

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: GmbHG §§ 11, 35; ZPO §§ 51, 338

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 574/74

Urteil des BAG vom 21. August 1975 LAG Frankfurt am Main



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



2 AZR 574/74

7 Sa 332/74 Frankfurt
am Main

Verkündet am
21. August 1975

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 1975 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Hauenschild für Recht erkannt:

Die Revision der Revisionsklägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 7. August 1974 - 7 Sa 332/74 - wird zurückgewiesen.

Die Revisionsklägerin trägt die Kosten der Revision.

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



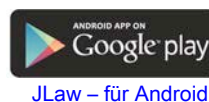
- 2 -

Tatbestand:

Dem Kläger wurde am 18. August 1970 von der "Heinrich Sch Bau GmbH, B E" bestätigt, daß er seit dem 1. Juli 1970 in ihrem Unternehmen als Bauleiter und Geschäftsführer der GmbH tätig sei. Die Revisionsklägerin hatte am 9. Juli 1970 zusammen mit ihrem Ehemann, Herrn Heinrich Sch , einen Gesellschaftsvertrag zum Zwecke der Errichtung der vorgenannten GmbH abgeschlossen. Der Kläger sollte neben Herrn Heinrich Sch zum Geschäftsführer in dieser GmbH bestellt werden. Die Eintragung der GmbH in das Handelsregister war zwar beantragt worden, aber noch nicht erfolgt.

Mit einem dem Kläger am 11. September 1970 zugegangenen Schreiben hat ihm die "Heinrich Sch Bau GmbH" mitgeteilt, sie sei mit seinem Vorschlag, das Dienstverhältnis per sofort zu lösen, einverstanden, und damit seien alle gegenseitigen Ansprüche als gegeneinander aufgehoben anzusehen. Der Kläger hat daraufhin gegen die "Firma Heinrich Sch Bau GmbH B E" Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 11. September 1970 sowie auf Zahlung von Gehalt und Kilometergeld für die Monate Juli bis September 1970 erhoben. Im Güutetermin vor dem Arbeitsgericht stellte sich am 5. Oktober 1970 heraus, daß sich die beklagte GmbH noch im Gründungsstadium befand. Die Gründungsgesellschaft war in diesem Termin durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter Heinrich Sch vertreten. Das Arbeitsgericht hat durch verkündeten Beschluß Kammertermin auf den 7. Januar 1971 anberaumt und zu diesem Termin auch das persönliche Erscheinen des Gesellschafters Heinrich Sch der in Gründung befindlichen Firma angeordnet. Im Termin am 7. Januar 1971 war die Gründungs-GmbH nicht vertreten. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat in diesem Termin das Passivrubrum dahin berichtet, daß Beklagte die "Firma Heinrich Sch , Inhaber Heinrich Sch und Frau Valerie Sch " sein solle. Er hat sodann unter Bezugnahme auf seine Klageschrift, in der er die noch in Gründung befindliche GmbH als seine Arbeitgeberin bezeichnet hatte, beantragt, gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil zu erlassen. Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß "die Beklagte" durch Beschluß

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



- 3 -

vom 5. Oktober 1970 ordnungsgemäß geladen sei, und hat antragsgemäß gegen die "Firma Heinrich Sch , Inh. Heinrich und Valerie Sch ", ein Versäumnisurteil erlassen. Dagegen hat Herr Heinrich Sch noch am 7. Januar 1971 Einspruch eingelegt. Das Versäumnisurteil ist am 21. Januar 1971 an die Revisionsklägerin als vertretungsberechtigte Mitinhaberin der Firma Heinrich Sch zugestellt worden. In dem auf den Einspruch von Herrn Sch anberaumten Verhandlungstermin am 11. März 1971 hat Herr Sch mit dem Briefkopf "H. Sch Bau-GmbH" einen Schriftsatz in Sachen "H ./. Fa. Heinrich Sch GmbH" eingereicht. Nach streitiger Verhandlung hat das Arbeitsgericht in diesem Termin folgendes Urteil verkündet:

1. Das Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 11. September 1970 nicht aufgelöst wird.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 3.200,-- zu zahlen.
3. Im übrigen wird das Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreites tragen die Parteien je zur Hälfte. Insoweit Kosten durch die Versäumnis der Beklagten im Termin vom 7. Januar 1971 entstanden sind, fallen diese der Beklagten zur Last.

Dieses Urteil, in dessen Ausfertigung als Beklagte wiederum die Firma Heinrich Sch , Inh. Heinrich und Valerie Sch , aufgeführt worden sind, ist unter der Anschrift "Firma Heinrich Sch " am 25. März 1971 an den Schwiegervater von Herrn Sch - zugestellt worden.

Herr Heinrich Sch hat auf einem Briefbogen mit dem Kopf "H. Sch Bau-GmbH Abtlg. Heiz-Tankbau" am 15. April 1971 persönlich gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom 11. März 1971 Berufung eingelegt, die durch Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 11. Mai 1971 als unzulässig verworfen worden ist.

Am 20. September 1973 hat die Revisionsklägerin in eigener Sache Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts vom 7. Januar 1971 eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, das von ihr angefochtene Versäumnisurteil sei ihr bislang

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



- 4 -

nicht zugestellt worden. Zunächst sei die Firma Heinrich Sch Bau-GmbH verklagt und geladen worden. Durch die Änderung des Rubrums im Termin am 7. Januar 1971 sei die Klage dann auch auf sie erweitert worden, ohne daß ihr die Klage zugestellt und sie geladen worden sei. Da sie im Rubrum des Versäumnisurteils aufgeführt worden sei, wirke das Urteil auch gegen sie. Der Tenor besage, daß sie gesamtschuldnerisch neben ihrem Ehemann verurteilt worden sei. Sie sei aber niemals Mitgesellschafterin der im Handelsregister nicht eingetragenen Firma Heinrich Sch gewesen, sondern nur Angestellte in dem von ihrem Ehemann geleiteten Betrieb. Die Rubrumsberichtigung sei nicht in Richtung einer OHG, sondern allenfalls in Richtung einer nicht bestehenden BGB-Gesellschaft zwischen ihr und ihrem Ehemann gegangen. Im Termin am 11. März 1971 sei dann ausschließlich gegen ihren Ehemann verhandelt und entschieden worden, so daß das sachlich unrichtige Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 gegen sie noch fortbestehe. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse klargestellt werden, daß im Verfahren vor dem Arbeitsgericht von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen worden sei, und dazu sei es erforderlich, das angefochtene Versäumnisurteil auf Grund ihres Einspruches aufzuheben.

Das Arbeitsgericht hat auf Antrag des Klägers den Einspruch von Frau Sch gegen das Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt, ein Einspruch von Frau Sch sei nicht statthaft, weil nach dem Rubrum des von ihr angegriffenen Versäumnisurteils eine OHG verklagt worden sei. Frau Sch sei nicht persönlich Partei des Rechtsstreites gewesen.

Die von der Revisionsklägerin gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Zurückweisung der Berufung damit begründet, daß überhaupt kein mit einem Einspruch angreifbares Versäumnisurteil mehr vorliege, nachdem das Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 durch das streitige Urteil vom 11. März 1971 teils aufrechterhalten, teils abgeändert worden sei.

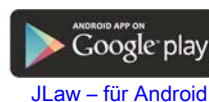
Gegen dieses Urteil des Landesarbeitsgerichts hat die Revisionsklägerin Revision eingelegt. In dem zur Verhandlung über die Revision anberaumten Termin am 21. August 1975 war der Kläger

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

- 5 -



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



trotz ordnungsgemäßer und fristgerechter Ladung seiner Prozeßbevollmächtigten nicht vertreten. Der Prozeßbevollmächtigte der Revisionsklägerin hat daraufhin beantragt, durch Versäumnisurteil auf die Revision das angefochtene Urteil des Landesarbeitsgerichts sowie das Urteil des Arbeitsgerichts vom 11. Februar 1974 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen und hilfsweise begehrt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrag, der Revision durch ein Versäumnisurteil stattzugeben, konnte nicht entsprochen werden. Die Revision war vielmehr in entsprechender Anwendung des § 331 Abs. 2 ZPO durch ein unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen.

I. Für das Versäumnisverfahren in der Revisionsinstanz gelten keine besonderen Bestimmungen. Es sind daher die Vorschriften über das Versäumnisverfahren der ersten Instanz und damit auch der § 331 ZPO entsprechend anzuwenden (vgl. Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 566 Anm. III und BGH, NJW 1967, 2162). Bei einer Säumnis des Revisionsbeklagten ist nach § 331 Abs. 1 ZPO eine Sachprüfung nur dann ausgeschlossen, wenn in der Revisionsbegründung zulässigerweise neue Tatsachen vorgetragen worden sind, die als zugestanden anzusehen sind (vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 147 V 2, S. 805). Da die Revision das angefochtene Urteil nur mit materiell-rechtlichen Rügen angreift, war zu prüfen, ob die Revisionsbegründung im Zusammenhang mit dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt den Revisionsantrag rechtfertigt (vgl. Stein-Jonas-Grunsky, aaO, § 566 Anm. III 2).

II. Diese im vollen revisionsrechtlichen Umfang erforderliche Sachprüfung ergibt, daß die Revision unbegründet ist. Beide Vorinstanzen sind im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß der

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



- 6 -

von der Revisionsklägerin gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts vom 7. Januar 1971 eingelegte Einspruch unzulässig ist. Das folgt bereits daraus, daß in dem durch den Verwerfungsbeschluß des Landesarbeitsgerichts vom 11. Mai 1971 rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreit nicht die Revisionsklägerin persönlich, sondern die bis zu diesem Zeitpunkt zwar noch nicht eingetragene, aber schon als Gründungs-GmbH bestehende Firma "Heinrich Sch Bau-GmbH" Partei gewesen ist. Zur Vertretung dieser Gründungsgesellschaft war die Revisionsklägerin nicht berechtigt. Dazu gilt im einzelnen folgendes:

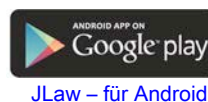
1. Der Kläger hat in seiner Klageschrift nach Antrag und Begründung nicht die Eheleute Sch als Gesellschafter einer OHG oder einer BGB-Gesellschaft verklagt, sondern die von ihnen gegründete Heinrich Sch Bau-GmbH. Wie sich aus dem Protokoll der Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 5. Oktober 1970 ergibt, war seinerzeit unstreitig, daß diese GmbH zwar noch nicht eingetragen worden war, der Kläger aber für die Gründungsgesellschaft bereits seine Tätigkeit aufgenommen hatte.
2. Diese Gründungsgesellschaft konnte der Kläger als seine Arbeitgeberin verklagen. Nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum und der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist eine Gründungs- oder Vor-GmbH keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, sondern ein im wesentlichen nach GmbH-Recht zu behandelndes Rechtsgebilde, das passiv parteifähig ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 11 GmbHG mit weiteren Nachweisen und zustimmender Anm. von A. Hueck; BAG AP Nr. 2 zu § 11 GmbHG mit insoweit zustimmender Anm. von Rittner und Grell sowie BGHZ 21, 242; 47, 25; 53, 206 und 210; BGH LM Nr. 6, 8 und 11 zu § 11 GmbHG; BGH LM Nr. 10 zu § 11 Abs. 2 GmbHG und BGH, NJW 1973, 798).
3. An dieser Parteistellung hat sich durch die vom Kläger vorgenommene Berichtigung des Passivrubrums im Termin am 7. Januar 1971 nichts geändert. Entgegen der Auffassung der Revisionsklägerin hat er hierdurch keine Klageänderung in Form der gewillkürten Parteiänderung vorgenommen, sondern nur versucht, die von ihm beklagte Arbeitgeberin, die Vor-GmbH, richtig zu bezeichnen. Das ist ihm

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

- 7 -



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



zwar nicht gelungen, weil er sich nicht darauf beschränkt hat, die bisherige Bezeichnung der Beklagten durch den Zusatz "in Gründung" oder "Vor-GmbH" zu verdeutlichen. Er hat vielmehr mißverständlich als Beklagte die Firma Heinrich Sch , Inh. Heinrich und Valerie Sch , angegeben. Der Rechtsstreit ist jedoch trotzdem aus folgenden Gründen gegen die bisherige Beklagte, die als Gründungsgesellschaft auftretende Heinrich Sch Bau-GmbH fortgesetzt worden:

- a) Beklagte ist diejenige Partei, die der Kläger als seine Prozeßgegnerin bezeichnet (vgl. Rosenberg-Schwab, aaO, § 41 II 1 mit weiteren Nachweisen in der Anm. 2, S. 188). Gegen welche Partei sich nach der Bestimmung des Klägers seine Klage richtet, muß durch Auslegung ermittelt werden (vgl. Rosenberg-Schwab, aaO, und BGHZ 4, 328 [334]). Maßgebend sind für die Auslegung nicht nur die Klage, sondern auch die dem Gegner und dem Gericht bekannten oder erkennbaren oder erst noch zu ermittelnden tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die zusammen mit der im Antrag gewählten Parteibezeichnung für Gericht und Gegner die wirklich gemeinte Partei erkennen lassen.
- b) Bei dieser gebotenen Auslegung ist festzustellen, daß der Kläger sich nach wie vor an die Vor-GmbH halten wollte, die ihn eingestellt und beschäftigt hatte, und das sowohl vom Gericht als auch von Herrn Sch , der als Geschäftsführer der noch einzutragenden GmbH vorgesehen war, erkannt worden ist.

Der Kläger hat das Passivrubrum nicht geändert, sondern nur berichtigt und zur Begründung seines Antrages auf Erlass eines Versäumnisurteils nach der Berichtigung des Rubrums ausdrücklich auf seine Klageschrift Bezug genommen, die sich gegen die Firma Heinrich Sch Bau-GmbH richtete. Auch das Arbeitsgericht hat ersichtlich nicht angenommen, daß der Kläger nicht mehr die ursprüngliche Beklagte, die nur wegen fehlender Eintragung noch nicht als juristische Person entstanden war, als seine Arbeitgeberin in Anspruch nehmen wollte. Das ergibt sich aus der im Protokoll vom 7. Januar 1971 getroffenen Feststellung, daß "die Beklagte" - d.h. die bisherige und nicht aus dem Prozeß ausgeschiedene Beklagte - zu diesem Termin geladen worden sei. Das Arbeitsgericht hat darüber hin-



aus im Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 nicht die Eheleute Sch als Gesamtschuldner zur Zahlung verurteilt, sondern "die Beklagte" und auch "der Beklagten" die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Schließlich haben auch für den als Geschäftsführer der noch einzutragenden GmbH vorgesehenen Herrn Sch keine Zweifel daran bestanden, daß sich das Versäumnisurteil trotz der unrichtigen Bezeichnung der Beklagten gegen die Vor-GmbH richtete. Das zeigt sein zur Begründung des Einspruches gegen das Versäumnisurteil eingereichter Schriftsatz vom 9. März 1971. Er hat dabei einen Briefbogen der H. Sch Bau-GmbH verwandt und ausdrücklich auf den Rechtsstreit H ./. Fa. Heinrich Sch - GmbH verwiesen.

4. Gegen das gegen die Gründungs-GmbH ergangene Versäumnisurteil vom 7. Januar 1971 konnte nur Herr Sch Einspruch einlegen, was er auch frist- und formgerecht getan hat. Die Revisionsklägerin war hingegen nicht befugt, für die Vorgesellschaft aufzutreten. Gesetzlicher Vertreter einer Gründungsgesellschaft ist nämlich nur der im GmbH-Vertrag vorgesehene Geschäftsführer (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 11 GmbHG [unter III]). Da die Revisionsklägerin nach dem Vortrag der beklagten Gründungsgesellschaft nur Gesellschafterin und nicht Geschäftsführerin der Heinrich Sch Bau-GmbH werden sollte, konnte sie die Gründungsgesellschaft nicht nach außen hin und damit auch nicht gerichtlich vertreten. Es stand ihr deswegen auch kein Einspruch gegen das Versäumnisurteil nach § 338 ZPO zu (vgl. § 51 ZPO).

Ein Einspruchsrecht der nicht vertretungsberechtigten Gesellschafterin Frau Sch läßt sich auch nicht damit begründen, daß sie durch das Versäumnisurteil - wie die Revisionsklägerin anzunehmen scheint - zugleich neben der Gründungsgesellschaft unmittelbar beschwert worden ist. Wie bereits dargelegt, ist sie durch das Versäumnisurteil nicht als Gesamtschuldnerin zur Zahlung und zur Tragung der Kosten verurteilt worden. Der gegen die Gründungsgesellschaft gerichtete vollstreckbare Schuldtitel genügt auch nicht für eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Revisionsklägerin. Das gilt unabhängig davon, ob man § 735 ZPO oder § 129 Abs. 4 HGB entsprechend anwendet (vgl. hierzu Reinhardt, Gesellschaftsrecht, S. 321, Rdziff. 820 und Stein-Jonas-Münzberg, ZPO, 19. Aufl., § 735 Anm. II).



- 9 -

III. Da es im Streitfall nur um die Zulässigkeit des Einspruches der Revisionsklägerin gegen ein gegen die Vor-GmbH ergangenes Versäumnisurteil geht, kommt es nicht darauf an, ob der Kläger sie auf Grund einer persönlichen Haftung als Gesellschafterin der Vor-GmbH neben dieser in Anspruch nehmen könnte (vgl. zu dieser streitigen Frage Reinhardt, aaO, S. 321, Rdziff. 818; Brox, SAE 1963, 91 ff.; Rittner und Grell in der Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 11 GmbHG und Heckelmann, SAE 1974, 153 ff. - jeweils mit weiteren Nachweisen). Unentschieden konnte deswegen auch bleiben, ob die Verbindlichkeiten der Vor-GmbH auf die später eingetragene Heinrich Sch Bau-GmbH übergegangen sind und ob aus einem gegen die Vor-GmbH erwirkten Titel gegen die später entstandene GmbH vollstreckt werden kann.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs

zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinder-
ten ehrenamtlichen Richter

Hauenschild

Dr. Wiedemann



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

