

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

Gesetz: GmbHG § 30, § 64; BGB §§ 133, 157, 857, 823 Abs. 2,
 826

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 1032/77
Urteil des BAG vom 31. Mai 1979 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 1032/77

10 Sa 590/77 Hamm

Verkündet am
31. Mai 1979

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 1979 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Pape und Kunze für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Oktober 1977 - 10 Sa 590/77 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

Tatbestand:

Der am 26. Januar 1924 geborene Kläger trat etwa im Jahre 1957 als Baggerführer in die Dienste des Bauunternehmens W K . Es handelte sich um eine offene Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten und ihr in der Schweiz ansässiger Bruder R K waren. Im Jahre 1971 gründeten die Brüder K eine GmbH, deren Stammkapital 1,2 Mill. DM betrug und deren Gesellschafter und Geschäftsführer die drei Brüder K waren. Die neu gegründete GmbH übernahm von der bisher tätigen oHG durch Pachtvertrag vom 31. Dezember 1971 den gesamten Gewerbebetrieb wie auch die Firma und firmierte seither als W K GmbH. Der monatliche Pachtzins betrug 175.000,--DM und war an die K Bau- und Verwaltungsgesellschaft zu zahlen. Die Belegschaft wurde von dem Betriebsinhaberwechsel durch folgenden Ausgang vom 30. November 1971 unterrichtet:

" Liebe Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter !

Unser Unternehmen wird ab Dezember 1971 von der sodann firmierenden

Baugesellschaft W K
GmbH

betrieben, deren Träger wir weiterhin sind. Dementsprechend wird Ihr Arbeitsverhältnis von da an durch die neue Firma fortgesetzt; selbstverständlich bleibt dadurch der soziale Besitzstand, den Sie in unserem Unternehmen bisher erworben haben, voll erhalten.

- 3 -



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



Der Betriebsrat hat von dieser Veränderung in seiner Sitzung vom 26. November 1971 zustimmend Kenntnis genommen.

Baugesellschaft
W K

Baugesellschaft
W K
GmbH

Betriebsrat"

Seit 1973 geriet die Baugesellschaft W K GmbH in Schwierigkeiten. In den Jahren 1973 und 1974 wurden die Verluste dadurch aufgefangen, daß die K Bau- und Verwaltungsgesellschaft auf ihren Pachtzinsanspruch verzichtete. Dennoch drohte im Jahre 1976 eine Überschuldung des Unternehmens. Deshalb wurden die Rechtsanwälte K , M und Kr beauftragt, eine stille Liquidation der Gesellschaft einzuleiten. Die Treuhänder mußten jedoch in der Gläubigerversammlung vom 24. September 1976 bekanntgeben, daß ihr Liquidationsplan nicht durchführbar sei, weil nicht einmal die rückständigen Lohn- und Gehaltskosten sowie die Abfindungen nach dem zu erwartenden Sozialplan aufgebracht werden könnten (schriftlicher Bericht vom 25. September 1976). Mitte September 1976 stellte die AOK Recklinghausen einen Konkursantrag, der vom zuständigen Amtsgericht am 23. September 1976 mangels kostendeckender Masse abgelehnt wurde. Der Geschäftsbetrieb kam zum Erliegen.

Unter dem 5. Oktober 1976 vereinbarten die W K GmbH & Co., vertreten durch ihre Geschäftsführer, und deren Betriebsrat einen Sozialplan, der Abfindungen für alle Arbeitnehmer vorsieht, die wegen der Betriebsstillegung nach dem 15. August 1976 entlassen wurden. Die Geschäftsführer fügten ihrer Unterschrift folgende Bemerkung hinzu:

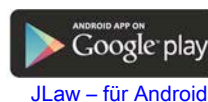


"Der Betriebsrat ist darauf hingewiesen, daß Zahlungen nicht zu erwarten sind. R , G und D K übernehmen keine persönliche Haftung für die Erfüllung des Sozialplanes."

Der damals arbeitsunfähige Kläger erhielt mit Schreiben vom 22. November 1976 eine Kündigung zum 30. November 1976. Nach dem Sozialplan steht ihm eine Abfindung in Höhe von 20.000,-- DM zu. Zahlungen wurden jedoch nicht geleistet. Deshalb nimmt der Kläger die Beklagten persönlich in Anspruch.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagten seien zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie ihre Pflichten als Geschäftsführer der W K GmbH verletzt und damit gleichzeitig gegen Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB verstoßen hätten. In den Jahren 1975 und 1976 sei der Pachtzins in Höhe von monatlich 175.000.-- DM an die K Bau- und Verwaltungsgesellschaft und damit wirtschaftlich an die Gesellschafter der W K GmbH ausgezahlt worden. Der Pachtzins sei jedoch weit überhöht und stelle in Wahrheit eine verdeckte Gewinnausschüttung dar, durch die das Stammkapital entgegen § 30 Abs. 1 GmbHG aufgezehrt worden sei. Das habe spätestens im Januar 1976 zur Zahlungsunfähigkeit der W K GmbH geführt. Die Beklagten hätten jedoch nicht unverzüglich das Konkursverfahren eingeleitet und dadurch auch gegen § 64 Abs. 1 GmbHG verstoßen. Der dem Kläger entstandene Schaden entspreche dessen Abfindungsanspruch in Höhe von 20.000,-- DM, der von der Arbeitgeberin des Klägers nicht erfüllt werden könne.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine Klagebegründung erweitert und sich dabei auf Erwägungen des Arbeitsgerichts gestützt: Der Aushang vom 30. November 1971 enthalte eine Garantieerklärung. Darin versicherten die Beklagten als Gesellschafter der W K oHG, daß sie Träger des Unternehmens blieben. Das bedeute nach Treu und Glauben, daß sie sich weiterhin als Inhaber des Unternehmens behandeln lassen,



also auch für die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen ein-
stehen wollten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu ver-
urteilen, 20.000,-- DM nebst 6 % Zinsen
seit dem 24. September 1976 zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und er-
widert, für die Klageforderung haftete nur die inzwischen
zahlungsunfähige W K GmbH, hingegen
nicht deren Gesellschafter und Geschäftsführer. Die GmbH
sei keineswegs unterkapitalisiert gewesen, und auch der
monatlich fällige Pachtzins für die Nutzung der Betriebs-
mittel sei nicht zu beanstanden. Die Zahlungsunfähigkeit
sei erst dadurch eingetreten, daß der vom Betriebsrat ver-
langte Sozialplan die Leistungskraft des Unternehmens über-
fordert habe. Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit sei das
Konkursverfahren unverzüglich eingeleitet worden. Der Aus-
hang vom 30. November 1971 werde vom Kläger falsch inter-
pretiert. Darin sei lediglich der Betriebsinhaberwechsel mit-
geteilt worden und darüber hinaus zum Ausdruck gekommen,
daß die Gesellschafter der neuen GmbH mit den bisherigen
Betriebsinhabern identisch waren. Eine Haftungserklärung
könne dem Aushang nicht entnommen werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen statt-
gegeben und lediglich den Zinsanspruch abgewiesen, soweit
dieser über den gesetzlichen Zinssatz hinausging. Das Landes-
arbeitsgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.
Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsan-
spruch weiter, während die Beklagten beantragen, die Revision
zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kann nicht die Beklagten persönlich wegen
seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis in Anspruch
nehmen. Seine Arbeitgeberin war seit Dezember 1971 die



W K GmbH, für deren Verbindlichkeiten die Gesellschafter und Geschäftsführer grundsätzlich nicht eintreten müssen. Dieser Grundsatz gilt zwar nicht ohne Ausnahme, die besonderen Voraussetzungen einer Durchgriffshaftung sind jedoch nicht erfüllt.

I. Die Beklagten haben sich nicht vertraglich verpflichtet, den Arbeitnehmern der W K GmbH als Gesamtschuldner zu haften.

1. Der Kläger sieht einen Schuldbeitritt in dem Ausgang vom 30. November 1971, mit dem die Belegschaft von dem Betriebsinhaberwechsel unterrichtet wurde. Es heißt darin, daß die Arbeitsverhältnisse durch die neu gegründete GmbH fortgesetzt werden, der soziale Besitzstand jedoch erhalten bleibe. Die Kontinuität des Unternehmens wird mit dem Hinweis unterstrichen, daß die bisherigen Inhaber weiterhin "Träger" der neuen Arbeitgeberin seien. Nach der Auffassung des Klägers kann dieser Hinweis nur so verstanden werden, daß die alte Arbeitgeberin, die W K Co. sowie deren Gesellschafter, weiterhin für die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen eintreten wollten.

Das Landesarbeitsgericht ist dieser Auslegung nicht gefolgt. Wenn sich die W K oHG bzw. deren Gesellschafter als "Träger" der neu gegründeten GmbH bezeichneten, so werde die haftungsrechtliche Lage damit nicht angesprochen. Der Ausdruck "Träger" betreffe nur die Frage, wer Inhaber von Rechtspositionen oder Ansprüchen sei. Eine abweichende Auslegung sei zwar denkbar, im vorliegenden Fall fehlten jedoch ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß eine so weitreichende Verpflichtungserklärung abgegeben werden sollte.

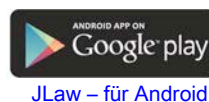
2. Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe bei der Auslegung des Begriffes "Trägerschaft" den allgemeinen Sprachgebrauch und die soziale Erfahrung eines Arbeit-



nehmers verkannt. Vor allem aber sei übersehen worden, daß der soziale Besitzstand erhalten bleiben sollte. Diese Zusage habe sich aus der Sicht des Klägers nur auf die Haftungsmasse beziehen können.

Die Angriffe der Revision werden weder dem Wortlaut noch dem Gesamtzusammenhang des Aushanges vom 30. November 1971 gerecht. Für den Begriff "Träger" haben sich im allgemeinen Sprachgebrauch keine bestimmten Merkmale herausgebildet. Die Bezeichnung weist regelmäßig nur darauf hin, wer hinter einer juristischen Person oder Einrichtung steht, wobei auch bloße Kapitalbeteiligungen oder sogar formlose Einflußmöglichkeiten gemeint sein können. Auch der Hinweis auf den sozialen Besitzstand besagt zunächst nicht mehr, als daß der Arbeitsplatz mit allen Rechten und Anwartschaften unverändert bleiben soll. Den Arbeitnehmern wurde damit zugesichert, was sich seit 1972 aus § 613 a BGB ergibt. Wenn die Revision dem entgegenhält, die Erhaltung der Arbeitsplätze sei aus der Sicht der Arbeitnehmer unproblematisch und deshalb ~~zweit~~rangig gewesen, so verkennt sie die Interessenslage. Die Erhaltung der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten steht bei einem Betriebsinhaberwechsel im Vordergrund, während sich die Frage der Haftung bei einer Zahlungsunfähigkeit des neuen Arbeitgebers normalerweise noch nicht stellt und auch im vorliegenden Fall im Jahre 1971 fern lag.

Der entscheidende Einwand gegen die Auslegung des Klägers ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Mitteilung und dem Sinn des Betriebsinhaberwechsels. Die Belegschaft sollte zwar nicht in ihren Rechten geschmälert werden, jedoch sollte ein Schuldnerwechsel stattfinden. Nur noch die neu gegründete GmbH sollte als Arbeitgeberin und Schuldnerin in Erscheinung treten. Eine Weiterhaftung der früheren Arbeitgeberin und ihrer Gesellschafter hätte die Neugründung sinnlos und den ganzen Aushang entbehrlich gemacht. Das war - jedenfalls in groben Zügen - auch für die betroffenen Arbeitnehmer offensichtlich.



II. Der Kläger kann nicht Schadenersatz von den Beklagten verlangen, weil sie ihre Pflichten als Geschäftsführer verletzt und entgegen § 64 Abs. 1 GmbHG den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens verzögert hätten.

1. Dem Kläger ist allerdings zuzugeben, daß eine unerlaubte Handlung vorläge, wenn die Beklagten nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der GmbH schuldhaft gezögert hätten, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Nach einhelliger Ansicht ist § 64 Abs. 1 GmbHG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger, so daß die verspätete Konkursanmeldung eine Deliktshaftung der verantwortlichen Geschäftsführer begründet (vgl. für viele: Schmidt in Hachenburg, GmbHG, 6. Aufl., § 64 Anm. 12 zu III 2 mit zahlreichen Nachweisen).

2. Dennoch war der geltend gemachte Schadenersatzanspruch zurückzuweisen, weil der Vortrag des Klägers nicht ausreicht, um eine Konkursverzögerung zu begründen. Der Kläger bezieht sich auf den Bericht der Rechtsanwälte K und Koll., daß nach der Bilanz per 31. Dezember 1975 das Kapital der GmbH bis auf 150.000,-- DM aufgezehrt gewesen sei. Daraus folgert der Kläger, daß im Januar 1976 Zahlungsunfähigkeit eingetreten sein müßte. Dabei wird jedoch übersehen, daß die Bilanz erst sehr viel später aufgestellt worden ist. Die Rechtsanwälte K u. Koll. haben ausdrücklich festgestellt, erst Ende August 1976 habe die Zahlungsunfähigkeit der GmbH gedroht und seit dem 3. September 1976 habe sich die Haftungsmasse nicht mehr zum Nachteil der Gläubiger verschlechtert. Bei dieser Sachlage hat das Landesarbeitsgericht den Antrag auf Erhebung eines Sachverständigengutachtens mit Recht als unzulässigen Ausforschungsbeweis angesehen und zurückgewiesen.

Die Revision rügt die Verletzung der Hinweispflicht



des Landesarbeitsgerichts. Diese Rüge ist jedoch schon deshalb nicht zu beachten, weil nicht dargelegt wird, was bei einem entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre und zu einem anderen Beweisergebnis geführt hätte.

Die Revision rügt ferner, das Landesarbeitsgericht habe übersehen, daß wegen des Zusammenbruchs des Unternehmens die Wahrscheinlichkeit für die Darstellung des Klägers spreche. Das ist jedoch nicht überzeugend. Aus dem Zusammenbruch des Unternehmens im September 1976 läßt sich nicht schließen, daß bereits im Januar 1976 Zahlungsunfähigkeit eingetreten sein müsse. Der Kläger bezieht sich selbst auf den Bericht der Rechtsanwälte K u. Koll., der gegen seine Darstellung spricht.

III. Eine weitere unerlaubte Handlung sieht der Kläger darin, daß die Beklagten das Stammkapital der GmbH durch unzulässige Gewinnausschüttungen aufgezehrt hätten. Auch diese Begründung kann jedoch nicht zum Ziel führen.

Der Kläger sieht die Verletzung des § 30 Abs. 1 GmbHG darin, daß die Beklagten weit überhöhte Pachtzinszahlungen an die K Bau- und Verwaltungsgesellschaft gezahlt hätten. Das Landesarbeitsgericht hält auch diesen Vortrag für unsubstantiiert, weil die Angaben des Klägers noch nicht den Schluß zuließen, daß der vereinbarte Pachtzins überhöht gewesen sei.

Diese Begründung und die dagegen gerichteten Revisionsrügen können vernachlässigt werden, weil der rechtliche Ausgangspunkt der Klagebegründung unrichtig ist. Selbst wenn die Beklagten gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßen haben sollten, ergäbe sich daraus kein Schadenersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung. Im Gegensatz zu § 64 Abs. 1 GmbHG sind die Vorschriften der §§ 30 Abs. 1 und 43 GmbHG keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger (Baumbach-Hueck, GmbHG, 12. Aufl., § 43 Anm. 1 A; Schilling in Hachenburg, GmbHG, 6. Aufl., § 43 Anm. 22, 23). Vielmehr hat nur die Gesellschaft gemäß



§ 31 Abs. 1 GmbHG einen Anspruch auf Erstattung. Dieser Erstattungsanspruch muß im Konkursverfahren vom Konkursverwalter geltend gemacht werden. Außerhalb des Konkurses kann er von den Gesellschaftsgläubigern gepfändet werden (zu den Einzelheiten: Goerdeler-Müller in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., § 31 Anm. 5 ff.). Wird der Anspruch auf Rückabwicklung realisiert, kann den Gesellschaftsgläubigern kein Schaden entstehen. Ein Schadenersatzanspruch unmittelbar gegen die beteiligten Geschäftsführer oder Gesellschafter würde den vom Gesetz vorgeschriebenen Weg umgehen.

IV. Der Senat hat erwogen, ob der Klagevortrag dahin zu verstehen ist, daß eine "Unterkapitalisierung" der W K GmbH behauptet werden soll. Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß die Unterkapitalisierung einer GmbH unter besonderen Voraussetzungen zur Durchgriffshaftung der GmbH-Gesellschafter führen kann (vgl. Ulmer in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., Anhang zu § 30, insbesondere Anm. 25 ff.). Allerdings beurteilt der Bundesgerichtshof eine solche Durchgriffshaftung sehr zurückhaltend; weder die unzureichende Kapitalausstattung einer GmbH, noch der Versuch, diesen Zustand mit Hilfe von Darlehen zu überwinden, sollen allein ausreichen, eine Durchgriffshaftung der Gesellschaftsgläubiger zu rechtfertigen (BB 1972, 111 [112 zu III 3]). Aber die deliktischen Haftungstatbestände des Kreditbetruges, der Konkursverschleppung und der sittenwidrigen Gläubigerschädigung (§ 826 BGB) können auch dann zu einer persönlichen Haftung der Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH führen, wenn man eine Durchgriffshaftung wegen Unterkapitalisierung völlig ablehnen wollte.

Im vorliegenden Fall müssen die schwierigen Rechtsfragen, die sich bei der Unterkapitalisierung einer GmbH stellen, nicht abschließend erörtert werden, weil der Vortrag des



Klägers keine ausreichende Grundlage bietet. Der Kläger hat nicht einmal den objektiven Tatbestand einer Unterkapitalisierung behauptet, geschweige denn die unterschiedlichen Tatbestände erörtert, die hier eine Rolle spielen können. Ebensowenig hat er sich auf § 826 BGB berufen und geltend gemacht, die Beklagten hätten ihn vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise geschädigt. Bei dieser Sachlage mußte das Landesarbeitsgericht nicht auf die Frage eingehen, ob schon die Gründung der W K GmbH Mängel aufwies, die haftungsrechtliche Folgen auslösten.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Pape

Kunze

