

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

Gesetz: GmbH-Gesetz § 11 Abs. 2

Leitsätze:

1. Für den Vertragsabschluß eines Arbeitnehmers mit einer noch nicht eingetragenen, im Gründungsstadium befindlichen GmbH können vor allem folgende drei Gestaltungen gewählt werden:
 - a) Der Vertrag wird im Namen der Gründungsgesellschaft abgeschlossen.
 - b) Der Vertrag wird für die erst künftig nach der Eintragung im Handelsregister als juristische Person entstehende GmbH abgeschlossen.
 - c) Der Vertrag wird namens der Gründungsgesellschaft und zugleich im Namen der künftigen GmbH abgeschlossen mit der Folge, daß die GmbH mit ihrer Entstehung an die Stelle der Gründungsgesellschaft tritt.
2. Sofern sich aus den Umständen bei den Vertragsverhandlungen nichts anderes ergibt, ist der Abschluß eines Arbeitsvertrages mit der Gründungsgesellschaft dann anzunehmen, wenn diese bereits werbend im Geschäftsverkehr tätig geworden ist, der Arbeitnehmer seine Beschäftigung schon vor Eintragung der GmbH aufnehmen soll und ihm nicht bekannt ist, daß die Eintragung noch nicht erfolgt ist.
3. Wer bei einem Vertragsabschluß mit der Gründungsgesellschaft für diese handelt, haftet nicht nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz.

Aktenzeichen: 2 AZR 181/72

Urteil des BAG vom 7. Juni 1973

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 181/72

1 Sa 1015/71 Bayern

Verkündet am
7. Juni 1973

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1973 durch den Richter Dr. Gröninger als Vorsitzenden, die Richter Dr. Rengier und Hillebrecht sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Zeilinger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 10. Februar 1972 - 1 Sa 1015/71 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



Tatbestand:

Der Kläger ist Journalist. Die Beklagte ist die Firma des Einzelkaufmannes D B , der eine Druckerei betreibt, in der im Frühjahr 1971 das "M blatt" gedruckt worden ist. Dabei handelte es sich um ein wöchentlich erscheinendes Anzeigenblatt, in dem als Verlegerin die B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH und als Herausgeber Herr B genannt wurde.

Im Januar 1971 hat der Kläger mit Herrn B über eine Einstellung als verantwortlicher Redakteur für das "M blatt" verhandelt. Nachdem er sich mit Herrn B darüber geeinigt hatte, daß er ein Monatsgehalt in Höhe von 3.000,-- DM und eine Provision in Höhe von 2 % der Anzeigenerlöse der Zeitung - mindestens jedoch 2.000,-- DM je Monat - erhalten sollte, hat er ab 2. Februar 1971 die verantwortliche redaktionelle Gestaltung des "M blattes" übernommen. Die in diesem Anzeigenblatt als Verlegerin aufgeführte B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH war seinerzeit zwar bereits zur Eintragung im Handelsregister angemeldet, aber noch nicht eingetragen worden.

Am 1. April 1971 hat Herr B dem Kläger mitgeteilt, daß das "M blatt" ab sofort eingestellt werde und der Kläger daher nicht mehr gebraucht werde. Die B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH ist unter der Firmenbezeichnung "B Verlags- und Vertriebsgesellschaft mbH" am 16. Juni 1971 im Handelsregister eingetragen worden. Der Inhaber der Beklagten ist nicht Gesellschafter dieser GmbH oder der Gründungsgesellschaft gewesen.

Der Kläger hat Klage auf Zahlung der Gehälter für die Monate April bis August 1971 in Höhe von 15.000,-- DM und auf Feststellung erhoben, daß durch die am 1. April 1971 ausgesprochene fristlose Kündigung das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis nicht beendet worden sei. Er hat vorgetragen, der Inhaber der Beklagten habe beim



- 3 -

Abschluß des Arbeitsvertrages im Januar 1971 nicht darauf hingewiesen, daß er die Einstellungsverhandlungen nur als Vertreter der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH geführt habe. Herr B habe vielmehr immer ausschließlich von seiner Firma und seinem Wochenblatt gesprochen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt, sie hat vorgebracht, Herr B habe die Einstellungsverhandlungen mit dem Kläger im Auftrag der damals erkrankten Geschäftsführerin der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH geführt, was dem Kläger auch bekannt gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß die Beklagte zwar gemäß § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz für die Verpflichtungen aus dem mit dem Kläger abgeschlossenen Anstellungsvertrag hafte, die Beklagte aber zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei, nachdem sie zur Vermeidung weiterer Verluste die Herausgabe des "M blattes" eingestellt habe.

Die dagegen vom Kläger eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, die Klage sei schon deshalb unbegründet, weil sie nicht gegen die richtige Partei gerichtet worden sei. Der Vertragsabschluß sei nicht zwischen dem Kläger und der Beklagten, sondern zwischen dem Kläger und der Geschäftsführerin der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH zustande gekommen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klaganträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte für die Feststellungsklage und für Zahlungsansprüche aus dem Anstellungsvertrag, der die Grundlage für die Tätigkeit des Klägers als Redakteur des "M blattes" gewesen ist, nicht passiv legitimiert ist.

- 4 -



- 4 -

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Auffassung, der Inhaber der Beklagten habe den Arbeitsvertrag mit dem Kläger nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter der Geschäftsführerin der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH abgeschlossen, aufgrund einer Würdigung der Aussage der Zeugin P - der Geschäftsführerin der früheren Verlegerin des "M blattes" - aus folgenden tatsächlichen Feststellungen hergeleitet: Der Kläger habe gewußt, daß Frau P , die an dem ersten Einstellungsgespräch teilgenommen habe, Geschäftsführerin der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH gewesen sei. Die Zeugin habe dem Kläger auch mehrere Exemplare des "M blattes" ausgehändigt, aus denen sich ergeben habe, daß Frau P Geschäftsführerin der Verlegerin dieser Zeitung gewesen sei. Dem Kläger sei zudem bekannt gewesen, daß der Inhaber der Beklagten nur als Wortführer für die erkrankte Geschäftsführerin aufgetreten sei.

Diese Feststellungen sind für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindend, weil sie der Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat. Etwaige Zweifel darüber, ob in der Revisionsbegründung nicht genau genug bezeichnete und damit unzulässige Verfahrensrügen erhoben werden sollten, hat der Kläger selbst ausgeräumt, indem er in der weiteren Revisionsbegründung vom 14. Juli 1972 betont hat, die Revision werde auf zwei Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts gestützt: Einmal darauf, daß das Landesarbeitsgericht die B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH vor Eintragung als Vertragspartnerin des Klägers angesehen habe, obwohl sie als juristische Person bei der Einstellung des Klägers noch gar nicht existent gewesen sei, und zum anderen darauf, daß das Landesarbeitsgericht nicht geprüft habe, ob nicht die Beklagte neben der Gründungs-GmbH hafte.

2. Da nach dem festgestellten Sachverhalt Herr B mit dem Kläger erkennbar nicht im eigenen Namen, sondern als

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Vertreter der Geschäftsführerin der B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH verhandelt und kontrahiert hat, ist die Beklagte nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Vertragspartnerin des Klägers geworden. Die Beklagte haftet für die Erfüllung des mit dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsvertrages auch nicht aus anderen Rechtsgründen. Der Inhaber der Beklagten hat den Vertrag mit dem Kläger Anfang Januar 1971 nämlich nicht im Namen der noch einzutragenden und damals noch nicht bestehenden Verlags- und Vertriebs-GmbH, sondern im Namen der seinerzeit bereits bestehenden und am Geschäftsverkehr teilnehmenden Vor-GmbH (der Gründungsgesellschaft), zu deren Gesellschaftern er nicht gehört hat, abgeschlossen. Für diesen Fall greift eine Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz nicht ein.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist es rechtlich möglich, vor Eintragung einer noch im Gründungsstadium befindlichen GmbH auch mit der Gründungsgesellschaft selbst in vertragliche Beziehungen zu treten. Davon ist der Senat bereits in der Entscheidung vom 8. November 1962 (AP Nr. 1 zu § 11 GmbH-Gesetz) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und dem Schrifttum ausgegangen (vgl. RGZ 151, 86 [91]; BGH LM Nr. 6 zu § 11 GmbH-Gesetz; Scholz, GmbH-Gesetz, 3. Aufl., § 11 Anm. 2 und 6; Vogel, GmbH-Gesetz, 2. Aufl., § 11 Anm. 7; Hachenburg-Schilling, GmbH-Gesetz, 6. Aufl., § 11 Anm. 5; Baumbach-Hueck, GmbH-Gesetz, 12. Aufl., § 11 Anm. 3 A; Otto, BB 1954, 572 ff.; Neumann-Duesberg, SAE 1954, 74 ff.; Scholz, GmbH-Rdsch., 1956, 3 und Brox, Anm. zu BAG SAE 1963, 91 f.).

Für Vertragsabschlüsse mit einer werdenden GmbH stehen insbesondere drei Möglichkeiten der Vertragsgestaltung zur Verfügung (vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 11 GmbH-Gesetz): Der Vertrag kann entweder für die künftige GmbH oder für die vor der Eintragung bestehende Vor-GmbH - gleichgültig wie sie rechtlich zu qualifizieren ist - abgeschlossen werden. Daneben kommt als dritte Möglichkeit ein Vertragsabschluß namens der Gründungsgesellschaft und zugleich namens der künftigen Kapitalgesellschaft in Betracht, mit der Maßgabe, daß die GmbH als juristische Person mit ihrer Entstehung an die Stelle der Gründungsgesellschaft tritt.



- 6 -

b) Kein Einverständnis besteht lediglich darüber, ob Rechtsgeschäfte, die mit einer GmbH abgeschlossen werden, die sich noch im Gründungsstadium befindet, in der Regel auf die Vor-GmbH (so Scholz, GmbH-Gesetz, aaO, Anm. 6 und RGZ 151, 86 [91]) oder auf die zukünftige GmbH (so Hachenburg-Schilling, aaO, § 11 Anm. 9) zu beziehen sind. Es kann dahingestellt bleiben, welcher dieser beiden Auffassungen der Vorzug zu geben ist. Auch wenn nicht auf allgemeine Erfahrungsregeln, sondern jeweils auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen ist, kann der Senat die vom angefochtenen Urteil unterlassene Auslegung nachholen, weil aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes folgende Gesichtspunkte für einen Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Gründungs-GmbH sprechen:

Die B -M Verlags- und Vertriebs-GmbH hat schon vor ihrer Eintragung ihre Tätigkeit als Verlegerin des "M blattes" aufgenommen. Der Kläger hat ferner vor Eintragung der GmbH seine Dienste als Redakteur für die als Verlegerin tätige Gründungsgesellschaft erbracht (vgl. Brox, aaO, S. 91). Wie sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien schließlich weiter ergibt, hat der Kläger beim Vertragsabschluß nicht gewußt, daß die Verlags-GmbH noch nicht eingetragen war. Zu einem Vertragsabschluß mit der künftigen GmbH wäre es unter diesen Umständen nur dann gekommen, wenn der Inhaber der Beklagten den Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen hätte, daß er für die künftige GmbH auftreten wollte. Da das nicht geschehen ist, mußte der Kläger annehmen, mit der ihm damals gegenüberstehenden Gesellschaft, die er irrtümlich für eine bereits existente GmbH hielt, zu verhandeln. Nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen des Inhabers der Beklagten hat dieser damit die Gründungsgesellschaft selbst verpflichtet (vgl. Neumann-Duesberg, aaO, S. 76).

c) Es ist im Streitfall unerheblich, ob neben der Vor-GmbH als einem im wesentlichen nach GmbH-Recht zu behan-

- 7 -



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



- 7 -

delnden korporationsähnlichen Rechtsgebilde (vgl. BGHZ 21, 242 und BAG AP Nr. 1 zu § 11 GmbH-Gesetz) für die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag mit dem Kläger auch die Gesellschafter der Vor-GmbH gesamtschuldnerisch haften (vgl. hierzu Brox, aaO, S. 91). Auf diese noch nicht hinreichend geklärte Rechtsfrage käme es nur dann an, wenn der Inhaber der Beklagten Mitgesellschafter der Gründungsgesellschaft gewesen wäre, was jedoch nach der vom Kläger nicht bestrittenen Darstellung der Beklagten nicht zutrifft.

3. Bei einem hiernach anzunehmenden Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Vor-GmbH kann der Kläger den Inhaber der Beklagten auch nicht als Handelnden im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz in Anspruch nehmen. Nach dieser Bestimmung haften die Handelnden persönlich und solidarisch, wenn vor der Eintragung einer GmbH bereits im Namen der Gesellschaft gehandelt worden ist. Die Bedeutung und der Umfang dieser gesetzlich vorgeschriebenen Haftung der in Namen der "Gesellschaft" Handelnden können nur unter Berücksichtigung des Zweckes des § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz ermittelt werden. Diese Regelung soll sicherstellen, daß einem Dritten, der mit einer noch nicht bestehenden GmbH kontrahiert hat, überhaupt ein Schuldner verschafft und die GmbH im Falle der Eintragung in das Handelsregister von Belastungen aus vor der Eintragung abgeschlossenen Geschäften freigehalten wird.

Wenn der Dritte hingegen - wie im Streifall der Kläger - mit der Gründungsgesellschaft selbst einen Vertrag abschließt, dann hat er einen schon bestehenden Vertragspartner, so daß eine zusätzliche Haftung des Handelnden nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz entbehrlich ist. Die Haftung der Vor-Gesellschaft - und möglicherweise ihrer Gesellschafter - und die Haftung des Handelnder nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz schließen sich damit gegenseitig aus (vgl. Brox, aaO, S. 91; Scholz, GmbH-Rdsch., aaO, 3; Hachenburg-Schilling, aaO, § 11 Anm. 5; Baumbach-Hueck, aaO, § 11 Anm. 3 A; Scholz, GmbH-Gesetz, aaO, § 11 Anm. 6; Neumann-Duesberg, aaO, S. 74; Schnorr, ArbuR 1953, 286 [287]; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 41 Anm. 31 für Geschäfte mit der

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



Vor-AG; aA.: Barz in Großkom. AktG, 3. Aufl., § 41 Anm. 20, der es bei der Gründungs-AG für unerheblich hält, ob der Handelnde im Namen der Vorgesellschaft oder der künftigen AG aufgetreten ist).

Auch die Entscheidung BGH LM Nr. 6 zu § 11 GmbH-Gesetz dürfte von der herrschenden Auffassung, der sich der Senat angeschlossen hat, ausgegangen sein, weil hierin für die Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz zunächst ausdrücklich geprüft worden ist, ob die Annahme des Berufungsgerichtes, es sei namens der künftigen GmbH gehandelt worden, für das Revisionsgericht bindend war.

Soweit diese Auslegung des § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz im Widerspruch zu tragenden Rechtsgrundsätzen der Entscheidung des Senates vom 8. November 1962 (AP Nr. 1 zu § 11 GmbH-Gesetz = SAE 1963, 88 ff.) stehen sollte (vgl. hierzu die kritische Anmerkung von Brox, aaO, S. 91), gibt der Senat seine frühere Auffassung auf.

gez. Dr. Gröninger

Dr. Rengier

Hillebrecht

Dr. Wiedemann

F. Zeilinger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)