

Aktenzeichen: 3 AZR 85/05
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 27. Juni 2006
- 3 AZR 85/05 -

I. Arbeitsgericht
Flensburg

Urteil vom 29. April 2004
- 2 Ca 53/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 19. Januar 2005
- 3 Sa 296/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Nachhaftung des früheren Geschäftsinhabers

Gesetze:

HGB in der bis einschließlich 25. März 1994 geltenden Fassung (aF) und in der danach geltenden Fassung (nF) §§ 25, 26, 28, 159, 160; EGHGB Art. 37; UmwG §§ 152, 157; BGB §§ 133, 157, 197, 200, § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 214 Abs. 1, § 242 Rechtsmissbrauch, §§ 421, 425; BetrAVG §§ 4, 7, 18a; ZPO § 138 Abs. 2, § 322, § 559 Abs. 2

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

teilweise Parallelsachen 21. März 2006 - 3 AZR 87/05 -, - 3 AZR 88/05 -, - 3 AZR 89/05 -; 27. Juni 2006 - 3 AZR 85/05 - (vorliegend, führend)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



3 AZR 85/05
3 Sa 296/04
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Juni 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

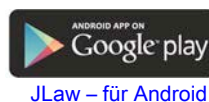
Beklagter, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Dr. Zwanziger sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kaiser und die ehrenamtliche Richterin Perreng für Recht erkannt:

1. Die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 19. Januar 2005 - 3 Sa 296/04 - werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte neben der M KG als Gesamtschuldner verurteilt worden ist.



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



2. Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 2/25 und der Beklagte 23/25 zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob auch der Beklagte dem Kläger die geforderte Betriebsrente schuldet. 1

Der am 18. März 1932 geborene Kläger wurde von der am 1. Januar 1951 gegründeten M oHG eingestellt und war bei ihr seit dem 5. Mai 1964 beschäftigt. Von ihr erhielt er am 5. Mai 1964 eine Versorgungszusage. Der Beklagte gehörte dieser oHG als persönlich haftender Gesellschafter an. Am 30. September 1983 schloss die oHG mit dem Betriebsrat folgende „Betriebsvereinbarung über die betriebliche Altersversorgung“: 2

„Geschäftsleitung und Betriebsrat der Firma M oHG beschließen, daß die betriebliche Altersversorgung der Firma künftig durch die anliegende Versorgungsordnung geregelt wird, die Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung ist. Diese Versorgungsordnung tritt damit für künftige Versorgungsfälle an die Stelle der bisherigen Versorgungsordnung.

...“

Die Versorgungsordnung vom 30. September 1983 (VersO 83) enthielt ua. folgende Regelungen: 3

„XIII. Sicherung der Firmenrenten

1. Ansprüche auf Firmenrenten sowie gesetzlich unverfallbare und aufrechterhaltene Anwartschaften sind gegen die Folgen einer etwaigen Zahlungsunfähigkeit der Firma nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung gesichert.

...

2. a) Aus einem Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft, den die Firma zur Rückdeckung der Firmenrente abschließt, ist sie allein berechtigt und verpflichtet.

...

XVIII. 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.“

Laut Eintragung im Handelsregister vom 5. November 1985 wurde die oHG nach dem Tod des weiteren Gesellschafters M aufgelöst und das Handelsgeschäft vom Beklagten unter der Firma „M Nachf. W“ als Einzelfirma fortgeführt. Am 31. März 1995 endete das Arbeitsverhältnis des Klägers. Seit dem 1. April 1995 befindet er sich im Ruhestand. Der Beklagte zahlte ihm eine monatliche Betriebsrente vom 242,86 Euro.

Am 1. Oktober 1997 wurde die M KG gegründet. Dabei wurde laut Eintragung im Handelsregister wie folgt verfahren: Die J GmbH trat als persönlich haftende Gesellschafterin in das Geschäft des Beklagten ein, das dieser bisher als Einzelkaufmann betrieb. Er wurde Kommanditist mit einer Kommanditeinlage von 300.000,00 DM und neben Herrn L Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der KG. Als weitere Kommanditistin trat Frau C mit einer Kommanditeinlage von 700.000,00 DM in die Gesellschaft ein.

Von Oktober 1997 bis einschließlich September 2002 erhielt der Kläger die Betriebsrente von der M KG. Als weitere Zahlungen unterblieben, hat er gegen diese



Gesellschaft Klage auf Betriebsrente für die Monate Oktober bis Dezember 2002 in Höhe von insgesamt 728,58 Euro und auf laufende monatliche Zahlung einer Betriebsrente von 242,86 Euro ab Januar 2003 erhoben. Mit Anerkenntnisurteil vom 18. Februar 2003 (- 2 Ca 80/03 -) hat das Arbeitsgericht Flensburg dieser Klage stattgegeben.

Das Amtsgericht Flensburg hat mit Beschluss vom 11. März 2003 für diese Gesellschaft eine vorläufige Insolvenzverwalterin bestellt und am 1. Mai 2003 über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Daraufhin verlangte der Kläger vom Pensions-Sicherungs-Verein Insolvenzversicherung. Dieser teilte dem Kläger mit, er sei nicht eintrittspflichtig, weil beim ehemaligen Arbeitgeber kein Sicherungsfall vorliege. Die KG sei nur in die Rechte und Pflichten aus bestehenden Arbeitsverhältnissen des Einzelkaufmanns eingetreten. Sie sei nicht zum versorgungspflichtigen Arbeitgeber geworden, soweit die Arbeitsverhältnisse bei ihrer Gründung bereits beendet gewesen seien. Daraufhin hat der Kläger den Beklagten in Anspruch genommen. Dieser hat sich auf den Standpunkt gestellt, er müsse nicht mehr für die Betriebsrenten einstehen. Vorsorglich hat er die Einrede der Verjährung erhoben.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte schulde die zugesagte betriebliche Altersversorgung. Das gegen die nunmehrige Insolvenzschuldnerin erwirkte Anerkenntnisurteil habe nicht zu einem Verbrauch des Rechts geführt, den Beklagten zu verklagen. Der Kläger habe die jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen nicht gekannt. Er handele nicht treuwidrig, wenn er nunmehr den Beklagten in Anspruch nehme. Ihm stehe die zunächst vom Beklagten selbst gezahlte und von der M KG anerkannte Betriebsrente zu. Soweit der Beklagte den Versorgungsanspruch dem Grund und der Höhe nach mit Nichtwissen bestreite, sei dies unbeachtlich. Seine Nachhaftung sei weder durch gesellschaftsrechtliche Vorschriften noch durch Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Vereinbarung beendet worden. Die in XVIII VersO 83 vorgesehene Haftungsbegrenzung sei dem Kläger gegenüber unwirksam, weil sie ihm die gesetzliche Insolvenzversicherung entziehen würde. Er habe weder einem Schuldnerwechsel zugestimmt noch einen stillschweigenden Erlassvertrag geschlossen. Seine Versorgungsansprüche gegen den Beklagten seien auch nicht verjährt. Die Verjährungsvorschrift des § 18a BetrAVG gehe als die speziellere dem Art. 37 Abs. 1 EGHGB vor.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,



1. an ihn 3.642,90 Euro für die Monate Oktober 2002 bis einschließlich Dezember 2003 nebst Zinsen in Höhe von 5 % oberhalb des Basiszinssatzes seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. an ihn monatlich nachträglich 242,86 Euro ab Januar 2004 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, nicht zur Zahlung der geforderten Betriebsrente verpflichtet zu sein. Das vom Kläger gegen die M KG erwirkte Anerkenntnisurteil habe zu einem Klageverbrauch geführt. Es sei nicht angängig, dass derselbe und lediglich einmal existierende Anspruch aus einem Vertrag mehrfach tituliert werde. Der Kläger habe Grund und Höhe des geltend gemachten Betriebsrentenanspruchs auch nicht schlüssig dargelegt. Der Beklagte könne mit Nichtwissen bestreiten, weil er seit 1998 nicht mehr aktiv an der Geschäftsführung und Verwaltung des Unternehmens beteiligt gewesen sei. Abgesehen davon kämen ihm die gesetzlichen und die vereinbarten Haftungsbegrenzungen zugute. Gesellschaftsrechtlich sei seine Haftung sowohl nach § 160 HGB als auch nach §§ 152, 157 UmwG und § 28 Abs. 3 HGB nF iVm. § 26 HGB entfallen. Für die Betriebsrentenansprüche gelte § 28 Abs. 3 HGB iVm. § 26 HGB in der Neufassung durch das am 26. März 1994 in Kraft getretene Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz. Ruhegeldverbindlichkeiten seien im Sinne der Übergangsvorschrift des Art. 37 Abs. 2 EGHGB als „aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entstanden“ anzusehen. XVIII VersO 83 sehe trotz des unpassenden Begriffs „Verjährung“ eine Enthaftung vor. Diese in einer Betriebsvereinbarung enthaltene Regelung sei rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beeinträchtige den Insolvenzschutz des Klägers nicht. Außerdem hätten die Parteien einen stillschweigenden Erlassvertrag geschlossen. Der Kläger habe konkludent zugestimmt, dass für die Rentenzahlungen die M KG allein zuständig sei. Er habe in Kenntnis der äußerlich sichtbaren Veränderungen von ihr fünf Jahre lang die Rentenzahlungen entgegengenommen und zunächst allein diese Gesellschaft gerichtlich in Anspruch genommen. Selbst wenn aus dem Verhalten des Klägers eine konkludente Willenserklärung nicht zu entnehmen sei, liege aber eine missbräuchliche Rechtsausübung vor. Zumindest greife die Einrede der Verjährung. Die für die Nachhaftung geltenden gesellschaftsrechtlichen Verjährungsvorschriften gingen dem § 18a BetrAVG vor.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist nur insoweit erfolgreich gewesen, als das Landesarbeitsgericht

11



die Klage auf Zahlung einer Betriebsrente für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2002 auf Grund der Verjährungseinrede abgewiesen hat. Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte verfolgt seinen Antrag weiter, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen beider Parteien sind unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Klage auf Zahlung von Betriebsrente für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2002 abgewiesen und ihr im Übrigen stattgegeben. Der Beklagte schuldet dem Kläger die geforderte Betriebsrente. Soweit der Kläger Ansprüche bis einschließlich Dezember 2002 geltend gemacht hat, steht dem Beklagten nach § 214 Abs. 1 BGB wegen Eintritts der Verjährung ein Leistungsverweigerungsrecht zu. 12

A. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, ist die Klage zulässig. 13

I. Die Rechtskraft des gegen die M KG erwirkten Anerkenntnisurteils steht der vorliegenden Klage nicht entgegen. 14

Zutreffend haben die Vorinstanzen darauf hingewiesen, dass die vom Beklagten herangezogenen gesetzlichen Vorschriften über die Nachhaftungsbegrenzung (§ 28 Abs. 3 HGB nF iVm. § 26 HGB, § 160 HGB, §§ 152, 157 UmwG) von einem zeitlich eingeschränkten gesetzlichen Schuldbeitritt ausgehen, der zu einer Gesamtschuld führt (vgl. dazu ua. MünchKommHGB/Lieb 2. Aufl. § 28 Rn. 27; Ebenroth/Boujong/Joost/Zimmer/Scheffel HGB § 28 Rn. 29; Ammon in Röhricht/Graf von Westphalen HGB 2. Aufl. § 28 Rn. 28; Hörtnagl in Schmitt/Hörtnagl/Stratz UmwG 3. Aufl. § 157 Rn. 2 iVm. § 133 Rn. 1 f. jeweils mwN). Nach § 425 BGB wirkt ein rechtskräftiges Urteil nur für und gegen den am Prozess beteiligten Gesamtschuldner. Ob und inwieweit der Beklagte in Anspruch genommen werden kann, ist in einem mit ihm zu führenden Rechtsstreit zu klären. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob ihm eine Nachhaftungsbegrenzung zugute kommt. 15

II. Es stellt weder prozessrechtlich noch materiellrechtlich einen Rechtsmissbrauch dar, dass der Kläger seine Betriebsrentenansprüche sowohl gegen die KG als auch gegen den Beklagten geltend gemacht hat. 16



Der Gläubiger kann nach § 421 Satz 1 BGB grundsätzlich frei wählen, an welchen Gesamtschuldner er sich hält. Er kann die einzelnen Gesamtschuldner auch nacheinander verklagen. Bis zur Erfüllung kann er gegen mehrere Gesamtschuldner gleichzeitig vollstrecken (vgl. ua. *Erman/H. Ehmman BGB 11. Aufl. § 421 Rn. 72; MünchKommBGB/Bydlinski 4. Aufl. § 421 Rn. 75 ff. jeweils mwN*). Bei Insolvenz eines Gesamtschuldners kann er nach § 43 InsO bis zu seiner Befriedigung die Gesamtforderung in voller Höhe anmelden. Im Allgemeinen braucht er auch keine Rücksicht darauf zu nehmen, welcher Gesamtschuldner im Innenverhältnis ausgleichspflichtig ist (vgl. ua. *BGH 22. Januar 1991 - XI ZR 342/89 - BB 1991, 1002, zu 2 b der Gründe*). Besondere Umstände, die das Vorgehen gegen den Beklagten ausnahmsweise als arglistig oder rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor.

17

III. Der Beklagte ist neben der M KG als Gesamtschuldner verurteilt worden.

18

Der Kläger hat nicht verlangt, dass die Betriebsrente an ihn zweimal gezahlt wird. Er möchte die Betriebsrente überhaupt erhalten, entweder vom Beklagten oder von der KG. Ebenso wie der Kläger sind auch die Vorinstanzen von einer Gesamtschuld ausgegangen, haben dies allerdings im Urteilstenor nicht zum Ausdruck gebracht. Eine gesamtschuldnerische Mithaftung eines weder mitverklagten noch bereits verurteilten Dritten wirkt sich zwar auf den Inhalt der Urteilsformel nicht aus (*BGH 17. Mai 1990 - III ZR 191/88 - BGHZ 111, 272, zu II 5 der Gründe*). Im vorliegenden Fall ist die gesamtschuldnerisch haftende M KG aber bereits verurteilt worden. Eine Klarstellung im Urteilstenor war deshalb geboten.

19

B. Die Klage ist teilweise begründet. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger für die Zeit ab 1. Januar 2003 die geltend gemachte Betriebsrente von monatlich 242,86 Euro zu zahlen. Soweit der Kläger für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2002 Betriebsrente beansprucht, hat der Beklagte zu Recht die Verjährungseinrede erhoben und die Leistung verweigert.

20

I. Dem Kläger steht eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 242,86 Euro zu. Er hat Grund und Höhe des geltend gemachten Anspruchs schlüssig vorgetragen und ist seiner Darlegungspflicht nachgekommen. Der Beklagte hat jedoch seine Erklärungspflicht nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt. Er hätte substantiiert bestreiten müssen.

21



1. Zunächst zahlte der Beklagte selbst dem Kläger Betriebsrente in der geforder- 22
ten Höhe. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis hatte geendet, als
der Beklagte noch Einzelinhaber des Unternehmens war. Entsprechende tatsächliche
Feststellungen finden sich nicht nur im Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils,
sondern sind vom Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen übernommen
worden (S. 9 des Berufungsurteils). Tatsächliche Feststellungen können auch in den
Entscheidungsgründen enthalten sein (vgl. ua. BAG 18. September 2003
- 2 AZR 498/02 - AP ZPO § 314 Nr. 4 = EzA ZPO 2002 § 314 Nr. 1; BGH 17. Mai 2000
- VIII ZR 216/99 - NJW 2000, 3007, zu II 2 a der Gründe). Sie sind nach § 559 Abs. 2
ZPO grundsätzlich für das Revisionsgericht bindend. Der Beklagte hat weder einen
Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt noch gegen das zugrunde liegende Verfahren
eine zulässige und begründete Verfahrensrüge erhoben.

2. Der Kläger trägt die Darlegungslast für die Voraussetzungen seines Betriebs- 23
rentenanspruchs. Sein Vortrag ist schlüssig, wenn er Tatsachen vorträgt, die sein Kla-
gebegehren rechtfertigen. Die Angabe von Einzelheiten ist nur erforderlich, wenn dies
für die Rechtsverfolgung von Bedeutung ist. Dabei ist im vorliegenden Fall zu berück-
sichtigen, dass der Versorgungsempfänger nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen
der §§ 241, 242 BGB von seinem Arbeitgeber eine nachprüfbare Rentenberechnung
verlangen kann (vgl. dazu BAG 27. Januar 1998 - 3 AZR 415/96 - AP BetrAVG § 1
Zusatzversorgungskassen Nr. 45 = EzA BetrAVG § 1 Zusatzversorgung Nr. 7, zu A III
2 der Gründe). Dies führt dazu, dass der Versorgungsempfänger seiner Darlegungs-
pflicht nachgekommen ist, wenn er vorträgt, dass er lediglich die vom Arbeitgeber
selbst ermittelte Versorgung verlangt. Bestreitet der Arbeitgeber die Richtigkeit seiner
eigenen Berechnungen, muss er darlegen, welche konkreten Fehler ihm unterlaufen
seien.

- Diese Pflicht zu substantiierten Bestreiten trifft auch den Beklagten in seiner 24
Eigenschaft als früherer Arbeitgeber. Er wird nicht dadurch überfordert, dass er sich mit
den seinen eigenen Zahlungen zugrunde liegenden Berechnungen näher auseinander
setzen muss, zumal er bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen
der KG Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin war. Zu Recht hat
das Landesarbeitsgericht auf die rechtlichen Möglichkeiten des Beklagten abgestellt
und das Argument, er habe sich ab 1998 nach Gründung der KG aus dem Geschäft
zurückgezogen, für nicht stichhaltig erachtet.



- II. Der Beklagte schuldet die Betriebsrente auch insoweit, als sie auf den bei der früheren oHG zurückgelegten Dienstzeiten beruht. Seine Verpflichtung ist nicht erloschen. 25
1. Die Versorgungszusage erteilte zwar nicht erst der Beklagte, sondern bereits die M oHG. Er haftet aber für die im Betrieb der oHG begründeten Verbindlichkeiten. Ob dies auf einer Gesamtrechtsnachfolge, auf § 25 HGB oder § 613a BGB beruht, kann offen bleiben. 26
2. Die Verpflichtung des Beklagten endete nicht auf Grund einer gesetzlichen Nachhaftungsbegrenzung. 27
- a) Seine Haftung ist weder nach § 160 HGB in der geltenden Fassung (nF) noch nach der Rechtsprechung zu § 159 HGB in der bis dahin geltenden Fassung (aF) erloschen. 28
- aa) Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so haftet er nach § 160 HGB nF für ihre bis dahin begründeten Verbindlichkeiten, „wenn sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Ausscheiden fällig und daraus Ansprüche gegen ihn in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art festgestellt sind oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird“. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der Beklagte ist nicht aus der KG ausgeschieden, sondern in diese Gesellschaft als Kommanditist eingetreten, indem er sein von ihm als Einzelkaufmann betriebenes Geschäft in die Gesellschaft einbrachte. Dieser Fall ist nunmehr in § 28 Abs. 3 HGB nF geregelt. Eine entsprechende Bestimmung fehlte in § 28 HGB aF. 29
- bb) Der Bundesgerichtshof hat vor der Neufassung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften durch das Nachhaftungsbegrenzungsgesetz vom 18. März 1994 (BGBl. I S. 560) die Auffassung vertreten, dass der ehemalige Gesellschafter für solche Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen der Gesellschaft nicht hafte, die erst nach fünf Jahren fällig werden, nachdem sein Ausscheiden aus der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen worden ist (19. Mai 1983 - II ZR 50/82 - BGHZ 87, 286, zu 4 der Gründe; 19. Mai 1983 - II ZR 207/81 - AP HGB § 128 Nr. 7, zu 4 der Gründe). Die Rechtsfortbildung ist damit begründet worden, es könne nicht im Sinne des § 159 HGB aF sein, dass ein ausgeschiedener Gesellschafter zeitlich so gut wie unbegrenzt für Dauerverbindlichkeiten seiner früheren Gesellschaft haftbar gemacht werde. Mit sei- 30



nem Ausscheiden habe er alle gesellschaftsrechtlichen Einfluss- und Kontrollrechte verloren und könne nicht mehr übersehen, wie sich das Unternehmen weiterentwickle. Ihm würde ein unzumutbares Risiko aufgebürdet, wenn es bei der Anwendung des § 159 Abs. 3 HGB aF sein Bewenden hätte. An und für sich wäre das Sicherungsinteresse des Betriebsrentners, der für die Erhaltung seines Lebensstandards meist nichts mehr einzusetzen hätte, im Verhältnis zum Interesse des ausgeschiedenen Gesellschafters wesentlich höher zu bewerten, als das bei den Dauerschuldverhältnissen der Fall sei, bei denen der Leistungsaustausch fort dauere und sich gegenseitige Ansprüche immer neu entwickeln würden. In diesem Zusammenhang könne aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass in den zugrunde liegenden Versorgungsfällen der Versorgungsberechtigte der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters gar nicht bedurft hätte, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden wäre. In den entschiedenen Fällen habe er nach § 7 BetrAVG einen unmittelbaren Anspruch gegen den Pensions-Sicherungs-Verein erworben. Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat mit Urteil vom 24. März 1987 (- 3 AZR 384/85 - AP HGB § 26 Nr. 1 = EzA HGB § 25 Nr. 1, zu II 2 der Gründe) angeschlossen, soweit es sich um fortbestehende Arbeitsverhältnisse handelt.

Die sowohl vom BGH als auch vom BAG vorgenommene Interessenabwägung und der Schutzgedanke des § 159 HGB aF rechtfertigten jedoch weder die entsprechende Anwendung der Verjährungsvorschrift des 159 HGB aF noch die daran anknüpfende zur Haftungsbegrenzung führende Rechtsfortbildung, wenn der in Anspruch genommene Schuldner nicht aus der Gesellschaft ausgeschieden, sondern in ihr als Kommanditist verbleibt und die Geschäfte der KG als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH weiterführt. Der Kläger war „Geschäftsführer-Kommanditist“ und damit nicht schutzbedürftig (vgl. BAG 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - BAGE 42, 312, zu B 2 c der Gründe; BGH 19. Mai 1983 - II ZR 49/82 - AP HGB § 128 Nr. 6, zu 5 der Gründe; 19. Mai 1983 - II ZR 207/81 - AP HGB § 128 Nr. 7, zu 5 der Gründe).

31

b) Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Haftungsbegrenzung nach § 28 Abs. 3 HGB nF sind zwar erfüllt. Diese Regelung ist aber nach der Übergangsvorschrift des Art. 37 EGHGB im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

32

aa) § 28 Abs. 3 Satz 1 HGB nF begrenzt die Nachhaftung, wenn der frühere Geschäftsinhaber Kommanditist wird und die Gesellschaft für die in Betrieb seines Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten haftet. Dies gilt nach § 28 Abs. 3 Satz 2 HGB nF sogar dann, wenn er in der Gesellschaft oder einem ihr als Gesellschafter angehörenden Unternehmen geschäftsführend tätig wird.

33



- bb) Auch die zweite Voraussetzung des § 28 Abs. 3 Satz 1 HGB nF (Haftung der Gesellschaft) ist erfüllt. Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet nach § 28 Abs. 1 HGB grundsätzlich auch die Gesellschaft für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die gesetzliche Formulierung „Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns“ ist allerdings irreführend. Damit ist folgender hier vorliegender Vorgang gemeint: Ein Einzelkaufmann gründet mit einer beliebigen Person eine oHG oder eine KG, bringt in diese Gesellschaft als Sacheinlage das einzelkaufmännische Geschäft ein und nimmt dort eine Gesellschafterstellung ein (vgl. ua. *MünchKommHGB/Lieb* 2. Aufl. § 28 Rn. 1 und 5; *Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen HGB* 2. Aufl. § 28 Rn. 5). 34
- cc) Der Parteivortrag enthält keine Anhaltspunkte für den Ausschlussstatbestand des § 28 Abs. 2 HGB, der die Haftung der Gesellschaft und damit die Haftungsbegrenzung für den früheren Geschäftsinhaber nach § 28 Abs. 3 Satz 1 HGB nF ausschließen würde. 35
- c) Nach der Übergangsregelung des Art. 37 EGHGB kommt dem Beklagten jedoch die am 26. März 1994 in Kraft getretene Haftungsbegrenzung des § 28 Abs. 3 HGB nF nicht zugute. 36
- aa) Nach Art. 37 Abs. 1 EGHGB kommt es darauf an, ob die Verbindlichkeit vor oder ab dem 26. März 1994 „entstanden“ ist. Ist sie ab dem 26. März 1994 „entstanden“, so gilt die am 26. März 1994 in Kraft getretene gesetzliche Nachhaftungsbegrenzung. Den Regelungszusammenhängen, dem sich daraus ergebenden Regelungszweck und den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Erteilung der Versorgungszusage als Entstehungszeitpunkt anzusehen ist. Wann Arbeitsleistung und Betriebstreue erbracht wurden, spielt keine Rolle. Die Versorgungsansprüche sind nicht in sukzessiv entstandene Teilverbindlichkeiten aufzuspalten. 37
- (1) Der Gesetzeswortlaut ist nicht eindeutig. Der Begriff des Entstehens einer Verbindlichkeit hat unterschiedliche Bedeutung. Entscheidend sind die jeweiligen Regelungszusammenhänge und Regelungszwecke. Bei der Auslegung des Art. 37 Abs. 1 EGHGB ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Übergangsregelung handelt, die auf den bis zum 25. März 1994 geltenden gesellschaftsrechtlichen Nachhaftungsregeln aufbaut. Sie will Eingriffe in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen verhin- 38



dern und stellt deshalb darauf ab, inwieweit die Gläubiger nach den bisher geltenden Vorschriften Rechte erworben haben (vgl. BT-Drucks. 12/1868 S. 10). Von den früheren Nachhaftungsgrundsätzen hängt es ab, wie die Neuverbindlichkeiten von den bereits entstandenen Altverbindlichkeiten abzugrenzen sind.

Die Nachhaftung erstreckte sich auf alle Geschäftsverbindlichkeiten, die vor der gesellschaftsrechtlichen Änderung begründet worden waren. Entscheidend war nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs (vgl. ua. 21. Dezember 1970 - II ZR 258/67 - BGHZ 55, 267, 269 f.; 27. September 1999 - II ZR 356/98 - BGHZ 142, 324, zu III 1 der Gründe) als auch des Bundesarbeitsgerichts (vgl. ua. 21. Juli 1977 - 3 AZR 189/76 - AP HGB § 128 Nr. 1 = EzA HGB § 128 Nr. 1, zu II 1 der Gründe; 28. November 1989 - 3 AZR 818/87 - BAGE 63, 260, zu II 1 b der Gründe), wann die Rechtsgrundlage für die Ansprüche gelegt wurde. Unerheblich war es, wenn aus dieser Rechtsgrundlage erst nach der gesellschaftsrechtlichen Änderung Verpflichtungen erwachsen. Dies galt sogar für Sekundäransprüche. Bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses waren im Sinne der Nachhaftung Schadenersatzansprüche wegen nachträglicher Nichterfüllung (BGH 21. Dezember 1961 - II ZR 74/59 - BGHZ 36, 224) oder Ansprüche auf Ersatz späterer Aufwendungen (BGH 25. November 1985 - II ZR 80/85 - NJW 1986, 1690) „entstanden“.

39

Bei Dauerschuldverhältnissen spielte es keine Rolle, dass die einzelnen Ansprüche von bestimmten tatsächlichen Umständen oder dem Eintritt einer Bedingung abhingen. Eine Differenzierung nach gewissen oder ungewissen Verläufen in der Zukunft fand nicht statt. Für die Nachhaftung entstanden mit der Begründung des Dauerschuldverhältnisses alle daraus erwachsenden Verpflichtungen (*ständige Rechtsprechung*, vgl. ua. BGH 21. Dezember 1970 - II ZR 258/67 - BGHZ 55, 267, zu II der Gründe; 29. April 2002 - II ZR 330/00 - BGHZ 150, 373, zu II 3 der Gründe; BAG 21. Juli 1977 - 3 AZR 189/76 - AP HGB § 128 Nr. 1 = EzA HGB § 128 Nr. 1, zu II 1 der Gründe; 3. Mai 1983 - 3 AZR 1263/79 - BAGE 42, 312, zu B 1 der Gründe). Folgerichtig hatte das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 21. Juli 1977 (- 3 AZR 189/76 - aaO) die Nachhaftung eines im Jahre 1971 ausgeschiedenen Gesellschafters für Gehaltsansprüche aus dem Jahre 1974 bejaht. Nach der vom Senat verwandten Formel entstand eine Altverbindlichkeit, wenn ein Rechtsverhältnis begründet worden war, aus dem sich ohne Hinzutreten weiterer rechtsgeschäftlicher Akte die einzelne Verbindlichkeit ergab (BAG 28. November 1989 - 3 AZR 818/87 - BAGE 63, 260, zu II 1 b der Gründe). Die einzelnen Teilansprüche entstanden nicht abschnittsweise und sukzessive.

40



41

(2) Die Frage, wann Ansprüche entstanden sind, stellt sich auch bei der Anwendung der am 26. März 1994 in Kraft getretenen Nachhaftungsregelungen. Die bisherige Rechtsprechung ist insoweit fortgeführt worden. Im Urteil vom 27. September 1999 (- II ZR 356/98 - BGHZ 142, 324) hatte der Bundesgerichtshof § 160 Abs. 1 HGB nF auszulegen. Diese Vorschrift stellt auf die bis zum Ausscheiden des Gesellschafters begründeten Verbindlichkeiten ab. Der Bundesgerichtshof hatte sich mit den fortlaufenden Leistungen aus einem Steuerberatervertrag befasst und hierzu ausgeführt:

„Bei Dauerschuldverhältnissen ist nämlich die Rechtsgrundlage für die einzelnen Schuldverpflichtungen bereits in dem Vertrag selber angelegt mit der Folge, dass diese Schuldverpflichtungen mit dem Vertragsschluss als entstanden anzusehen sind, auch wenn einzelne Verpflichtungen erst später fällig werden.“

Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 29. April 2002 (- II ZR 330/00 - BGHZ 150, 373, zu II 3 der Gründe) in einem Rechtsstreit über Mietzinsrückstände bestätigt.

42

(3) Nach diesen Grundsätzen entstand im Sinne des Nachhaftungsrechts der gesamte Anspruch auf betriebliche Altersversorgung mit Erteilung der Versorgungszusage unabhängig davon, wann dieser Anspruch erdient wurde. Dementsprechend haben der Bundesgerichtshof ebenso wie das Bundesarbeitsgericht ohne weitere Differenzierung auf den Zeitpunkt der Versorgungszusage abgestellt (vgl. ua. BGH 19. Mai 1983 - II ZR 49/82 - AP HGB § 128 Nr. 6, zu 5 der Gründe; 25. September 1989 - II ZR 259/88 - BGHZ 108, 330, zu II 2 der Gründe; BAG 28. November 1989 - 3 AZR 818/87 - BAGE 63, 260, zu II 1 b der Gründe). Die Versorgungsverbindlichkeit ist selbst dann als Altverbindlichkeit anzusehen, wenn sie im Zeitpunkt der gesellschaftsrechtlichen Änderung noch nicht unverfallbar war (vgl. BAG 28. November 1989 - 3 AZR 818/87 - aaO). In diesem Urteil hat der Senat die weite Nachhaftung mit ihrem Schutzzweck begründet. In einem Dauerschuldverhältnis wie dem Arbeitsverhältnis verpflichtete sich der Arbeitnehmer zu Leistungen im Vertrauen darauf, dass die Gegenleistung ebenfalls auf Dauer erbracht werden solle. Durch die Nachhaftung werde das Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit und die vorhandene Haftungsmasse bei Abschluss des Vertrages geschützt. Deshalb komme es auf die Begründung des Dauerschuldverhältnisses an. Nur am Rande sei vermerkt, dass bei Versorgungsanwartschaften auch das Vertrauen in die künftigen Zuwächse zu einem schützenswerten Besitzstand führt. Nach dem vom Senat entwickelten dreistufigen Prüfungsschema bedürfen Eingriffe in

43



künftige Zuwächse sachlich-proportionaler Gründe (*ständige Rechtsprechung seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/83 - BAGE 49, 57, 68 f.*).

(4) Der Gesetzgeber hat an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts angeknüpft (vgl. BT-Drucks. 12/1868 S. 1 f., S. 7 ff.). Dem Entwurf des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes liegt die Auffassung zugrunde, die einzelnen Ansprüche aus einem Dauerschuldverhältnis entstünden bereits mit dem Abschluss des Dauerschuldvertrages. Zutreffend weisen Moll und Hottgenroth (*RdA 1994, 223, 231*) darauf hin, dass sich daran durch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses vom 13. Januar 1994 nichts geändert hat. Lieb (*MünchKommHGB 1. Aufl. § 26 Rn. 31*) erachtet das Verständnis des Gesetzgebers sogar für so eindeutig, dass für eine andere Gesetzesauslegung kein Raum mehr sei.

Die Vorstellungen des Gesetzgebers sind auch nicht wegen Verkennung der bisherigen Rechtslage irrelevant. Sie wurden in den Gesetzesmaterialien ausgehend von der Rechtsprechung richtig gesehen. Einen stichhaltigen Grund, diese Rechtsprechung nunmehr aufzugeben, gibt es nicht, zumal sie vom Gesetzgeber gebilligt wurde. Er hat lediglich für die aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entstandenen Verbindlichkeiten in Art. 37 Abs. 2 EGHGB eine Sonderregelung getroffen.

bb) § 28 Abs. 3 HGB nF ist nach der Übergangsregelung des Art. 37 Abs. 1 EGHGB auf die monatlichen Betriebsrentenansprüche anwendbar, die nicht später als vier Jahre nach Eintragung der KG (2. April 1998), also nicht später als bis zum 2. April 2002 fällig geworden sind. Der Kläger hat jedoch die Betriebsrente für die Zeit ab 1. Oktober 2002 geltend gemacht. Damit richtet sich die Haftung des Beklagten als früherer Geschäftsinhaber nach der Altregelung mit der Maßgabe, dass sich die Verjährungsfrist auf ein Jahr verkürzt.

cc) Wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, sind die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 2 EGHGB nicht erfüllt. Diese Bestimmung erstreckt abweichend von Art. 37 Abs. 1 EGHGB die Nachhaftungsbegrenzung des § 28 Abs. 3 HGB nF auf später fällig werdende Verbindlichkeiten, wenn sie aus fortbestehenden Arbeitsverhältnissen entstanden sind. Um eine derartige Verbindlichkeit handelt es sich im vorliegenden Fall nicht. Als der Beklagte Kommanditist der M KG wurde, war das Arbeitsverhältnis bereits beendet. Der Kläger befand sich im Ruhestand und bezog Betriebsrente.

Im Schrifttum wird allerdings die Auffassung vertreten, dass Ruhestandsverhältnisse als fortbestehende Arbeitsverhältnisse iSd. Art. 37 Abs. 2 EGHGB anzusehen



seien (vgl. ua. *Blomeyer/Otto BetrAVG* 3. Aufl. Anh. § 1 Rn. 274; *Münch-KommHGB/Lieb* 1. Aufl. § 26 Rn. 32 ff.). Das Landesarbeitsgericht ist dem nicht gefolgt, sondern hat zu Recht zwischen Ruhestandsverhältnissen und fortbestehenden Arbeitsverhältnissen unterschieden (ebenso ua. *Höfer BetrAVG Stand September 2004/Januar 2005 ART* Rn. 1335 ff.; *Langohr-Plato MDR* 1996, 325, 327; *Reichold NJW* 1994, 1617, 1621). Der Senat ist im Urteil vom 23. März 2004 (- 3 AZR 151/03 - AP BGB § 613a Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 22) ebenfalls davon ausgegangen, dass Art. 37 Abs. 2 EGHGB auf Ruhestandsverhältnisse nicht anwendbar sei, ohne dies weiter zu problematisieren. Auch insoweit gibt es keinen stichhaltigen Grund, die Rechtsprechung zu ändern.

(1) Ein bestehendes Arbeitsverhältnis iSd. § 613a BGB liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschieden ist oder sich bereits im Ruhestand befindet (*ständige Rspr. und herrschende Meinung im Schrifttum*, vgl. ua. *BAG* 18. März 2003 - 3 AZR 313/02 - BAGE 105, 240, zu II 2 a der Gründe; 23. März 2004 - 3 AZR 151/03 - AP BGB § 613a Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 22, zu II der Gründe; *ErfK/Preis* 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 69; *Schaub ArbR-Hdb.* 11. Aufl. § 118 Rn. 8; *MünchKommBGB/Müller-Glöge* 4. Aufl. § 613a Rn. 84 jeweils mwN). Die Frage, wie Ruhestandsverhältnisse nach § 613a BGB zu behandeln sind, war bei Erlass des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes schon lange diskutiert und vom Bundesarbeitsgericht mehrfach entschieden worden (vgl. ua. *BAG* 11. November 1986 - 3 AZR 194/85 - AP BGB § 613a Nr. 61 = EzA BGB § 613a Nr. 61, zu B I 2 a der Gründe; 24. März 1987 - 3 AZR 384/85 - AP HGB § 26 Nr. 1 = EzA HGB § 25 Nr. 1, zu I 2 a der Gründe jeweils mwN). Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er versehentlich an die in § 613a BGB verwandten Begriffe anknüpfte. Für die Ausnahmegvorschrift des Art. 37 Abs. 2 EGHGB reicht es nicht aus, dass die Verbindlichkeiten aus einem Arbeitsverhältnis entstanden sind. Vielmehr muss das Arbeitsverhältnis „fortbestehen“. Die Einfügung des Wortes „fortbestehen“ bringt deutlich zum Ausdruck, dass die Regelung ebenso wenig wie § 613a BGB für bereits beendete Arbeitsverhältnisse gilt.

(2) Betriebsrentenrechtlich stellt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein nahe liegendes Abgrenzungskriterium dar. Für die unverfallbaren Versorgungsanwartschaften bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer gilt die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG. An Eingriffe in die Rechte von Betriebsrentnern nach Eintritt des Versorgungsfalles sind besonders hohe Anforderungen zu stellen (vgl. *BAG* 12. Oktober 2004 - 3 AZR 557/03 - BAGE 112, 155, zu I 2 a der Gründe). Die Übergangsvorschrift-

49

50



ten des am 26. März 1994 in Kraft getretenen Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes wollen vermeiden, dass durch uneingeschränkte Anwendung des neuen Rechts in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen eingegriffen wird (BT-Drucks. 12/1868 S. 10).

(3) Die Regelung des Art. 37 Abs. 2 EGHGB erweist sich auch bei wortgetreuer Auslegung nicht als überflüssig. Der Gesetzgeber konnte nicht davon ausgehen, dass bei den Ansprüchen aktiver Arbeitnehmer eine Enthaltung des Betriebsveräußerers nach § 613a Abs. 2 Satz 1 BGB eintritt. Der Senat hatte im Urteil vom 23. Januar 1990 (- 3 AZR 171/88 - BAGE 64, 62, zu III 1 der Gründe) entschieden, dass § 28 HGB als speziellere Regelung dem § 613a BGB vorgeht. Diese Auffassung ist zwar im Schrifttum umstritten (zustimmend ua. *ErfK/Preis* 6. Aufl. § 613a BGB Rn. 139; *Reichold Anm. II AP BetrAVG* § 7 Nr. 56; *aA* ua. *MünchKommHGB/Lieb* 2. Aufl. § 28 Rn. 31 und 39). Dies ändert aber nichts daran, dass die Regelung angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des Meinungsstreits sinnvoll war.

51

dd) Nach Art. 37 Abs. 1 EGHGB ist „das bisher geltende Recht“ anzuwenden. Insoweit hat der Gesetzgeber von einer Veränderung der Haftung abgesehen. Er hat die Enthaltungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht normativ erweitert (*aA MünchKommHGB/Lieb* 2. Aufl. § 25 Rn. 26 ff. und *Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen HGB* 2. Aufl. § 26 Rn. 6). Damit sind die bis zum 25. März 1994 geltenden Haftungsgrundsätze anzuwenden.

52

Auf die in § 28 HGB aF geregelten Fälle des Eintritts eines Gesellschafters in ein Einzelunternehmen war die vom Bundesgerichtshof entwickelte, an § 159 HGB anknüpfende zeitliche Haftungsbegrenzung nicht übertragbar (*BAG* 23. Januar 1990 - 3 AZR 171/88 - BAGE 64, 62, zu II 2 c der Gründe; 29. Januar 1991 - 3 AZR 593/89 - BAGE 67, 105, zu II 3 b der Gründe). Daran hält der Senat fest. Der Bundesgerichtshof (22. September 1980 - II ZR 204/79 - BGHZ 78, 114, 119) lehnte schon die analoge Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 159 HGB auf die Fälle des § 28 HGB ab. In diesen Fällen gehört der bisherige Geschäftsinhaber weiter der Gesellschaft an, die das Unternehmen übernimmt. Er steht der Abwicklung der Geschäfte nicht so fern wie ein ausscheidender Gesellschafter. 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 (*BAG* 23. Januar 1990 - 3 AZR 171/88 - aaO).

53



d) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Haftung des Beklagten auch nicht nach § 25 Abs. 1 iVm. § 26 HGB nF begrenzt. Soweit wie hier die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 HGB erfüllt sind, ist § 25 HGB nicht anwendbar. Die dogmatische Begründung kann offen bleiben. Zum Teil wird § 28 HGB als Sonderfall des § 25 HGB angesehen (*Baumbach/Hopt/Hopt HGB 31. Aufl. § 28 Rn. 1*). Zum Teil wird von unterschiedlichen, sich nicht überschneidenden Regelungsbereichen ausgegangen. Während § 25 HGB den vollständigen Wechsel des Unternehmensträgers zum Gegenstand habe, bleibe der frühere Inhaber bei § 28 HGB am Unternehmensträger als Gesellschafter beteiligt (*Ammon in Röhrich/Graf von Westphalen HGB 2. Aufl. § 28 Rn. 1*).

54

Selbst wenn § 25 HGB iVm. § 26 HGB anzuwenden wäre, würde sich im Ergebnis nichts ändern. Auch insoweit gilt die Übergangsvorschrift des Art. 37 EGHGB. Sie führt zur Anwendung des bisherigen Rechts. Das Bundesarbeitsgericht hat unter der Geltung des § 26 HGB aF entschieden, dass die abgekürzte Verjährungsfrist des § 26 HGB aF zugunsten des früheren Firmeninhabers sich nicht im Sinne einer allgemeinen Haftungsbeschränkung verstehen lasse. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 159 HGB über die beschränkte Nachhaftung ausscheidender Gesellschafter sei auf Fälle der Firmenfortführung nicht übertragbar (*BAG 24. März 1987 - 3 AZR 384/85 - AP HGB § 26 Nr. 1 = EzA HGB § 25 Nr. 1; 29. Januar 1991 - 3 AZR 593/89 - BAGE 67, 105, zu II 3 a der Gründe*). Daran hat das Bundesarbeitsgericht nach In-Kraft-Treten des Nachhaftungsbegrenzungsgesetzes für die Übergangsfälle festgehalten (*24. März 1998 - 9 AZR 57/97 - BAGE 88, 229, zu II 5 der Gründe; 23. März 2004 - 3 AZR 151/03 - AP BGB § 613a Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 22, zu III 2 der Gründe*). Neue Argumente, die gegen diese Rechtsprechung sprechen könnten, hat der Beklagte nicht vorgebracht.

55

e) Ebenso wenig ist die Haftung des Beklagten nach § 157 UmwG zeitlich begrenzt. Das Umwandlungsgesetz in der bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Fassung sah keine Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine Personengesellschaft vor (*BAG 29. Januar 1991 - 3 AZR 593/89 - BAGE 67, 105, zu I 3 der Gründe*). Daran hat sich durch die Neufassung des Umwandlungsgesetzes nichts geändert. Nach § 124 UmwG nF können Einzelkaufleute nur an einer Ausgliederung als übertragende Rechtsträger beteiligt sein. Die Ausgliederung eines von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens kann nach § 152 Satz 1 UmwG nF lediglich zur Neugründung von Kapitalgesellschaften, nicht aber zur Neugründung von Perso-

56



nenhandelsgesellschaften erfolgen. Nach wie vor kann auf die Neugründung einer Personenhandelsgesellschaft nur § 28 HGB Anwendung finden.

3. Weder durch kollektivrechtliche noch durch individualrechtliche Vereinbarung ist die Nachhaftung des Beklagten beseitigt worden. 57

a) Ob die VersO 83 als Bestandteil der Betriebsvereinbarung vom 30. September 1983 anzusehen ist oder deren Geltung einzelvertraglich vereinbart wurde, kann dahinstehen. Ebenso kann offen bleiben, ob die „Verjährungsvereinbarung“ nach XVIII VersO 83 den vorliegenden Fall überhaupt erfasst. Wenn dies zutrifft, ist sie jedenfalls insoweit unwirksam. 58

aa) Die „Verjährungsvereinbarung“ ist auf den vorliegenden Fall nur dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen des in XVIII Ziff. 1 Satz 2 4. Alternative VersO 83 geregelten Auffangtatbestandes erfüllt sind. Erfasst werden - bezogen auf die Alternativen 1 bis 3 - „vergleichbare Änderungsfälle“. Zum einen setzt die Vergleichbarkeit voraus, dass sich die Interessenlage nicht wesentlich unterscheidet. Zum anderen sind bei der Auslegung der Haftungsbegrenzung die übrigen Regelungen der Versorgungsordnung zu berücksichtigen. Dies gilt verstärkt bei einer generalklauselartigen Erweiterung eines Haftungsausschlusses. In diesem Zusammenhang kann die in XIII Ziff. 1 Satz 1 VersO 83 enthaltene Regelung zur „Sicherung der Firmenrente“ Bedeutung gewinnen. Diese Bestimmung kann zu einer einschränkenden Auslegung der „Verjährungsvereinbarung“ führen. 59

(1) In XIII Ziff. 1 Satz 1 VersO 83 wird ausdrücklich betont, „Ansprüche auf Firmenrenten sowie gesetzlich unverfallbare und aufrechterhaltene Anwartschaften sind gegen die Folgen einer etwaigen Zahlungsunfähigkeit der Firma nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung gesichert“. Der gesetzliche Insolvenzschutz gilt normativ und damit unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen. Wenn die Versorgungsordnung dennoch den Schutz der betrieblichen Altersversorgung eingehend regelt, zeigt dies, dass ihm eine zentrale Bedeutung beigemessen wird. XIII Ziff. 2 Buchst. a VersO 83 weist darauf hin, dass aus „einem Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft, den die Firma zur Rückdeckung der Firmenrente abschließt, sie allein berechtigt und verpflichtet ist“. Damit bietet die Rückdeckungsversicherung den Versorgungsberechtigten keinen ausreichenden Schutz. Daraus entstehen den Versorgungsberechtigten deshalb keine wesentlichen Nachteile, weil nach XIII Ziff. 1 VersO 83 dafür gesorgt ist, dass die Versorgungsrechte nach § 7 60



BetrAVG insolvenzgesichert sind. Diese Regelungszusammenhänge deuten darauf hin, dass der Insolvenzschutz durch die übrigen Bestimmungen der VersO 83 nicht beeinträchtigt werden soll.

Gesamtzusagen und einzelvertragliche Einheitsregelungen sind nach § 157 BGB so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Damit ist ein vom Arbeitgeber geschaffener Vertrauenstatbestand angemessen zu berücksichtigen. Er kann sich auch auf die Anwendung der Unklarheitenregel auswirken. 61

(2) Wenn die „Verjährungsvereinbarung“ im vorliegenden Fall anwendbar wäre, würde der Kläger den Insolvenzschutz verlieren. 62

Die Einstandspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins besteht nur für Versorgungsansprüche gegen den Arbeitgeber. Die KG ist nicht schon deshalb als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen, weil sie auf Grund gesellschaftsrechtlicher Regelungen neben dem Beklagten als früherem Arbeitgeber für die Versorgungsverbindlichkeiten haftet. Erbringt bei einem gesetzlichen Schuldbeitritt - wie hier auf Grund des § 28 HGB - der Mithaftende wegen seiner Insolvenz keine Leistungen, so muss sich der Versorgungsberechtigte an den halten, der sein Arbeitgeber war, bevor er in den Ruhestand trat. Erst wenn dieser insolvent ist, kann eine Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins entstehen (*BAG 23. Januar 1990 - 3 AZR 171/88 - BAGE 64, 62, zu II 3 c der Gründe*). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen oder sie für die vorliegende Fallgestaltung zu modifizieren. 63

Nur bei einer gesetzlichen Enthaltung des früheren Arbeitgebers kann § 7 BetrAVG erweiternd ausgelegt und der gesetzlich ausschließlich haftende Versorgungsschuldner als Arbeitgeber im Sinne des Insolvenzschutzes anzusehen sein. Nur diese Frage hat der Senat im Urteil vom 23. März 2004 (- 3 AZR 151/03 - *AP BGB § 613a Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 22, zu III 2 c der Gründe*) aufgeworfen. § 7 BetrAVG eröffnet aber nicht die Möglichkeit, durch eine Haftungsbegrenzung in einer Betriebsvereinbarung oder individualrechtlichen Vereinbarung den Insolvenzschutz zu verändern und die Einstandsrisiken des Pensions-Sicherungs-Vereins zu erhöhen. 64

bb) Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls wie sich die insolvenzrechtlichen Folgen der „Verjährungsvereinbarung“ auf deren Anwendungsbereich auswirken. Wenn die vereinbarte Haftungsbegrenzung den vorliegenden Fall erfassen würde, hät- 65



te sie insoweit gegen das Übertragungsverbot des § 4 BetrAVG in der damals geltenden Fassung verstoßen.

- (1) Soll eine gesamtschuldnerische Haftung beseitigt werden und sollen die Versorgungspflichten nicht mehr den früheren Arbeitgeber, sondern nur noch einen anderen Versorgungsschuldner treffen, so wird die Verpflichtung zur Gewährung der laufenden Versorgungsleistungen - zumindest im Ergebnis - übertragen. Auch einem derartigen Rechtsgeschäft setzt § 4 BetrAVG Grenzen. Das gesetzliche Übertragungsverbot kann nicht auf dem vom Beklagten eingeschlagenen Weg unterlaufen werden. Im Urteil vom 17. März 1987 (- 3 AZR 605/85 - BAGE 54, 297) hat der Senat es als Umgehung des § 4 BetrAVG angesehen, wenn in einem Betriebsübernahmevertrag vereinbart wird, dass der Betriebserwerber bereits fälligen Versorgungsschulden beitrifft und danach die Betriebsrentner veranlassen muss, dem Betriebsveräußerer von der Haftung freizustellen. Für den vorliegenden Fall gilt nichts anderes. 66
- (2) Nach dem Wortlaut des § 4 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung bezog sich das Übertragungsverbot zwar nur auf Versorgungsanwartschaften. Sie sind jedoch nicht schutzwürdiger als fällige Versorgungsansprüche. Schon vor dem 1. Januar 1999 gebot der Schutzzweck des § 4 BetrAVG die analoge Anwendung dieser Vorschrift (BAG 17. März 1987 - 3 AZR 605/85 - BAGE 54, 297, zu II 3 b (1) der Gründe). 67
- (3) Die gesetzlichen Übertragungsvoraussetzungen waren im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die erforderliche Zustimmung des Pensions-Sicherungs-Vereins fehlte. 68
- b) Weder die Entgegennahme der Rentenzahlungen der KG noch die gerichtliche Inanspruchnahme dieser Gesellschaft und die Anmeldung des Versorgungsanspruchs beim Pensions-Sicherungs-Verein nach Insolvenz der Gesellschaft sind als stillschweigender Erlass der Weiterhaftung des Beklagten anzusehen. Diesem Verhalten des Klägers lässt sich ein rechtsgeschäftlicher Wille, auf die Mithaftung des Beklagten zu verzichten, nicht entnehmen. Solange die KG, aus welchen Gründen auch immer, die Versorgung gewährte, hatte der Kläger keine Veranlassung zu reagieren. Als die Zahlungen ausblieben, musste er nicht beide Gesamtschuldner in Anspruch nehmen. Er konnte sich zunächst an den Schuldner halten, der bisher zahlte und auch im Prozess die Ansprüche anerkannte. Als dieser - die KG - insolvent wurde, lag es auch ohne Verzicht auf die Mithaftung des Beklagten nicht fern, sich an den Pensions-Sicherungs-Verein zu wenden. Zum einen ist der Pensions-Sicherungs-Verein ein zahlungskräftiger, zuverlässiger Schuldner, während beim Beklagten Zahlungsfähigkeit 69



und Zahlungswille nicht sichergestellt waren, wie der vorliegende Rechtsstreit eindrucksvoll zeigt. Dem Beklagten ist für das Revisionsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt worden. Zum anderen hätte der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten nicht mehr geltend machen können, wenn der Pensions-Sicherungs-Verein eintrittspflichtig gewesen wäre. Dann wären die Ansprüche gegen den Beklagten nach § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den Träger der Insolvenzversicherung übergegangen.

4. Die Geltendmachung der Versorgungsansprüche gegen den Beklagten stellt auch kein als Rechtsmissbrauch anzusehendes widersprüchliches Verhalten dar. Die Parteien dürfen ihre Rechtsansichten ändern (*vgl. BGH 17. Februar 2005 - III ZR 172/04 - BGHZ 162, 175 mwN*). Der Beklagte konnte nicht darauf vertrauen, dass er selbst nicht in Anspruch genommen werde. Für eine derartige Erwartung enthielt das Verhalten des Klägers keine ausreichenden Anhaltspunkte. Insbesondere konnte er nicht damit rechnen, dass sich der Kläger seines Insolvenzschutzes begeben wolle. Im Gegenteil: Durch XIII VersO 83 wurde beim Kläger der Eindruck erweckt, der Insolvenzschutz sei gewährleistet.

III. Der Beklagte hat jedoch, soweit der Kläger Versorgungsansprüche für die Monate Oktober bis Dezember 2002 geltend gemacht hat, zu Recht die Einrede der Verjährung erhoben und die Leistung verweigert (§ 214 BGB iVm. Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB).

1. Die Verjährungsfrist richtet sich nicht nach § 18a Satz 2 BetrAVG iVm. § 195 BGB, sondern nach Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB.

a) Die Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen unterliegen nach § 18a Satz 2 BetrAVG „der regelmäßigen Verjährungsfrist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs“. § 18a Satz 2 BetrAVG verweist lediglich auf § 195 BGB und enthält keine den Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB verdrängende Sonderregelung. Vielmehr hat Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB bei bestimmten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen für alle Ansprüche die Verjährungsfrist auf einheitlich ein Jahr festgelegt. Die für diese Ansprüche ansonsten geltende regelmäßige Verjährungsfrist kommt nicht zum Zuge.

b) Die einjährige Verjährung nach Art. 37 Abs. 1 Satz 2 BGB ist auch auf die Fälle des § 28 HGB anwendbar (*MünchKommHGB/Lieb 1. Aufl. § 26 Rn. 29, dem sich Baumbach/Hopt/Hopt HGB 31. Aufl. Art. 37 EGHGB Rn. 1 angeschlossen hat*; zu die-



ser Auffassung neigt auch Ebenroth/Boujong/Joost/Zimmer HGB § 26 Anh. Rn. 2). Nach der früheren Fassung des § 28 HGB galt zwar insoweit die fünfjährige Sonderverjährung weder unmittelbar noch analog (vgl. dazu BGH 22. September 1980 - II ZR 204/79 - BGHZ 78, 114, 119), so dass sie insoweit nicht auf ein Jahr verkürzt werden konnte. Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB spricht aber nicht von einer Verkürzung der früheren gesellschaftsrechtlichen Sonderverjährung. Ebenso wenig differenziert diese Bestimmung zwischen den Fällen des § 26 HGB und des § 28 Abs. 3 HGB nF. Der Gesetzeswortlaut spricht demnach für eine weite Auslegung.

Es ist auch zweckgerecht, dass die Übergangsvorschrift alle (normalen) ansonsten geltenden Verjährungsfristen auf ein Jahr verkürzt. Der Eingriff ist in den Fällen des § 28 Abs. 3 HGB nF sogar geringer als in den Fällen des § 26 HGB. Denn die Verjährungsfrist belief sich bis zum In-Kraft-Treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 und 9, § 197 BGB aF für Betriebsrentenansprüche der Arbeitnehmer auf zwei Jahre und der Organmitglieder auf vier Jahre (vgl. BAG 25. Januar 2000 - 3 AZR 780/98 - BAGE 93, 289, zu I der Gründe), während die gesellschaftsrechtliche Sonderverjährungsfrist fünf Jahre betrug.

2. Die Verjährungsfrist der Betriebsrentenansprüche des Klägers für die Monate Oktober bis einschließlich Dezember 2002 lief am 31. Dezember 2003 ab. Er hat jedoch erst im Januar 2004 Klage erhoben.

a) Nach § 200 BGB nF beginnt die Verjährungsfrist des Art. 37 Abs. 1 Satz 2 EGHGB mit der Entstehung des Anspruchs. Er ist im Sinne dieser Bestimmung entstanden, sobald er erstmals geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass der Anspruch fällig ist (vgl. ua. BGH 23. Januar 2001 - X ZR 247/98 - NJW 2001, 1724, zu III 2 c der Gründe mwN). Nach XIV Ziff. 1 Buchst. a VersO 83 ist die Firmenrente „jeweils am Ende eines Monats fällig“. Die Betriebsrente für den Monat Dezember 2002 war demnach am 31. Dezember 2002 fällig. Die Verjährungsfrist endete nach § 188 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf des 31. Dezember 2003. Der Kläger hat jedoch erst mit Schriftsatz vom 8. Januar 2004, beim Arbeitsgericht eingegangen am 12. Januar 2004, gegen den Beklagten Klage erhoben.

b) Wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, ist die Verjährungsfrist für den Anspruch gegen den Beklagten durch die Erhebung der Klage gegen die KG nicht nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Die Hemmung der Verjährung hat



nach § 425 BGB bei Gesamtschuldnern nur eine Einzelwirkung. Dies gilt auch für den gesetzlichen Schuldbeitritt (vgl. BGH 23. November 1983 - VIII ZR 281/82 - NJW 1984, 793, zu II 1 a der Gründe mwN).

Reinecke

Kremhelmer

Zwanziger

Perrong

Kaiser

