

Aktenzeichen: 3 AZR 171/88

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 23. Januar 1990

- 3 AZR 171/88 -

I. Arbeitsgericht  
Braunschweig

Urteil vom 10. Dezember 1986

- 3 Ca 261/84 -

II. Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

Urteil vom 19. Februar 1988

- 9 Sa 314/87 -

-----  
Für die Amtliche Sammlung: Ja  
Für die Fachpresse: Ja  
Für das Bundesarchiv: Nein  
-----



Entscheidungsstichwort:

Einstandspflicht d. PSV nach Umwandlung eines Unternehmens

Gesetz: BetrAVG § 7 Abs. 1, § 9 Abs. 2; BGB §§ 398, 401, § 613 a  
Abs. 2, § 683, § 687 Abs. 1, § 812 Abs. 1, § 1967 Abs. 1;  
HGB § 2, § 25 Abs. 1, § 26, § 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Satz 1,  
§§ 128, 159

Leitsätze:

1. Die Verpflichtung eines Arbeitgebers (oder dessen Erben) für die von ihm begründete Versorgungsschuld gegenüber einem Arbeitnehmer erlischt nicht dadurch, daß der Arbeitgeber sein Unternehmen in eine Kommanditgesellschaft einbringt. Die Kommanditgesellschaft haftet zusätzlich nach § 28 Abs 1 Satz 1 HGB für die im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten. Der bisherige Geschäftsinhaber und die Gesellschaft werden Gesamtschuldner.

2. Nach § 7 Abs 1 Satz 1 BetrAVG hat der Pensions-Sicherungs-Verein für Ansprüche von Versorgungsempfängern einzustehen, die vom Arbeitgeber nicht mehr erfüllt werden, weil ein Sicherungsfall eingetreten ist (zB Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers). Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung ist derjenige, aus dessen Diensten der Versorgungsempfänger ausgeschieden ist. Ist der Arbeitnehmer aus den Diensten eines Einzelunternehmers ausgeschieden, bevor dieses Unternehmen in eine Kommanditgesellschaft eingebracht wurde, bleibt Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes der frühere Einzelunternehmer.

3. Solange dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer ein zahlungsfähiger früherer Arbeitgeber als Schuldner gegenübersteht, muß er sich an diesen halten. Der Pensions-Sicherungs-Verein braucht die Versorgungsschuld des früheren Einzelunternehmers nicht zu erfüllen.

4. Erst wenn auch beim früheren Arbeitgeber ein Sicherungsfall im Sinne von § 7 Abs 1 Satz 1 und 3 BetrAVG eingetreten ist, kommt eine Eintrittspflicht des Pensions-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Sicherungs-Vereins in Betracht. In diesem Falle gehen auch die vom Pensions-Sicherungs-Verein erfüllten Ansprüche des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers gegen seinen früheren Arbeitgeber nach § 9 Abs 2 BetrAVG auf den Pensions-Sicherungs-Verein über.

5. Wird das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der zuvor bei einem Einzelunternehmer beschäftigt war, von der KG, in die das Einzelunternehmen eingebracht wurde, fortgesetzt, wird die KG auch Schuldnerin der im Einzelunternehmen begründeten Versorgungsanswartschaften.

6. Tritt ein Sicherungsfall bei der Kommanditgesellschaft, dem neuen Arbeitgeber, ein, hat der Pensions-Sicherungs-Verein für Versorgungsanswartschaften und Versorgungsverbindlichkeiten dieser Arbeitnehmer einzustehen.

7. Bei diesen Arbeitnehmern haftet der frühere Einzelunternehmer für die in seinem Betrieb begründeten Verbindlichkeiten nach § 28 Abs 1 Satz 1 HGB.

Die Haftung wird nicht durch § 613 a Abs 2 Satz 1 BGB eingeschränkt; § 28 HGB geht als spezielle Regelung vor.

8. Ansprüche der Arbeitnehmer gegen ihren insolvent gewordenen neuen Arbeitgeber gehen nach Maßgabe des § 9 Abs 2 BetrAVG auf den Pensions-Sicherungs-Verein über. Mit diesen Ansprüchen gegen die KG gehen auch entsprechende Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den früheren Einzelunternehmer in entsprechender Anwendung von § 401 BGB auf den Pensions-Sicherungs-Verein über (im Anschluß an das Urteil des Senats vom 12. Dezember 1989 - 3 AZR 540/88 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

9.a) Im Konkurs der KG sind Versorgungsansprüche und Answartschaften der begünstigten Arbeitnehmer der KG als Kapitalforderung zu schätzen und anzumelden (Urteil des Senats vom 7. November 1989 - 3 AZR 48/88 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

b) Der frühere Alleinunternehmer haftet aber nicht für die kapitalisierte Verbindlichkeit der Gesellschaft, sondern neben der Kommanditgesellschaft als Gesamtschuldner für die einzelnen Versorgungsansprüche, die in seinem Unternehmen begründet worden waren. Ansprüche gegen den früheren Unternehmer sind als Einzelforderungen bestehen geblieben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



3 AZR 171/88  
-----

9 Sa 314/87 Niedersachsen

Verkündet am  
23. Januar 1990

Bittner,

Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Seyd und Lichtenstein für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 19. Februar 1988 - 9 Sa 314/87 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

T a t b e s t a n d :

-----

Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) verlangt von dem Beklagten die Erstattung von Versorgungsleistungen, die er als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung erbracht hat, nachdem über das Vermögen der C      W      Bauunternehmung GmbH & Co. KG das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Der Beklagte ist der Alleinerbe des im November 1964 verstorbenen Bauunternehmers C      W      . Zu dessen Nachlaß gehörte die im Handelsregister als Einzelfirma eingetragene "C      W



Bauunternehmung". Der Beklagte wurde im Dezember 1964 als deren neuer Alleininhaber im Handelsregister eingetragen. Gemäß testamentarischer Anordnung wurde das Unternehmen bis Juli 1970 durch drei Testamentsvollstrecker verwaltet.

Im Jahre 1972 wurde das Einzelunternehmen in eine GmbH & Co. KG umgewandelt. Die zuvor gegründete C W Verwaltungsgesellschaft, eine GmbH, an deren Stammkapital von 50.000,-- DM der Beklagte mit 45.000,-- DM beteiligt war, wurde Komplementärin der KG; der Beklagte wurde deren einziger Kommanditist. Er brachte das bisherige Einzelunternehmen als Kommanditeinlage in die KG ein.

Im Handelsregister wurde am 8. November 1972 eingetragen:

"K -D W (Beklagter) ist als persönlich haftender Gesellschafter ausgeschieden und als Kommanditist mit einer Einlage von 500.000,-- DM eingetreten, jetzt Kommanditgesellschaft, die am 1.10.1972 begonnen hat."

Die Worte "als persönlich haftender Gesellschafter" sind im Handelsregister gerötet.

Die Kommanditgesellschaft führte das Bauunternehmen zunächst fort. Sie geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 1. März 1977 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger trat für die von C W begründeten Versorgungsverpflichtungen ein und meldete diese mit einem Kapitalbetrag von 934.096,-- DM zur Konkurstabelle an. Der Betrag wurde am 27. Januar 1983 zur Konkurstabelle festgestellt. Bis Ende des Jahres



1986 beliefen sich die vom Kläger erbrachten Versorgungsleistungen auf eine Summe von ca. 750.000,-- DM.

Zu den Leistungsempfängern gehört der ehemalige Prokurist des Unternehmens Prof. Dr. D . Bei ihm trat der Versorgungsfall am 1. August 1971 ein. Die ihm zustehenden Versorgungsleistungen erbrachte zunächst das Einzelunternehmen, seit 1972 die KG und seit dem 1. April 1977 der Kläger. In der Zeit von Juli 1982 bis Juni 1984 betrugen die an Prof. Dr. D geleisteten Zahlungen mindestens 163.411,88 DM.

Der Kläger hat geltend gemacht, der Beklagte hafte als früherer Inhaber und Gesellschafter für die Versorgungsansprüche der versorgungsberechtigten ehemaligen Arbeitnehmer. Auf ihn als Träger der Insolvenzversicherung seien die Ansprüche von 34 Rentnern und neun Anwartschaftsberechtigten übergegangen. Diese Versorgungsrechte beruhten auf Zusagen des Einzelunternehmens aus der Zeit vor dessen Umwandlung in die KG. Für die Versorgungsverbindlichkeiten hafte der Beklagte persönlich, weil er zwar als persönlich haftender Gesellschafter aus der KG ausgeschieden sei, aber weiterhin bestimmenden Einfluß auf das Unternehmen genommen habe. Durch die Feststellung zur Konkurstabelle hätten sich die auf ihn übergegangenen Einzelansprüche in eine Kapitalforderung von 934.096,-- DM umgewandelt. Die Umwandlung wirke auch gegenüber den Beklagten.



- 5 -

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn  
934.096,-- DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem  
30. April 1984 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, er habe niemals Einfluß auf die Geschäftsführung der KG gehabt. Außerdem seien eventuelle Ansprüche verjährt. Schließlich sei er einkommens- und vermögenslos. Mit dem Konkurs der Gesellschaft sei auch seine eigene wirtschaftliche Existenzgrundlage untergegangen; er lebe von Zuwendungen seiner Ehefrau.

Das Arbeitsgericht hat am 10. Dezember 1986 ein Teilurteil erlassen. Es hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 163.411,18 DM zu zahlen; das ist der Betrag, den der Kläger von Juli 1982 bis Juni 1984 an den ehemaligen Prokuristen Prof. Dr. D gezahlt hat. Wegen eines weiteren Teilbetrags von 184.096,-- DM hat es die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen; bei diesem Betrag handelt es sich um die Differenz der Klageforderung (934.096,-- DM) und der Summe der vom Kläger bis Ende des Jahres 1986 ausgezahlten Versorgungsleistungen (750.000,-- DM).

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert. Es hat auf die Berufung des Beklagten die Klage hinsichtlich des Teilbetrags von 163.411,68 DM betreffend den versorgungsberechtigten Prof. Dr. D abgewiesen. Die Berufung des klagenden PSV wegen des Betrags von 184.096,-- DM hat es mit der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Maßgabe zurückgewiesen, daß insoweit die Klage endgültig unbegründet sei. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren hinsichtlich beider Teilansprüche weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Es ist noch aufzuklären, ob in der Person des Beklagten, der mindestens für einen Teil der vom Kläger erfüllten Versorgungsverbindlichkeiten haftet, ein Sicherungsfall eingetreten ist, für den der Kläger Versicherungsschutz leisten muß. Ferner muß noch aufgeklärt werden, welche Versorgungsberechtigten Arbeitnehmer der KG geworden sind.

I. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind zwei Teilbeträge aus der zur Konkurstabelle festgestellten Gesamtforderung von 934.096,-- DM, über die das Arbeitsgericht durch sein Teilurteil entschieden hat: Zum einen geht es um die vom Kläger in der Zeit von Juli 1982 bis Juni 1984 an den Versorgungsberechtigten Prof. Dr. D gezahlte Summe von 163.411,18 DM (zu II). Zum anderen geht es um die Differenz des zur Konkurstabelle festgestellten Gesamtbetrags (934.096,-- DM) und der bis Ende des Jahres 1986 vom Kläger aufgetragenen Versorgungsleistungen von 750.000,-- DM, also um 184.096,-- DM (zu III). Insoweit ist auch in der rechtlichen Beurteilung zu unterscheiden; die Haftung des Beklagten kann sich bei beiden Ansprüchen unterschiedlich darstellen.



II. Ob der Kläger vom Beklagten Erstattung der an Prof.

Dr. D geleisteten Versorgungsleistungen verlangen kann, hängt davon ab, ob in der Person des Beklagten ein Sicherungsfall eingetreten ist (§ 7 Abs. 1 BetrAVG) und deshalb die Ansprüche des Versorgungsberechtigten gegen seinen früheren Arbeitgeber auf den Kläger nach § 9 Abs. 2 BetrAVG übergegangen sind.

1. Versorgungsschuldner war ursprünglich der Vater des Beklagten. Der Beklagte haftet für die von seinem Vater eingegangene Verbindlichkeit.

Der nach Grund und Höhe unstreitige Versorgungsanspruch des ehemaligen Prokuristen Prof. Dr. D beruht auf einer notariell beurkundeten Versorgungszusage des Vaters des Beklagten aus dem Jahre 1957. Dieser hatte als damaliger Alleininhaber der "C W Bauunternehmung" seinem Prokuristen eine Altersversorgung in Höhe der Pension eines Studienrats versprochen. Mit dem Tod von C W ging diese Verbindlichkeit auf den Beklagten über; er war Alleinerbe (§ 1967 BGB) und er führte das zum Nachlaß gehörende Handelsgeschäft fort (§§ 27 Abs. 1, 25 HGB).

a) Gemäß § 1967 Abs. 1 BGB haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten. Zu diesen Verbindlichkeiten gehören Ansprüche aus Versorgungszusagen. Unerheblich ist, ob es sich zur Zeit des Erbfalls um bereits fällige Schulden handelt oder – wie hier – um aufschiebend bedingte Verbindlichkeiten (vgl. z.B. Höfer/Abt, BetrAVG, Bd. I, 2. Aufl., ArbGr. Rz 238).



b) Der Beklagte hat für die von seinem Vater begründete Verbindlichkeit auch nach § 27 Abs. 1, § 25 Abs. 1 HGB einzustehen. Nach diesen Vorschriften haftet der Erbe für die Geschäftsschulden des Erblassers, wenn er, wie im Streitfall, das geerbete Handelsgeschäft unter der alten Firma fortführt.

Die "C W Bauunternehmung" war ein einzelkaufmännisches Handelsgeschäft i.S.d. § 2 Satz 1 HGB. Sie wurde als kaufmännisches Unternehmen geführt und war seit 1921 im Handelsregister eingetragen. Der Beklagte führte das Geschäft unter der alten Firma fort. Dafür reicht es aus, daß die Testamentsvollstrecker im Namen des Erben und aufgrund entsprechender Vollmacht handelten (BGHZ 12, 100, 102; Heymann/Emmerich, HGB, § 27 Rz 6; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl., § 27 Anm. 1 C).

2. Die Haftung des Beklagten ist nicht dadurch erloschen, daß der Beklagte das Einzelunternehmen im Jahre 1972 in die neugegründete GmbH & Co. KG einbrachte. Mit der Umwandlung des Einzelunternehmens in die KG im Jahre 1972 wurde diese neben dem Beklagten Versorgungsschuldnerin. Eine Enthftung des Beklagten trat nicht ein:

a) Tritt jemand als Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelhandelskaufmanns ein, so haftet die Gesellschaft gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die Gesellschaft wird damit zusätzlich neben dem bisherigen Geschäftsinhaber Schuldnerin der bestehenden Geschäftsverbindlichkeiten. Der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bisherige Geschäftsinhaber wird dadurch aber nicht freigestellt. Er haftet unbeschränkt weiter. Bisheriger Geschäftsinhaber und Gesellschaft werden Gesamtschuldner (vgl. z.B. Baumbach/Duden/Hopt, aaO, § 28 Anm. 1 E; Heymann/Emmerich, aaO, § 28 Rz 18, jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Entgegen der Auffassung der Parteien und der Vorinstanz stellt sich hiernach nicht die Frage, ob der Beklagte nach den Grundsätzen haftet, die der Bundesgerichtshof für die Einschränkung der Nachhaftung ausgeschiedener persönlich haftender Gesellschafter entwickelt hat. Nach dieser Rechtsprechung kann sich die Haftung ausgeschiedener persönlich haftender Gesellschafter unter Umständen auf solche Ansprüche beschränken, die innerhalb von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig werden (BGHZ 87, 286 = AP Nr. 5 zu § 128 HGB; BGH Urteile vom 19. Mai 1983 - II ZR 49/82 - und - II ZR 207/81 - AP Nr. 6 und 7 zu § 128 HGB). Der <sup>Beklagte</sup> ~~Kläger~~ war nie persönlich haftender Gesellschafter der KG. Er war auch niemals als solcher im Handelsregister eingetragen. Daß der Vermerk im Handelsregister über das vermeintliche Ausscheiden des Beklagten als persönlich haftender Gesellschafter im Handelsregister gerötet ist, beruht auf der Handelsregisterverfügung, die vorschreibt, daß auch Löschungen zu röten sind. Dieser Vermerk kann nur bedeuten, daß der Beklagte als Einzelkaufmann aus dem Unternehmen ausgeschieden war.

c) Die vom Bundesgerichtshof (aaO) entwickelten Haftungsbeschränkungen können auch nicht auf die Fälle der Begründung einer gesamtschuldnerischen Haftung nach § 28 HGB übertragen werden.



Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, sämtliche Fälle des Ausscheidens sowie der haftungsbeschränkenden Umwandlung der Unternehmensform oder des Gesellschaftsstatus müssten zur Enthftung für Altverbindlichkeiten binnen fünf Jahren führen (Priester/K. Schmidt, ZIP 1984, 1064, 1065; K. Schmidt, ZHR 145, 1, 24; NJW 1981, 159, 160; Handelsrecht, 2. Aufl., S. 159, 174; Lieb, ZGR 1985, 124, 144; differenzierend Staub/Hüffer, HGB, 4. Aufl., § 28 Rz 25). Demgegenüber lehnt die überwiegende Meinung schon die analoge Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 26 HGB auf die Fälle des § 28 HGB ab (BGHZ 78, 114, 119 = AP Nr. 1 zu § 159 HGB; Heymann/Emmerich, aaO, § 28 Rz 19 m. w. N.). Dieser Auffassung ist zu folgen: § 26 HGB bezieht sich nach Wortlaut und Stellung im Gesetz nur auf § 25 HGB, nicht auf § 28 HGB. Zudem ist die Ausgangslage unterschiedlich. Im Falle des § 28 HGB verbleibt der bisherige Geschäftsinhaber in der Gesellschaft, die das Unternehmen übernimmt, während er sich im Falle des § 25 HGB endgültig von diesem trennt. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Kaufmann von persönlich eingegangenen Verpflichtungen schneller frei werden soll, nur weil er sein Geschäft in eine Personengesellschaft umwandelt, an der er beteiligt bleibt. Auf die von den Parteien und den Vorinstanzen erörterte Frage, ob die Ansprüche gegen die Beklagte einer Sonderverjährung unterliegen, kommt es mithin nicht an.

3. Ob der PSV die Ansprüche des Versorgungsberechtigten Prof. Dr. D gegen den Beklagten als Versorgungsschuldner geltend machen kann, hängt davon ab, ob diese Forderungen auf den PSV übergegangen sind. Das kann der Senat noch nicht abschließend beurteilen.



a) Kraft Gesetzes bestehen keine unmittelbaren Ansprüche des PSV gegen den Beklagten.

Ein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) scheitert an § 687 Abs. 1 BGB. Der Kläger hat, indem er die Versorgungsverbindlichkeit des Beklagten erfüllte, ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei. Mit der Zahlung der Versorgungsleistungen an Prof. Dr. D wollte er seiner gesetzlichen Einstandspflicht aus § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG nach dem Konkurs der KG genügen, nicht aber die Schuld eines weiteren Versorgungsschuldners erfüllen.

Der Kläger hat auch keinen Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB). Da der Kläger glaubte, eine eigene Schuld zu erfüllen, hat er nicht schon durch seine Zahlungen an den Pensionär Prof. Dr. D eine Schuld des Beklagten getilgt und diesem so die Befreiung von einer Verbindlichkeit verschafft (vgl. die Nachweise bei Palandt/Thomas, BGB, 48. Aufl., § 812 Anm. 5 B c dd). Allerdings kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine nachträgliche Tilgungsbestimmung in Betracht (BGH Urteil vom 15. Mai 1986 - VII ZR 274/85, NJW 1986, 2700; BGH Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 270/80, NJW 1983, 812, 814; RGZ 44, 136, 143; Palandt/Thomas, BGB, 48. Aufl., § 812 Anm. 5 B c dd). Eine solche Erklärung hat der Kläger im Streitfall jedoch nicht abgegeben. Gegen die Zulassung einer derartigen Bestimmung könnten auch Bedenken bestehen, weil der Beklagte, hätte er gewußt, daß der Kläger für ihn leistete, möglicherweise Ausgleichsan-



sprüche gegen die gesamtschuldnerisch haftende KG in deren Konkurs hätte anmelden können. Diese Fragen bedürfen jedoch keiner Vertiefung, weil der Kläger eine nachträgliche Tilgungsbestimmung nicht getroffen hat.

b) Eine rechtsgeschäftliche Übertragung (§ 398 BGB) ist nicht behauptet worden.

c) Wegen der Insolvenz der KG sind die Ansprüche des Versorgungsberechtigten Prof. Dr. D nicht auf den PSV übergegangen. Nach § 9 Abs. 2 BetrAVG gehen nur solche Anwartschaften und Ansprüche des Versorgungsberechtigten gegen den Arbeitgeber auf den Kläger als Träger der Insolvenzversicherung über, für die dieser einzutreten hat. Eintreten hat der PSV nur in den in § 7 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BetrAVG genannten Sicherungsfällen. Da der Versorgungsberechtigte Prof. Dr. D schon vor der Umwandlung des Einzelunternehmens in die KG in den Ruhestand getreten ist, wurde er nicht mehr Arbeitnehmer der insolvent gewordenen Gesellschaft. Die Einstandspflicht des PSV besteht indes nur für Versorgungsansprüche gegen den Arbeitgeber.

Als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes ist die KG nicht schon deshalb anzusehen, weil sie aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen neben einem früheren Arbeitgeber für die Versorgungsverbindlichkeiten haftet, etwa wie hier aufgrund des § 28 HGB. Es handelt sich hierbei um einen Schuldbeitritt kraft Gesetzes. Erbringt in einem solchen Fall der Mithaftende wegen seiner Insolvenz keine Leistungen, so muß sich der Versorgungsbe-



rechtigte an den halten, der sein Arbeitgeber war, bevor er in den Ruhestand trat. Erst wenn dieser insolvent ist, kann eine Eintrittspflicht des PSV entstehen. Die Annahme eines weitergehenden insolvenzschutzrechtlichen Arbeitgeberbegriffs stünde im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der insoweit eindeutigen Regelung des § 613 a Abs. 1 BGB, nach der nur bestehende Arbeitsverhältnisse, nicht aber auch Ruhestandsverhältnisse auf einen Betriebserwerber übergehen (erstmalig Urteil des Senats vom 24. März 1977, BAGE 29, 94 = AP Nr. 6 zu § 613 a BGB).

Soweit der Senat in anderen Zusammenhängen den Versorgungsschuldner als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes bezeichnet hat, handelt es sich um nicht vergleichbare Fälle (BAGE 54, 297, 305 = AP Nr. 4 zu § 4 BetrAVG; 49, 225 = AP Nr. 24 zu § 7 BetrAVG; kritisch Paulsdorff, Kommentar zur Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., § 7 Rz 118 f.). Dieser Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, daß jeder, dem nachträglich als Mithaftendem Versorgungsverbindlichkeiten kraft Gesetzes auferlegt werden, als ein beim PSV versicherter Arbeitgeber eines schon vor dem Schuldbeitritt in den Ruhestand getretenen Versorgungsberechtigten behandelt werden muß. Eine solche Ausdehnung des Arbeitgeberbegriffs würde über den gesetzlichen Rahmen des Insolvenzschutzes hinausgehen. Solange dem Versorgungsberechtigten ein solventer früherer Arbeitgeber als Schuldner gegenübersteht, muß er sich an diesen halten.



d) Ein Forderungsübergang kann nur in Betracht kommen, wenn in der Person des Beklagten ein Sicherungsfall i.S.d. § 7 Abs. 1 BetrAVG eingetreten ist. Dann sind die vom Kläger erfüllten Ansprüche des Versorgungsberechtigten gegen den Beklagten gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den PSV übergegangen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. Dazu sind weitere Feststellungen erforderlich:

Hierzu hat der Beklagte behauptet, er sei seit dem Zusammenbruch der Gesellschaft absolut mittellos; er habe sein gesamtes Vermögen verloren, er sei stellungs- und einkommenslos und werde von seiner Ehefrau unterhalten. Der Kläger hat sich auf diesen Vortrag des Beklagten berufen. Das Berufungsgericht ist hierauf nicht eingegangen, so daß nicht feststeht, ob der Beklagte tatsächlich außerstande ist, die Versorgungsverpflichtung gegenüber dem Berechtigten Prof. Dr. D zu erfüllen.

Ist der Beklagte mittellos, so kann der Sicherungsfall der wirtschaftlichen Notlage i.S.d. § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BetrAVG vorliegen. Der Beklagte wäre dann berechtigt gewesen, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Versorgungsberechtigten Prof. Dr. D zu verweigern. Der klagende PSV wäre an seiner Stelle verpflichtet, die Versorgungsleistungen an den Pensionär zu erbringen. Einer vom Senat für Unternehmenszusammenbrüche geforderten Betriebsanalyse sowie eines Sanierungsplans bedurfte es bei dem Beklagten als Privatperson nicht, da sich seine wirtschaftliche Lage unschwer feststellen läßt. Es war auch keine Feststellung der Insolvenz durch ein gerichtliches Urteil erfor-



derlich, da der PSV tatsächlich Leistungen an den Versorgungsberechtigten erbracht und somit der Zahlungseinstellung des Beklagten gegenüber dem Versorgungsberechtigten zugestimmt hat (§ 7 Abs. 1 Satz 4 BetrAVG).

Das Berufungsgericht wird insoweit dem Vorbringen der Parteien nachgehen müssen.

III. Auch über die zweite Teilforderung des Klägers, die Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, kann noch nicht abschließend entschieden werden. Die Forderung eines Betrags von 184.096,-- DM, die das Arbeitsgericht als noch nicht fällig und das Berufungsgericht als endgültig unbegründet abgewiesen hat, betrifft Leistungen an Versorgungsberechtigte, von denen nicht festgestellt ist, ob sie Arbeitnehmer der KG geworden sind, oder ob sie, wie Prof. Dr. D , schon vor der Umwandlung des Einzelunternehmens in die Gesellschaft ausgeschieden waren.

Soweit es sich um schon vor der Umwandlung ausgeschiedene ehemalige Arbeitnehmer handelt, gilt für die rechtliche Beurteilung das vorstehend zu II Ausgeführte. Das Berufungsgericht muß aufklären, ob in der Person des Beklagten ein Sicherungsfall eingetreten ist, für den der Kläger einzustehen hat. Soweit es sich um Versorgungsberechtigte handelt, die Arbeitnehmer der KG geworden sind, ist folgendes zu berücksichtigen:

1. Der Beklagte ist von seinen Verpflichtungen gegenüber Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnisse auf die Gesellschaft übergegangen sind, nicht gemäß § 613 a Abs. 2 BGB freigeworden.



Zwar ist § 613 a BGB auf die Umwandlung des Einzelunternehmens in eine KG anzuwenden. Indem der Beklagte im Jahre 1972 sein Einzelunternehmen in die Gesellschaft einbrachte, veräußerte er seinen Betrieb durch Rechtsgeschäft an die Gesellschaft. Damit trat die KG als neue Inhaberin des Betriebs an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers. Nach § 613 a Abs. 2 Satz 1 BGB würde der bisherige Betriebsinhaber an sich nur für die innerhalb eines Jahres seit der Betriebsveräußerung fällig werdenden Verbindlichkeiten haften. Dennoch kommt diese Haftungsbeschränkung dem Beklagten nicht zugute. Durch § 613 a BGB wird die in § 28 HGB vorgesehene Haftung nicht eingeschränkt; § 28 HGB geht vor.

In § 28 HGB ist bereits geregelt, welche Haftung den alten und neuen Betriebsinhaber trifft. Die Vorschrift bestimmt, daß der bisherige Einzelkaufmann neben der Gesellschaft weiter für die Altverbindlichkeiten haftet. Würde in einem solchen Fall die zeitliche Haftungsbegrenzung nach § 613 a Abs. 2 BGB eingreifen, so ergäben sich Wertungswidersprüche, die der Gesetzgeber mit der Einführung des § 613 a BGB im Jahre 1972 (BGBI. I S.13, 40) ersichtlich nicht gewollt hat. Die Vorschrift sollte die Stellung der Arbeitnehmer bei Betriebsveräußerungen verbessern, nicht aber den Betriebsveräußerer entlasten, soweit ihn bereits nach gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen eine Haftung trifft (vgl. BAGE 42, 312, 322 = AP Nr. 4 zu § 128 HGB, zu B 2 a der Gründe). Würde § 613 a Abs. 2 BGB auch in eine von § 28 HGB erfaßte Fallgestaltung eingreifen, so wären die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf den neuen Betriebsinhaber übergehen, im Vergleich zu der Rechtslage vor Einführung des § 613 a BGB schlechter gestellt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



als alle anderen Altgläubiger. Diesen gegenüber haftet der frühere Einzelkaufmann unbeschränkt fort (vgl. zur Betriebsnachfolge MünchKomm/Schaub, BGB, 2. Aufl., § 613 a Rz 19 und, zu § 25 HGB, MünchKomm, aaO, § 613 a Rz 84).

§ 28 HGB ist daher als spezielle Regelung anzusehen. Dafür läßt sich zusätzlich anführen, daß diese Vorschrift im Gegensatz zu den Fällen des Geschäftserwerbs unter Fortführung der Firma (§§ 25, 26 HGB) sowie des Ausscheidens eines persönlich haftenden Gesellschafters (§§ 128, 159 HGB) keine Sonderverjährung der Altverbindlichkeiten des bisherigen Einzelkaufmanns vorsieht. Diese gesetzliche Regelung erscheint auch einsichtig. Im Gegensatz zum bisherigen Einzelunternehmer, der sein Geschäft veräußert, und im Gegensatz zu dem persönlich haftenden Gesellschafter, der die Gesellschaft verläßt, bleibt der bisherige Einzelunternehmer, der sein Geschäft in eine Gesellschaft einbringt, Mitinhaber des fortgeführten Unternehmens. Der Gesetzgeber hat deshalb keinen hinreichenden Anlaß gesehen, auch in diesem Falle nach einem Fristablauf eine Befreiung von den persönlich eingegangenen Verbindlichkeiten des früheren Einzelkaufmanns vorzusehen.

2. Soweit die Versorgungsberechtigten nach der Umwandlung des Einzelunternehmens in eine KG deren Arbeitnehmer geworden sind, sind die von der KG nicht erfüllten Versorgungsansprüche auf den klagenden PSV übergegangen.

a) Die im Jahre 1972 gegründete KG wurde nach § 28 HGB neben dem Beklagten Gesamtschuldnerin der in dem Einzelunternehmen be-



gründeten Versorgungsverbindlichkeiten. Außerdem wurde die KG gemäß § 613 a BGB Arbeitgeberin der zur Zeit der Umwandlung beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Anwartschaften dieser Arbeitnehmer gingen mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der KG gemäß § 9 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG auf den Kläger über.

b) Mit den Ansprüchen gegen die KG gingen auch die entsprechenden Ansprüche gegen den Beklagten auf den Kläger über (§ 401 BGB analog).

Durch Urteil vom 12. Dezember 1989 (3 AZR 540/88 - zur Veröffentlichung vorgesehen) hat der Senat entschieden und näher begründet, daß mit dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Leistung der betrieblichen Altersversorgung auch die durch den Schuldbeitritt eines Dritten entstandene Forderung auf den PSV übergeht. Allerdings ist im Streitfall nicht der Beklagte einer Schuld der KG beigetreten, sondern umgekehrt die KG gemäß § 28 HGB durch einen Schuldbeitritt kraft Gesetzes neben dem Beklagten Gesamtschuldnerin geworden (vgl. Heymann/Emmerich, aaO, § 28 Rz 18). Doch ist auch in diesem Fall § 401 BGB entsprechend anzuwenden. Diese Auffassung entspricht der Regel, daß in Gesamtschuldverhältnissen mit der Abtretung der Forderung gegen einen der Schuldner auch die Ansprüche gegen die anderen Gesamtschuldner auf den Zessionar übergehen (vgl. MünchKomm/Roth, aaO, § 398 Rz 44 und § 401 Rz 7; RGRK/Weber, BGB, 12. Aufl., § 401 Rz 16).



Diese Auffassung wird durch die Gesetzesgeschichte bestätigt. Es wurde als selbstverständlich angesehen, daß, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, mit der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Anspruchs gegen einen Gesamtschuldner ohne weiteres auch die Ansprüche gegen die übrigen Gesamtschuldner auf den neuen Gläubiger übergehen (Motive zu dem Entwurf zum BGB, Bd. 2, S. 124). Demgemäß ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß § 401 BGB jedenfalls dann entsprechend anzuwenden ist, wenn der weitere Schuldner nur sicherungshalber verpflichtet war (Urteil des Senats vom 12. Dezember 1989, aaO; BGH Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 71/70 - NJW 1972, 437, 438 f.; MünchKomm, aaO, § 401 Rz 7, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt: Der Kläger ist gemäß § 7 Abs. 1 BetrAVG zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen nur deshalb und nur insoweit verpflichtet, wie der Versorgungsschuldner nicht leistet. Nur insoweit gehen auch Ansprüche der Versorgungsberechtigten nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf ihn über. Deshalb besteht kein schutzwertes Interesse, dem insolventen Versorgungsschuldner (hier: KG) Ausgleichsansprüche gegen einen mithaftenden Gesamtschuldner (hier: Beklagter) zu belassen; sie gehen ohnehin insoweit nicht über, wie der PSV nicht einzutreten hat.

3. Soweit hiernach, was im einzelnen noch festzustellen sein wird, Ansprüche der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer gegen die KG auf den PSV übergegangen sind, können diese Ansprüche nicht als Teilbetrag einer Kapitalforderung von 934.096,-- DM



geltend gemacht werden. Der gegenteiligen Auffassung des PSV kann der Senat nicht folgen.

a) Richtig ist, daß die Versorgungsansprüche und Anwartschaften der begünstigten Arbeitnehmer im Konkurs der KG als Kapitalforderung zu schätzen und anzumelden waren. Mit der Feststellung zur Konkurstabelle verwandelten sie sich in einen sofort fälligen Kapitalanspruch (ständige Rechtsprechung des Senats, Urteil vom 7. November 1989 - 3 AZR 48/88 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, m.w.N.; ferner Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 69 Rz 3 c, 5 b). Der Beklagte haftet aber nicht für die kapitalisierte Verbindlichkeit der Gesellschaft, sondern neben der KG als Gesamtschuldner für die einzelnen Versorgungsansprüche, die in dem Einzelunternehmen begründet worden sind. Umstände, die auf die Forderung Einfluß haben, wirken nur für und gegen denjenigen Gesamtschuldner, bei dem sie eintreten (§ 425 BGB). Daher kann die Umwandlung der Einzelansprüche nur im Verhältnis des Klägers zu der KG wirken. Ansprüche gegen den Beklagten sind als Einzelforderungen bestehen geblieben.

b) Der Kläger hat sein Begehren zwar in erster Linie darauf gestützt, daß ihm der Betrag von 184.096,-- DM als Teil der im Konkurs der KG zur Tabelle festgestellten Gesamtbetrags zustehe. Er hat den Klageanspruch aber auch mit dem Hinweis auf die tatsächlich an die Betriebsrentner erbrachten Leistungen begründet und dazu Listen vorgelegt, aus denen sich die einzelnen monatlichen Renten ergeben. Darauf ist das Landesarbeitsgericht nicht eingegangen.



c) Die hiernach gebotene Feststellung der einzelnen Forderungen muß das Landesarbeitsgericht nachholen. Es wird zunächst zu prüfen haben, welche Leistungsempfänger Arbeitnehmer der KG geworden sind und welche vom Kläger erfüllten Ansprüche diesen Arbeitnehmern zustehen. Nur in diesem Umfang sind die Versorgungsansprüche gemäß §§ 9 Abs. 2 BetrAVG, 401 BGB auf den Kläger übergegangen.

Dr. Heither

Schaub

Griebeling

Seyd

Lichtenstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)