

8. Nov. 1962

188

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: ArbGG § 5; ZPO §§ 528, 50, 280; BGB § 167;
GmbHGes. §§ 11, 66; KSchG §§ 3, 6

Leitsätze:

- 1) Die im Werden begriffene GmbH ist keine Gesellschaft des BGB, sondern ein im wesentlichen nach GmbH-Recht zu behandelndes Rechtsgebilde; sie ist passiv parteifähig. Das gilt auch, wenn die werdende GmbH, ohne eingetragen worden zu sein, in das Liquidationsstadium tritt.
- 2) Die Gesellschafter der werdenden GmbH haften, wenn in ihrem Einvernehmen die werdende GmbH durch ihren Geschäftsführer im Geschäftsverkehr tätig wird.
- 3) Auch gegen die Gesellschafter der werdenden GmbH kann eine Feststellungsklage erhoben werden, mit der ein für die werdende GmbH eingestellter Arbeitnehmer oder Dienstnehmer die vom Geschäftsführer ausgesprochene Kündigung bekämpft. Dabei kann die Feststellungsklage dann gegen einen einzelnen Gesellschafter allein gerichtet werden, wenn die übrigen Gesellschafter bereit sind, das Arbeits- oder Dienstverhältnis fortzusetzen.

Aktenzeichen: 2 AZR 11/62

Urteil des BAG vom 8. November 1962

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 11/62
4 Sa 107/60 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 8. November 1962

gez. Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. November 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Kottenhahn für Recht erkannt:

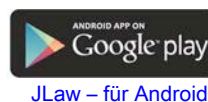
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin, 4. Kammer, vom 23. November 1961 – Az.: 4 Sa 107/60 – aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten 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 !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Vater des Klägers hatte gegen Ende 1959 den Betrieb seiner Firma "Bau G A K", in der der Kläger tätig gewesen war, infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten einstellen müssen. Die Beklagte zu 2), die sich ebenfalls auf dem Gebiet des Glasbaus betätigt und ein Interesse daran hatte, die noch der "Bau G A K" erteilten Aufträge sowie deren Arbeiter und Materialien zu übernehmen, schloß mit der Ehefrau des Klägers, Frau J. K., unter dem 14. Dezember 1959 zu notariellem Protokoll einen Vertrag über die Gründung der Beklagten zu 1), deren Geschäftsführer der Komplementär der Beklagten zu 2), der Kaufmann S., sein sollte.

Zur Eintragung der GmbH kam es nicht, das Registergericht lehnte die Eintragung ab.

Dennoch war im Geschäftsleben bereits eine "Bau G A K GmbH" tätig. Sie übernahm die Arbeiter der "Bau G A K", deren Einrichtungsgegenstände, Buchungsunterlagen, Kundenaufträge und Materialien. Auch der Kläger arbeitete für sie. Seine Aufgabe bei seiner Tätigkeit für dieses Unternehmen war es, werbend bei der Kundschaft und aufsichtsführend auf den Baustellen tätig zu sein. Wegen des Entgelts hatten an dem Tage, an dem der GmbH-Vertrag abgeschlossen wurde, mündlich Frau J. K. und Herr S. verabredet, daß diese monatlich von der Gesellschaft einen Betrag von zunächst 1.000,--, später 1.200,-- DM zu Lasten ihres Gewinnkontos erhalten sollte. Hierauf sollte das Gehalt des Klägers angerechnet werden.

S. kündigte dem Kläger auf einem mit dem Briefkopf "Bau G A K GmbH" versehenen Briefbogen unter dem 14. Mai 1960 zum 30. Juni 1960 und beurlaubte ihn mit sofortiger Wirkung; außerdem kündigte er noch

- 3 -



einmal fristlos am 20. Mai 1960. Dem Kläger wurde bei Ausspruch der fristgemäßen Kündigung vom 14. Mai 1960 vorgeworfen, er habe die ihm obliegenden Tätigkeitsberichte nicht oder nicht rechtzeitig eingereicht. Er habe statt des ihm von der Firma gestellten Volkswagens seinen neu angeschafften Renault-Floride gefahren; durch die Anschaffung dieses Wagens habe er bei den Kunden und den Arbeitern, die am Zusammenbruch der Firma "E. A. G. A. K." erhebliche Verluste erlitten hätten, den Eindruck erweckt, als ob beim Zusammenbruch der alten Firma doch nicht alles mit rechten Dingen zugegangen sei; außerdem hätte der Kläger statt des Wagens lieber alte Schulden bezahlen sollen und dann ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges vermieden. Die fristlose Kündigung vom 20. Mai 1960 wurde mit Schreiben vom 8. Juni 1960 damit begründet, daß der Kläger versucht habe, einen der Beklagten zugedachten Auftrag des Versandhauses K. A. KG einem Konkurrenzunternehmen zuzuführen. Wenn auch bei diesem Auftrag federführend die Beklagte zu 2) gewesen sei, so habe doch die Beklagte zu 1) diesen Auftrag ausführen und den Gewinn machen sollen. Somit habe der Kläger gegen deren Interessen verstoßen.

Gegen beide Kündigungen wendet sich die Klage mit dem Anträge, die Unwirksamkeit der Kündigungen festzustellen, und die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von vier Monatsgehältern von je 1.200,-- DM sowie zur Zahlung eines früher angeblich zu Unrecht einbehaltenen Betrages von 182,80 DM, insgesamt also von 4.982,80 DM, zu verurteilen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht.



- 4 -

Soweit der Kläger mit der Klage Gehalt einklagt, also vermögensrechtliche Ansprüche geltend macht, ergibt sich die Zuständigkeit, da sie im ersten Rechtszuge von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden ist, bereits aus § 528 Satz 2 ZPO (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 528 ZPO). Soweit der Kläger mit seiner Klage Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen begehrt, könnte fraglich sein, ob es sich dabei um einen vermögensrechtlichen Streit im Sinne des § 528 ZPO handelt, weil es - zum mindesten beim Streit um die Berechtigung der fristlosen Kündigung - nicht nur um Vermögensrechte, sondern auch um Ehre und gesellschaftliches Ansehen geht (vgl. BAG 9, 361 [362/363]). Diese Frage brauchte jedoch nicht untersucht zu werden, weil hier von Anfang an die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit gegeben ist. Es kann in diesem Zusammenhang auch dahin gestellt bleiben, ob der Kläger in einem Arbeitsverhältnis zur Vorgesellschaft stand oder nicht. Wenn nämlich das Landesarbeitsgericht wegen der im zweiten Rechtszuge auch von den Beklagten aufgegriffenen Ausführungen des Klägers, er sei in Wahrheit ein De-facto-Gesellschafter gewesen, den Kläger wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit zum mindesten als arbeitnehmerähnlich im Sinne des § 5 ArbGG angesehen und demgemäß die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen angenommen hat, so ist diese Bejahung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit rechtlich nicht zu beanstanden.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1) wegen mangelnder Parteifähigkeit abgelehnt; vor ihrer Eintragung sei die GmbH eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und daher nicht parteifähig.

Dem vermochte der Senat nicht zuzustimmen.

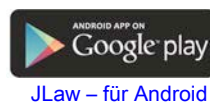
Der Kläger wollte ersichtlich dasjenige Rechtsgebilde verklagen, für das er tätig gewesen war und in dessen Namen der Geschäftsführer S ihm gekündigt hatte.

Von seinem Standpunkt, daß jenes Rechtsgebilde eine Gesellschaft des BGB gewesen sei, hätte also das Landes-

- 5 -



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



arbeitsgericht prüfen müssen, ob es nur ein Vergreifen im Worte war, wenn der Kläger die Gesellschaft unter ihrem Sammelnamen statt unter den Namen der einzelnen Gesellschafter verklagte, und ob der Geschäftsführer S. . . , dem die Klage zugestellt worden ist, hier die Stellung eines Generalbevollmächtigten im Sinne des § 173 ZPO hatte und ob ihm demgemäß eine gegen die Gesellschafter unter ihrem Sammelnamen als Gesellschaft gerichtete Klage wirksam zugestellt werden konnte.

Die im Entstehen begriffene GmbH nach Abschluß des Gründungsvertrages und vor ihrer Eintragung ist jedoch keine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ihrer Gründer.

Das Reichsgericht hatte zwar diese Ansicht vertreten und ihm folgend die Praxis und ein Teil der Rechtslehre (vgl. RGZ 82, 290; 105, 229; 144, 356; 151, 91; OLG Tübingen, DRZ 50, 18; Scholz, JW 38, 3149; Baur, DRZ 50, 10; Schlegelberger-Quassowski, Komm. Aktiengesetz, 3. Aufl., § 22 Anm. 4; Teichmann-Köhler, Komm. Aktiengesetz, 3. Aufl., § 16 Anm. 2a; von Godin-Wilhelmi, Komm. Aktiengesetz, 2. Aufl., § 22 Anm. 9). Ein Teil der Rechtslehre hatte dagegen diese Ansicht stets bekämpft, u.a. mit der Erwägung, daß die Gründervereinigung entsprechend ihrem Wesen als werdende Korporation schon körperschaftlichen Charakter habe und daher als nichtrechtsfähiger Verein angesprochen werden müsse (vgl. Rudolf Fischer, Ehrenb. Handb. III 1 S. 109; Baumbach-Hueck, Komm. GmbH-Gesetz, 10. Aufl., § 11 Anm. 1; Lehmann, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Seite 294; Bayer, JZ 52, 552). Gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde auch die Meinung vertreten, daß man die werdende Kapitalgesellschaft gar nicht einer bestimmten Type des bürgerlichen Rechts oder des Handelsrechts unterordnen könne, daß sie vielmehr schon im Stadium des Werdens grundsätzlich dem für ihre Vollform geltenden Sonderrecht unterstehe, abzüglich derjenigen Vorschriften, die die Eintragung voraussetzen



- 6 -

(vgl. Feine, Ehrenb. Handb. III 3, S. 201; Hachenberg-Schilling, Komm. GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 11 Anm. 2; Paul, NJW 47/48, 419).

Dieser letztgenannten Ansicht hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen, zunächst für die Genossenschaft und sodann auch für die GmbH (vgl. BGHZ 20, 281 [285/286] und 21, 242 ff.). Dieser Ansicht folgt der Senat.

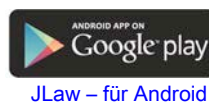
Die neuere Rechtsentwicklung hat das Landesarbeitsgericht nicht etwa übersehen. Es zitiert nicht nur die eben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, sondern sagt auch, daß es sich ihnen anschließen wolle. Trotzdem hat es dann aber – der vom Bundesgerichtshof aufgegebenen Ansicht doch folgend – die im Werden begriffene GmbH als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen, übrigens unter Bezugnahme auf Baumbach-Hueck, die sie aber doch als einen nichtrechtsfähigen Verein ansehen (Baumbach-Hueck, Komm. GmbH-Gesetz, Anm. 1 zu § 11 mit Verweisung auf die Übersicht vor § 1 Anm. 2 A). Das Landesarbeitsgericht hat auf die Besonderheit abgestellt, daß hier die im Werden begriffene GmbH, nachdem sich ihre Eintragung zer schlagen hatte, ins Liquidationsstadium getreten ist, wobei es allerdings den Zeitpunkt des Liquidationsbeginnes nicht festgestellt hat.

Der Übergang von der werdenden GmbH zu einer sich auflösenden macht aber aus dem korporationsähnlichen Sondergebilde keine Gesellschaft des BGB. Die werdende Gesellschaft trägt in sich stets zwei Entwicklungsmöglichkeiten, nämlich einmal die, daß aus ihr nach Eintragung eine juristische Person wird, zum anderen aber auch diejenige, daß sie bei Versagung in das Liquidationsstadium tritt. Das ändert aber nichts an dem Rechtscharakter der Vorgesellschaft. Diese bleibt ein Rechtsgebilde, das im wesentlichen schon nach GmbH-Recht zu behandeln ist, und zwar nach dem im Gründungsvertrag festgelegten und nach dem gesetzlichen, mit Ausnahme derjenigen Vorschriften, die

- 7 -



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



eine Eintragung voraussetzen. Der Zweck der Liquidation, das Vermögen des Gebildes flüssig zu machen und die Gläubiger zu befriedigen, setzt gerade das Bestehenbleiben des Gebildes in seiner bisherigen Rechtsgestalt bis zur Beendigung des Liquidationsverfahrens voraus; bei einer Umwandlung in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts würde ein völlig anderes Gebilde vorliegen.

Aus § 50 Abs. 1 ZPO folgt nun nicht, daß nur der Rechtsfähige und damit im Bereich der korporativen Gebilde nur die juristische Person parteifähig ist.

Das Gesetz selbst hat mehrfach Personenvereinigungen, die keine Rechtsfähigkeit besitzen, die Parteifähigkeit zuerkannt, so der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Reederei (§§ 124, 161, 493 HGB; § 14 Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibung vom 4. Dezember 1899, RGBL. 691). Der nichtrechtsfähige Verein hat jedenfalls als Beklagter die Stellung einer rechtsfähigen Personenvereinigung erhalten (§ 50 Abs. 2 ZPO). Aus dieser Regelung der Parteifähigkeit nach geltendem Recht läßt sich der allgemeine Rechtsgedanke ableiten, daß Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit, die im Rechtsverkehr wie juristische Personen auftreten, als solche wenigstens verklagt werden können, dann nämlich, wenn die Erfordernisse des redlichen Geschäftsverkehrs dies verlangen (vgl. BGH in NJW 60, 1204).

Dazu kommt noch ein weiterer vom Bundesgerichtshof entwickelter Gedanke. Der Bundesgerichtshof hat die für den nichtrechtsfähigen Verein geltende Bestimmung des § 50 Abs. 2 ZPO analog angewendet auf nicht rechtsfähige Rechtsgebilde, die zwar mangels eines möglichen Wechsels im Mitgliederbestand kein Verein sind, aber doch immerhin eine korporative Verfassung, eine Verwaltungsorganisation und einen eigenen Namen haben (vgl. NJW 57, 1800).

Faßt man die tragenden Ausführungen der hier maßgebenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in BGHZ 21,



- 8 -

242, NJW 60, 1204 und NJW 57, 1800 zusammen, so muß man die werdende GmbH, die eben keine Gesellschaft des BGB, sondern schon eine Vorform der GmbH ist, wegen ihres körperschaftlichen Charakters, den auch diese Vorform schon hat, zum mindesten als passiv parteifähig ansehen. Jedenfalls muß dies gelten, wenn die werdende GmbH bereits im Rechtsverkehr aufgetreten ist. Dafür genügt hier allein, daß nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zwischen der Vorgesellschaft und dem Kläger auf Grund einer Vereinbarung ein Rechtsverhältnis bestand, das den Kläger – wenn nicht überhaupt zum Angestellten – so doch sicher zu einer arbeitnehmerähnlichen Person gemacht hat. Wenn der Kläger für diese ein körperschaftliches Gebilde darstellende Vorform der GmbH tätig war und ihm in deren Namen gekündigt worden ist, so muß es ihm auch möglich sein, dieses körperschaftliche Gebilde auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigungen und auf Gehaltszahlung zu verklagen. Weil dieses Gebilde selbst für die Dauer eines solchen Verfahrens bestehen bleibt, kann auch die Liquidation zu keiner anderen Betrachtung führen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß S ... nicht befugt gewesen sei, für die Vorgesellschaft aufzutreten. Dieser Rechtsansicht, aus der die Revision die Unwirksamkeit der strittigen Kündigungen herleiten will, ist jedoch nicht zuzustimmen.

Zunächst einmal beginnen die Befugnisse des im Gründungsvertrag bestellten Geschäftsführers nicht erst mit der Eintragung der GmbH. Der Geschäftsführer muß vielmehr die GmbH zur Eintragung anmelden; er muß die Einlagen einfordern und entgegennehmen (vgl. hierzu Baumbach-Hueck, Komm. GmbH-Gesetz, § 7 Anm. 2 A und 3 E). Das Gesetz selbst geht hiernach schon davon aus, daß der Geschäftsführer bereits vor der Eintragung als solcher tätig wird. Wenn die in Werden begriffene GmbH bereits eine GmbH ist, nur abzüglich der erst mit der Eintragung erworbenen Eigenschaften,

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und auf sie das gesamte GmbH-Recht, soweit es nicht die Eintragung voraussetzt, anzuwenden ist, so ist der im GmbH-Vertrag vorgesehene Geschäftsführer auch der Geschäftsführer der werdenden GmbH. Ein Geschäftsführer kann auch bei einer nichtrechtsfähigen Personengesamtheit, ja sogar bei der einfachen Gesellschaft des BGB tätig sein. Deshalb muß man annehmen, daß der im GmbH-Vertrag vorgesehene Geschäftsführer bereits die werdende GmbH nach außen hin vertritt (vgl. Feine, Ehrenb. Handb. III 3, S. 205; Hachenburg-Schilling, GmbH-Gesetz, § 11 Anm. 4). Allerdings wird man wohl mit Hachenburg-Schilling gegen Feine anzunehmen haben, daß die gesetzliche Vertretungsbefugnis nur so weit geht, um die zur Entstehung der Gesellschaft notwendigen Geschäfte vorzunehmen. Hierzu wird unter den hier gegebenen besonderen Umständen jedoch der Abschluß eines Arbeitsvertrages oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses mit dem doch schon im übernommenen Betriebe tätig gewesenen Kläger fallen. Sollte man dies verneinen wollen, so würde die rechtsgeschäftliche Vollmacht eingreifen. Hier hat sich - wie schon aus dem beiderseitigen Parteivorbringen zu entnehmen ist - die Vorgesellschaft bereits werbend durch ihren Geschäftsführer, der zugleich der persönlich haftende Gesellschafter des einen der beiden Vorgesellschafter ist, im Geschäftsverkehr betätigt und zwar nun einmal auch im Einvernehmen mit Frau K als der anderen Gesellschafterin der Vorgesellschaft. Hat aber Frau K den Geschäftsführer werbend tätig sein lassen, so hatte er damit auch ihre Vollmacht zum Abschluß von Arbeitsverhältnissen und zu deren Kündigung.

Das gilt auch, wenn - wie hier - die werdende Gesellschaft, ohne je zur Vollform der GmbH aufgestiegen zu sein, ins Liquidationsstadium getreten ist. Dann gelten die Liquidationsvorschriften des GmbH-Gesetzes als Vorschriften, die eine Eintragung nicht voraussetzen. Nach diesen Vorschriften ist der Geschäftsführer der Liquidator (§ 66



GmbH-Gesetz). Daß die Vertretungsmacht des Liquidators zur Aufkündigung von Arbeits- und ähnlichen Rechtsverhältnissen ermächtigt, die für die werdende Gesellschaft eingegangen sind, ist zweifelsfrei.

IV. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 2) unter Hinweis auf § 11 GmbH-Gesetz abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht meint, daß nach § 11 GmbH-Gesetz nur S als derjenige, der im Geschäftsleben aufgetreten sei, "aus dem zwischen dem Kläger und der Vorgesellschaft begründeten Arbeitsverhältnis" haftbar gemacht werden könne. Der Ausspruch der Kündigungen durch S - sei nicht mit der notwendigen Vertretungsvollmacht der Vorgesellschaft erfolgt.

Das ist in mehrfacher Beziehung rechtlich zu beanstanden.

Aus § 11 GmbH-Gesetz folgt nur, daß vor der Eintragung im Handelsregister die GmbH "als solche" nicht besteht. Damit ist nicht gesagt, daß nicht schon vor ihrer Eintragung ein rechtlich faßbares eigenständiges Gebilde vorliegt.

Wenn in § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz gesagt ist, daß derjenige, der im Namen der Gesellschaft, also für die künftige GmbH, gehandelt hat, persönlich haftet, so ist damit nicht gesagt, daß nur er allein haftet, wie das Landesarbeitsgericht fälschlich angenommen hat. Wenn etwa die Vorgesellschaft durch ihren Geschäftsführer im Einverständnis der Gründer bereits werbend tätig wird, so verpflichtet der Geschäftsführer die Vorgesellschafter. Diese sind dann in ihrer gesamthänderischen Gebundenheit als Vorgesellschafter verpflichtet (vgl. Hachenburg-Schilling, Komm. GmbH-Gesetz, § 11 Anm. 14; Baumbach-Hueck, Komm. GmbH-Gesetz, § 11 Anm. 3 A; RGZ 55, 302, 70, 296; Feine, Ehrenb. Handb. III 3, S. 205). Sie sind dann diejenigen, die im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz schon tätig waren (vgl. RGZ 55, 302; 70, 296). Das gilt insbesondere, wenn sie mit den für die GmbH vorgesehenen Tätigkeiten in einer Art und Weise begonnen haben, als ob diese bereits eingetragen worden wäre (vgl. RGZ 70, 296 [500 ff.]; Schulze-



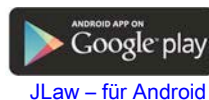
Lasaulx, JZ 52, 390).

Hier war nun die Vorgesellschaft nicht nur im Einvernehmen mit Frau K., sondern auch im Einvernehmen mit ihrer weiteren Gesellschafterin, der Beklagten zu 2), deren persönlich haftender Gesellschafter doch der Geschäftsführer der Vorgesellschaft ist, jedenfalls insoweit bereits im Geschäftsverkehr tätig, als sie mit dem Kläger in einem Arbeitsverhältnis oder in einem ähnlichen Rechtsverhältnis gestanden hat.

Die Beklagte zu 2) ist daher insoweit passiv legitimiert, als der Kläger mit der Klage ihre Haftung für seinen Vergütungsanspruch erstrebt.

Auch soweit der Kläger mit der Klage die Feststellung begehrt, daß die gegen ihn ausgesprochenen Kündigungen unwirksam seien, ist die Passivlegitimation der Beklagten zu 2) zu bejahen. Allerdings war die Beklagte zu 2) als Gesellschafterin der Beklagten zu 1) niemals Arbeitgeberin oder Dienstherrin des Klägers. Die Klage auf Feststellung, daß ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Dienstverhältnis nicht durch eine Kündigung aufgelöst worden ist, kann aber nicht nur gegen den Arbeitgeber erhoben werden, sondern auch gegen denjenigen, der für die Ansprüche aus dem bestehenden Verhältnis mithaftet. Die Feststellung, daß das Verhältnis trotz einer ausgesprochenen Kündigung fortbestehe, stellt ab auf ein seine Verpflichtung bedingendes Rechtsverhältnis (§§ 256, 280 ZPO). Mit ihr wird die Grundlage für sämtliche Ansprüche des Arbeitnehmers oder Dienstnehmers aus dem Verhältnis, also außer für den Vergütungsanspruch auch für einen Urlaubsanspruch udgl., klargestellt, für die sämtlich die Vorgesellschafter mithaften, wenn der Arbeitnehmer oder Dienstnehmer in ihrem Einvernehmen für die Vorgesellschaft tätig geworden ist (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 280 Anm. II 2).

Ein Bedenken könnte sich allerdings daraus ergeben, daß der Kläger nur den einen Gesellschafter der werdenden



- 12 -

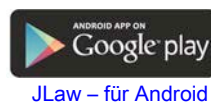
GmbH, aber nicht auch den anderen, nämlich seine Ehefrau, mitverklagt hat, und daß es sich dabei um eine Feststellung handelt, die nur einheitlich für und gegen alle Gesellschafter getroffen werden kann. Das Reichsgericht hat jedoch wiederholt entschieden, daß eine Klage, die vor Teilung des Nachlasses eine Verfügung über Nachlaßgegenstände begehrt, auch allein gegen einen einzelnen Miterben gerichtet werden kann, wenn die Bereitwilligkeit der übrigen Miterben zur Vornahme der Verfügung unstreitig ist; denn die Heranziehung der zur Vornahme der Verfügung ohnehin bereiten Miterben in den Prozeß liefe auf eine unnötige und Kosten verursachende Formalität hinaus (vgl. RGZ 111, 338 ff., 112, 129 1327). Dieser Gedanke muß auch hier gelten. Die Ehefrau des Klägers ist mit seiner Entlassung nicht einverstanden und bereit, das Arbeitsverhältnis mit ihm fortzusetzen. Deshalb war es möglich, daß der Kläger seine Feststellungsklage nur gegen die Beklagte zu 2) richtete. Bedenken, die sich, für den Fall des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses, hiergegen etwa aus der in § 3 KSchG vorgeschriebenen Klagefrist und aus der durch Versäumung der Klagefrist nach § 6 KSchG eintretenden Wirkung ergeben könnten, greifen hier von vornherein nicht durch. Der Kläger war noch nicht länger als sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt, so daß das Kündigungsschutzgesetz jedenfalls aus diesem Grunde auf ihn keine Anwendung findet.

V. Es wird nunmehr nach näherer Feststellung des zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestehenden Rechtsverhältnisses geprüft werden müssen, ob die fristlose Kündigung dieses Rechtsverhältnisses durch die Beklagte berechtigt war. Falls das Landesarbeitsgericht diese Frage verneinen sollte, so stellt sich zwar bei der dann folgenden Überprüfung der fristgemäßen Kündigung die Frage nach ihrer Sozialwidrigkeit auch bei Bejahung eines Arbeitsverhältnisses nicht, da der Kläger bei Ausspruch der Kündigung eben noch nicht sechs Monate im Betriebe der Beklagten

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu 1) tätig war. Wohl aber ist sowohl im Falle eines Dienstverhältnisses wie im Falle eines Arbeitsverhältnisses zu prüfen, ob in der Verkopplung, die zeitlich, möglicherweise gerade aber auch ursächlich zwischen dem Beschäftigungsverhältnis des Klägers und dem GmbH-Vertrag besteht, der vertragliche Ausschluß einer fristgemäßen Kündigung für die Dauer des GmbH-Vertrages liegt, ein Umstand, der übrigens bei der Abwägung aller Umstände, wie sie bei der außerordentlichen Kündigung nötig ist, ebenfalls nicht außer Betracht bleiben darf.

gez. Dr. Müller Schilgen Dr. Meier-Scherling

v. Lossau Kottenhahn



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)