rnd Ziff. 5 ff. zu § 28 HGB). Daher ist eine Forderung auch nebeneinander titulierbar.

B.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Leistung der betrieblichen Altersversorgung in Höhe von 242,86 EUR monatlich erworben.

1.

Der Kläger hat im Jahre 1964 eine Versorgungszusage von der M., J. & Co oHG erhalten, seiner damaligen Arbeitgeberin. Auch der Beklagte war deren Gesellschafter. Ab 5.11.1985 war der Beklagte als Einzelkaufmann alleiniger Inhaber des Arbeitgeberbetriebes des Klägers und zwar bis zu dessen Ausscheiden. Daher hat der Beklagte als einzelkaufmännisch tätiger letzter Arbeitgeber des Klägers nach Eintritt des Versorgungsfalles beim Kläger am 1. April 1995 die versprochene Betriebsrente zu zahlen.

2.

Das Bestreiten des Bestehens der Zahlungsvoraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach durch den Beklagten ist gem. § 138 ZPO unbeachtlich. Auch das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt. Der Beklagte selbst hat dem Kläger die Betriebsrente zugesagt. Er hat nach Eintritt des Klägers in den Ruhestand ab April 1995 diese nun vorliegend streitbefangene Betriebsrente selbst gezahlt. Danach war der Kläger mit Wirkung ab April 1998 Kommanditist und Mitgeschäftsführer der noch knapp 5 Jahre an den Kläger weiterzahlenden M., J. & Co Maschinenbau GmbH und Co KG. Vor diesem tatsächlichen Hintergrund ist das pauschale Bestreiten der Anspruchsvoraussetzungen für die Zahlung einer Betriebsrente durch den Beklagten nach § 138 ZPO unbeachtlich.

C.

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 Maschinen-

bau 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 5 Jahre begrenzten Nachhaftung.

1.

Der in § 28 Abs. 3 HGB neue Fassung (n. F.) in Verbindung mit § 26 Abs. 1 HGB n. F. gesetzlich neu geregelte mögliche Haftungsausschluss findet vorliegend gem. Art. 37 Abs. 1 EGHGB keine Anwendung.

a)

Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität gem. § 28 Abs. 1 HGB in der Fassung des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 26.3.1994 (HGB n.F.) die neu gegründete Gesellschaft, für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen früheren Verbindlichkeiten (sog. Altverbindlichkeiten) des früheren Geschäftsinhabers. Gem. § 28 Abs. 3 HGB n.F. haftet daneben der frühere Geschäftsinhaber, wenn er Kommanditist wird, zeitlich begrenzt im Rahmen des § 26 Abs. 1 HGB n.F., wobei seine Haftung mit Ablauf des Tages der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beginnt. Nach § 26 Abs. 1 HGB (n.F.) haftet der frühere Geschäftsinhaber bei Firmenfortführung und entsprechender Haftung des Erwerbers für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten (§ 25 HGB), für diese Verbindlichkeiten nur, wenn sie **vor Ablauf von fünf Jahren fällig** und daraus gegen ihn Ansprüche in im Einzelnen geregelter bestimmter Art und Weise festgestellt sind oder er sie anerkannt hat. Der Gläubiger erhält insoweit für die Dauer von 5 Jahren zwei Schuldner, die als Gesamtschuldner für die im Geschäftsbetrieb des Einzelkaufmanns vorhandenen Altschulden haften (vgl. Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. Rz. 28,29 zu § 28). Eine Haftung des Veräußerers für erst nach 5 Jahren fällige Verbindlichkeiten besteht danach nicht. Diese Regelung ist eine Ausschlussfrist, keine Verjährungsfrist (Baumbach/Hopt, Rnd Ziff. 5 zu § 26 HGB).

Danach wäre die Haftung des Beklagten für die Betriebsrentenansprüche des Klägers jedenfalls mit Wirkung ab 2. April 2003 erloschen. Bei den Betriebsrentenansprüchen des Klägers handelt es sich um sogenannte Altverbindlichkeiten aus dem Betrieb der Firma M., J. und Co. Es wurde eine GmbH und Co KG gegründet, bei der der Beklagte Kommanditist wurde. Das ist am 2.4.1998 in das Handelsregister eingetragen worden, so dass an diesem Tage die fünfjährige Haftungsfrist begonnen hätte. Sie wäre am 2.4.2002 abgelaufen. Vorliegend sind jedoch Ansprüche für die Zeit ab Oktober 2002 rechtshängig.

b)

Gem. Art. 37 Abs. 1 EGHGB gilt diese Fassung der §§ 28, 26 Abs. 1 HGB vom 26.3.1994 nicht.

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.“

Hieraus folgt, dass nur für die einzelnen monatlichen Betriebsrentenansprüche, die in dem Zeitraum von 4 Jahren nach der Eintragung der Firmennachfolge fällig geworden sind, § 26 HGB in der Neufassung Anwendung findet. Die Haftung für die Ansprüche auf die monatlichen Betriebsrenten, die nach Ablauf von 4 Jahren nach Eintragung der Firmennachfolge fällig geworden sind bzw. werden, richtet sich nach der Altregelung mit der Maßgabe, dass diese Ansprüche innerhalb eines Jahres ab deren Fälligkeit verjähren (vgl. BAG v. 23.03.2004 – 3 AZR 151/03 unter III 1 – zit. nach Juris).

Die Versorgungsverbindlichkeit ist vor dem 26.03.1994 entstanden. Die Firmennachfolge wurde nach dem 26.03.1994, nämlich am 02.04.1998 eingetragen. Das hat zur Folge, dass auf die Betriebsrentenansprüche des Klägers gem. Art. 37 Abs. 1 EGHGB für die Dauer von 4 Jahren, mithin für den Zeitraum 02.04.1998 bis 01.04.2002, § 26 HGB in der Neufassung Anwendung findet. Um Betriebsrenten-

sprüche aus diesem Zeitraum streiten die Parteien vorliegend jedoch nicht. Streitig sind erst jene ab Oktober 2002. Diese sind jedoch gem. Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB nach der Altregelung mit der Maßgabe behandeln, dass sie innerhalb eines Jahres ab Fälligkeit verjähren.

c)

Die Altregelung des § 26 HGB in der bis zum 25.03.1994 geltenden Fassung lautete wie folgt:

„Ist der Erwerber des Handelsgeschäfts aufgrund der Fortführung der Firma oder aufgrund der in § 25 Abs. 3 bezeichneten Bekanntmachung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber mit dem Ablauf von 5 Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt“.

Sie führt weder nach ihrem Wortlaut, noch unter Berücksichtigung zu dieser Vorschrift ergangener rechtsfortbildender Rechtsprechung zu einer allgemeinen zeitlichen Haftungsbegrenzung.

aa)

Diese oben genannte – kritisierte – und auf den vorliegenden Fall anzuwendende frühere gesetzliche Regelung der Nachhaftung (§§ 159, 26 HGB a. F.) führt bei Dauerschuldverhältnissen, zu denen auch die Versorgungsverhältnisse der betrieblichen Altersversorgung gehören, praktisch zu einer „Endloshaftung“ des Betroffenen. Der Lauf der 5-jährigen Verjährungsfrist begann und beginnt 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 (Höfer, Komm. zum Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, ART Rnd Ziff 1318 am Ende m.w.N).

bb)

Nach Kritik in Rechtsprechung und Literatur sowie einer die Haftung begrenzenden rechtsfortbildenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH v. 19.05.1983 – II ZR 50/82 – BGHZ 87, 286) kam es teilweise zu einer Einschränkung dieser persönlichen Haftung bei Ausscheiden eines Gesellschafters in Form einer zeitlichen Nach-

haftungsbegrenzung. Das Bundesarbeitsgericht blieb aber hinsichtlich der Nachhaftung eines nicht ausgeschiedenen Einzelkaufmanns bei Firmenfortführung sowie bei Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters zum geschäftsführenden Kommanditisten und letztendlich bei (hier nicht vorliegendem) Eintritt eines anderen in das Geschäft eines Einzelkaufmanns stets bei der Endloshaftung. Tragender Grund war, dass mangels tatsächlichen Ausscheidens diesen immer noch Einflussmöglichkeiten auf das Unternehmen verblieben (vgl. Höfer, ART Rz. 1318 ff).

cc)

Eine Enthaltung wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes jedenfalls für den Fall abgelehnt, dass der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer im Falle der Firmenfortführung schon vor einer Firmenübertragung/Umfirmierung ausgeschieden ist (BAG v. 24.03.1987 – 3 AZR 384/85 – zit. nach Juris; BAG v. 29.01.1991, 3 AZR 593/89 – zit. nach Juris). Das gilt auch weiterhin nach Inkrafttreten des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes vom 24.3.1994 im Zusammenhang mit der Anwendung des Art. 37 Abs. 1 EGHGB (BAG vom 23.3.2004 – 3 AZR 151/03). Der Gesetzgeber hat mit dieser Überleitungsvorschrift gerade für derartige Fallkonstellationen keine allgemeine Nachhaftungsbegrenzung des früheren Firmeninhabers eingeführt, sondern lediglich die Verjährungsfrist auf den besonders kurzen Zeitraum von einem Jahr verkürzt (BAG a.a.O).

dd)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 37 Abs. 2 EGHGB. Insoweit handelt es sich um Sonderrecht für Verbindlichkeiten aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen. Vorliegend war das Arbeitsverhältnis des Klägers jedoch bereits bei Gründung der Kommanditgesellschaft beendet, sodass es sich nicht um ein fortbestehendes Arbeitsverhältnis handelt. Dem Ausdehnungsversuch von Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, (3. Aufl. Anhang Rnd Ziff. 274 zu § 1) ist angesichts des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes nicht zu folgen.

d)

Aus den vorstehend genannten Gründen können über Art. 37 bzw. 35 EGHGB auch §§ 25 Abs. 1 HGB n. F. und 160 HGB n. F. vorliegend keine Anwendung finden.

§ 157 Abs. 1 UmWG ist nicht einschlägig, da eine Umwandlung nicht vorliegt, sondern eine Neugründung stattfand (vgl. BAG v. 29.01.1991 – 3 AZR 593/89 zit. nach Juris).

2)

Der Beklagte unterliegt daher bzgl. der streitigen Betriebsrentenansprüche des Klägers einer „Endloshaftung“ in den Grenzen der einjährigen Verjährung im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB. Danach sind die Rentenansprüche des Klägers aus 2002 verjährt.

a) Der Kläger macht mit dieser Klage u. a. Betriebsrentenansprüche für die Monate Oktober, November und Dezember 2002 geltend. Er hat erst im Januar 2004 Klage erhoben. In Anwendung der einjährigen Verjährungsfrist gem. Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB sind diese Betriebsrentenansprüche verjährt, da sie nicht innerhalb eines Jahres ab Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht wurden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Kläger schon im Januar 2003 Klage gegen die Kommanditgesellschaft erhoben hat. Diese vorherige Klagerhebung unterbrach die Verjährung gegen über dem Beklagten nicht (§ 425 Abs. 2 BGB).

b) Der Lauf dieser Verjährungsfrist ist auch nicht dadurch gehemmt worden, dass dem Kläger erst durch das Ablehnungsschreiben des PSV vom 02.12.2003 mitgeteilt wurde, eine Einstandspflicht des PSV bestehe nicht, der Kläger möge den Beklagten in Anspruch nehmen. 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/§ 160 HGB n.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 Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur „Endloshaftung“ des letzten Arbeitgebers hätte nichts näher gelegen, als im Januar 2003 bereits nicht nur Klage gegen die M., J. & Co Maschinenbau GmbH und Co KG, sondern gleichzeitig auch Klage gegen den jetzigen Beklagten zu erheben. Insoweit ergeben sich aus dem Zeitablauf des Geschehens ebenso wenig Treuwidrigkeitsgesichtspunkte hinsichtlich

der Anwendung der Verjährungsvorschriften, wie hinsichtlich der Berufung des Beklagten auf die Verjährung.

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

Nach dieser Vorschrift, die seit dem 01.01.2002 mit Einführung des Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes gilt, verjährt gem. § 18a Satz 1 BetrAVG der Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung in 30 Jahren. Insoweit ist das Stammrecht, nicht die jeweilige monatliche Zahlung erfasst. Die monatlichen Rentenzahlungen unterliegen gem. § 18a 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 gem. § 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 § 18a Satz 2 BetrAVG.

Gleichwohl geht die die monatliche Rentenleistung erfassende Verjährungsregelung des § 18a Satz 2 BetrAVG in Verbindung mit § 195 BGB nicht der Verjährungsregelung des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB als zwingendes Recht vor (Abweichung zu 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 (so auch LAG Schleswig - Holstein vom 06.01.2005 – 4 Sa 297/04 und 4 Sa 298/04). Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB betrifft als Übergangsvorschrift bestimmte spezielle Fallkonstellationen. Diese am 26.03.1994 und damit vor Einführung des § 18a BetrAVG am 01.01.2002 geschaffene spezielle Verjährungsregelung muss hinsichtlich ihres Regelungsinhaltes § 18a BetrAVG vorgehen. Anderenfalls verlören Art. 37 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 EGHGB ihren gewollten Regelungszweck. Dem Gedanken der Nachhaftungsbegrenzung bei Dauerschuldverhältnissen sollte für bestimmte Altverbindlichkeiten der Gestalt Rechnung getragen werden, dass vor dem 26.03.1994 entstandene, aber 4 Jahre nach Firmennachfolge fällig werdende Versorgungsansprüche gegenüber dem Altarbeitgeber nicht erlöschen, jedoch äußerst kurzfristig verjähren. Hier ging es um eine spezielle Regelung für Betriebsrentenansprüche von vor Firmenfortführung bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmern, die Ansprüche aus einem Altdauerschuldverhältnis

gegenüber dem früheren Firmeninhaber haben. Insoweit ist 18a Satz 2 BetrAVG in dem Sinne restriktiv auszulegen, dass er keine Anwendung findet, sobald und soweit Art. 37 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 Satz 1 EGHGB eine anderweitige Verjährung regelt.

D. Letztendlich ergibt sich auch nicht aus XVIII der Versorgungsordnung vom 30.09.1983 eine unabhängig von der gesetzlichen Situation vereinbarte Haftungsbegrenzung auf 5 Jahre für den Beklagten.

a) Vom Wortlaut her ist unter XVIII zwar von „Verjährungsregelung“ die Rede. Das entspricht jedoch der damaligen gesetzlichen und von der Rechtsprechung weiterentwickelten rechtlichen Situation. Für eine (Nach)-Haftungsbegrenzung existierten nur Verjährungsvorschriften, keine Ausschlussfristen. Vor diesem Hintergrund könnte die Regelung der Ziff. XVIII der Versorgungsordnung durchaus dahingehend ausgelegt werden, dass damit eine allgemeine Vereinbarung zur Nachhaftungsbegrenzung getroffen werden sollte, ungeachtet dessen, ob es sich um eine Verjährungsfrist oder eine Ausschlussfrist handelt.

b) Es ist zwar denkbar, eine Begrenzung der Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters durch privatrechtliche Gestaltung herbeizuführen. 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 gem. § 77 Abs. 3 BetrVG unmittelbar und zwingend gilt.

c) 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 5 Jahren führen. Eine sol-

che Enthaftung 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 5 Jahren leer aus. Der in die Rechtsstellung des beschränkt 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 Arbeitgeberbereignschaft der insolventen Kommanditgesellschaft verneint.

Zwar mag es sein, dass mit den Neuregelungen der §§ 26, 28 HGB durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz § 7 BetrAVG dahin modifiziert werden muss, dass der Firmenübernehmer nach der Enthaftung 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 unter III 2 c der Entscheidungsgründe 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 Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen ist. Damit würde dann aber bei einer Enthaftung 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 Insolvenzsicherung abzusichern. Diese Insolvenzsicherungspflicht würde bei der Vereinbarung einer Enthaftung nach 5 Jahren für die Fallkonstellation, dass der persönlich haftende Gesellschafter in die Stellung eines Kommanditisten gewechselt ist, ohne dass die Perso-

nengesellschaft 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.

E) Aus den vorstehend genannten Gründen war die Berufung im ganz überwiegenden Umfang zurückzuweisen. Lediglich hinsichtlich der verjährten 3 Monate war ihr stattzugeben.

Auch dem Hilfsantrag war nicht zu folgen. Eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht kam nach den Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes vorliegend nicht in Betracht.

Der Beklagte ist daher verpflichtet, an den Kläger für den Zeitraum 01.01.2003 bis 31.12.2003 rückständige Betriebsrente in Höhe von 2.914,32 € zu zahlen. Ferner ist er verpflichtet, dem Kläger mit Wirkung ab 01.01.2004 eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 242,86 € zu zahlen. Insoweit ist der Beklagte zu Recht in dem angefochtenen Urteil zur Zahlung verurteilt worden. Die Berufung war daher in diesem Umfang zurückzuweisen. Hinsichtlich des verjährten Betrages in Höhe von 728,58 € (3 x 242,86 €) war das Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

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. ...