

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

Gesetz: BGB § 133, §§ 157, 242, 611, 615, 293, 295, § 622 Abs. 1, §§ 387, 389, 394, 31, 812; ZPO §§ 286, 33; KO § 22, § 59 Abs. 1 Nr. 2, §§ 102, 209, 210, 239, 240

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 245/76
Urteil des BAG vom 9. September 1976 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 Sa 110/75 Berlin

Urteilstenor zugestellt
am 9. September 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. September 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Waydelin für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 3. Februar 1976 - 4 Sa 110/75 - insoweit aufgehoben, wie es den Beklagten zur Zahlung von 19.445,25 DM netto verurteilt und über die Kosten entschieden hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter in dem am 24. Mai 1973
über das Vermögen der Firma L

-KG eröffneten Konkursverfahren. Der
Kläger war aufgrund schriftlichen Vertrages vom 18. Februar
1973 für die genannte Firma, die jetzige Gemeinschuldnerin,
tätig. Deren persönlich haftende Gesellschafterin war damals
die A -GmbH, vormalig die L -B

GmbH. Einziger Kommanditist der jetzigen Gemeinschuld-
nerin und gleichzeitig Gesellschafter der A -
GmbH war der Architekt A Z .

Der Vertrag vom 18. Februar 1973, der vom Kläger und dem
damaligen Geschäftsführer F Z der A
-GmbH unterzeichnet ist, lautet u.a. wie folgt:

"Zwischen der L -B
GmbH & Co., B
A -KG, (A -GmbH)

und

Herrn G S , z.Zt. wohnhaft in
H , S straße 76,

wird nachfolgender Vorvertrag geschlossen:

Herr G S tritt nach Möglichkeit und nach
Lösung seines bisherigen Vertrages mit den
F -Werken in H schnellstmöglichst
(etwa 1.3.1973) als 1. Geschäftsführer in die
L GmbH & Co., B
A -KG, ein (A -GmbH).

Gleichzeitig erhält Herr S eine Beteiligung in
Höhe von 5 % an dem augenblicklichen Gesellschafts-
kapital der A -GmbH, das DM 20.000,--
beträgt.

Herrn S obliegt zusammen mit dem 2. Geschäfts-
führer, Herrn F Z , die vollverantwortliche
Geschäftsführung der Firma. Herr S erhält Ent-
scheidungsvollmacht. Im ersten Vierteljahr zeichnen
beide Geschäftsführer gemeinsam.

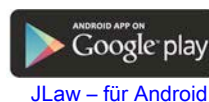
Danach erfolgt neue Regelung.

Die Bezüge des Herrn S umfassen:

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

1. Bruttogehalt DM 75.000,-- p.a., davon zahlbar am Ende eines jeden Monats DM 6.000,--. Der Rest ist zahlbar am Jahresende.

.....

4. Ein Dienstwagen (MB), der Herrn S für dienstliche und private Zwecke zur Verfügung steht. Alle Kosten hierfür trägt die Firma. Während des Jahresurlaubs trägt Herr S die Kosten für Benzin und Öl selbst."

Die Verbindung zwischen den Vertragschließenden hatte sich ergeben durch eine vom Kläger am 8. Dezember 1972 veröffentlichte Zeitungsanzeige, mit der er eine neue Tätigkeit suchte, und dem Antwortschreiben des Architekten A Z vom gleichen Tage, in dem es heißt:

"Ihre o.a. Annonce habe ich mit Interesse gelesen. Zu meiner Unternehmensgruppe, deren Schwerpunkt die Realisierung von Hochbauten ist, gehört eine Firma mit der Rechtsform GmbH & Co KG, die aufgrund einer hervorragenden technischen Konzeption innerhalb weniger Jahre einen Marktanteil von ca. 4,2 % auf dem Sektor Aluminium-Fenster und -Türen erobern konnte. Im Jahre 1972 wird ein Umsatz von ca. 15 Mio DM erreicht werden, für 1973 ist das erreichbare Planziel ein Umsatz von ca. 20 Mio DM.

Trotz dieser günstigen Umsatzentwicklung ist die Ertragslage unverständlicherweise außerordentlich negativ, was meines Erachtens durch ein straffes Management geändert werden kann.

Deshalb suche ich eine starke Persönlichkeit, welche ausgestattet mit allen erforderlichen Vollmachten die Firma mit der nötigen Härte leitet und in die Gewinnzone bringt....."

Durch Gesellschafterbeschuß vom 20. Februar 1973 wurde der Kläger in die A -Gesellschaft mbH als Gesellschafter mit einem Geschäftsanteil von 1.200,-- DM aufgenommen und zunächst zum Geschäftsführer neben den Geschäftsführern F Z und Dr. R und durch weiteren Gesellschafterbeschuß vom 27. April 1973 zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Am 18. Mai 1973 wurde er als Geschäftsführer abberufen und durch F Z abgelöst.

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

- 4 -



- 4 -

Dieser stellte noch am gleichen Tage den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der jetzigen Gemeinschuldnerin.

Das Gehalt für seine nach dem 18. Februar 1973 erbrachte Tätigkeit hat der Kläger aus Mitteln der Gemeinschuldnerin bezogen. Diese hat ihn auch mit Wirkung vom 1. März 1973 zur Allgemeinen Ortskrankenkasse Berlin angemeldet und seine Sozialversicherungsbeiträge dorthin abgeführt. Den ihm überlassenen Dienstwagen, den er nach dem Vertrag vom 18. Februar 1973 auch privat benutzen konnte, hat der Kläger auf Anforderung am 28. Mai 1973 zurückgegeben.

Der Beklagte hat dem Kläger auf dessen Gehaltsanspruch für Mai 1973 einen Betrag von 4.700,-- DM netto in zwei Raten gezahlt und das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 29. Mai 1973 zum nächstzulässigen Termin (30. September 1973) gekündigt. Mit weiterem Schreiben vom 6. Juli 1973 hat er dem Kläger mitgeteilt, die Überprüfung der ihm vorgelegten Vertragsunterlagen habe ergeben, daß der Kläger als Geschäftsführer nur in Rechtsbeziehungen zur A -GmbH gestanden habe, nicht aber auch zur Gemeinschuldnerin; er könne daher die Dienste des Klägers bei der Konkursabwicklung nicht in Anspruch nehmen.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten Zahlung eines rechnerisch unstreitigen Betrages von 19.445,25 DM netto als Gehalt für die Zeit vom 24. Mai bis zum 30. September 1973 (unter anteiliger Anrechnung des für Mai bereits gewährten Betrages von 4.700,-- DM) sowie weiter Zahlung eines Betrages von 2.000,-- DM als Ersatz für den Entzug des Fahrzeugs. Demgemäß hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 21.445,25 DM zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, Vertragsbeziehungen seien nur zwischen dem Kläger und der A -GmbH, der Komplementärin der Gemeinschuldnerin, zustandegekommen, nicht aber zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin selbst. Das ergebe sich aus dem Wortlaut des Vertrages vom 18. Februar 1973 und der

- 5 -

Art der Tätigkeit des Klägers. Der Kläger könne daher von der Gemeinschuldnerin kein Entgelt verlangen, sondern müsse sich wegen seiner vermeintlichen Ansprüche an die A -GmbH halten.

Hilfsweise hat der Beklagte Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von 75.000,-- DM erklärt und hierzu behauptet, der Kläger habe sich noch am 14. Mai 1973 trotz des bevorstehenden Zusammenbruchs der Firma geweigert, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Am 15. Mai 1973 sei ein hoher Wechsel fällig gewesen, der nicht habe eingelöst werden können. Der Konkurs sei unumgänglich geworden. Der Kläger habe es aber abgelehnt, den erforderlichen Antrag zu stellen, und dies damit begründet, er wolle seinen Namen nicht im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren genannt wissen. Er habe daraufhin als Geschäftsführer abgelöst werden müssen. Durch sein Verhalten habe er es verschuldet, daß den Arbeitnehmern nicht mehr durch die jetzige Gemeinschuldnerin noch rechtzeitig vor der Konkurseröffnung habe gekündigt werden können, sondern erst durch den Konkursverwalter nach der Eröffnung des Verfahrens. Dadurch seien die Arbeitsverhältnisse der Angestellten nicht mehr zum 30. Juni und die der Arbeiter nicht mehr zum 1. Juni 1973, sondern erst zu späteren Terminen beendet worden. Das habe zur Entstehung zusätzlicher Gehalts- und Lohnkosten von insgesamt 75.000,-- DM geführt, die die Konkursmasse nunmehr in vollem Umfang als Masseschulden tragen müsse.

Weiter hat der Beklagte geltend gemacht, er habe den für den Monat Mai 1973 an den Kläger gezahlten Betrag von 4.700,-- DM ohne rechtlichen Grund geleistet, da sich nachträglich herausgestellt habe, daß arbeitsvertragliche Beziehungen zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin nicht bestanden hätten. Der Beklagte hat deswegen Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, an ihn 4.700,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Der Kläger hat um Abweisung der Widerklage gebeten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

- 6 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten unter Zurückweisung der Berufung im übrigen verurteilt, an den Kläger 19.445,25 DM netto zu zahlen; die Widerklage hat es abgewiesen. Mit der Revision wendet sich der Beklagte gegen seine Verurteilung durch das Landesarbeitsgericht und verfolgt den mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger steht gegen den Beklagten der Betrag von 19.445,25 DM netto als Gehalt für die Zeit vom 24. Mai bis zum 30. September 1973 zu. Eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages ist aber gegenwärtig nicht möglich, weil noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfang die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung gegen den Klaganspruch durchgreift. Insoweit bedarf die Sache weiterer Aufklärung. Dagegen war die Revision des Beklagten zurückzuweisen, soweit er im Wege der Widerklage von dem Kläger die Zahlung von 4.700,-- DM begehrt.

I. Der geltend gemachte Gehaltsanspruch steht dem Kläger zu, weil durch den Vertrag vom 18. Februar 1973 ein Anstellungsverhältnis zwischen ihm und der jetzigen Gemeinschuldnerin zustandegekommen ist, das die Parteien nach Eröffnung des Konkursverfahrens fortgesetzt haben und das erst durch die Kündigung des Beklagten vom 29. Mai 1973 zum 30. September 1973 beendet worden ist (§ 611 BGB; §§ 22, 59 Abs. 1 Nr. 2 KO, § 622 Abs. 1 BGB). Soweit der Beklagte die Entgegennahme der Arbeitsleistung des Klägers über den 6. Juli 1973 hinaus abgelehnt hat, schuldet er die Weiterzahlung des Gehaltes wegen seines Annahmeverzuges (§§ 615 Satz 1, 293, 295 BGB).

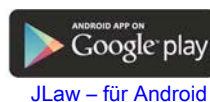
1. Das Landesarbeitsgericht ist bei Auslegung des Vertrages vom 18. Februar 1973 zu dem Ergebnis gelangt, der Vertrag habe Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Kläger begründet, nicht dagegen zwischen diesem und der A

-GmbH als deren Komplementärin. Es hat bei der Auslegung

- 7 -



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



- 7 -

berücksichtigt, daß der Kläger auf seine Zeitungsanzeige von dem Architekten A Z , der einziger Kommanditist der Gemeinschaftsdnerin und alleiniger Gesellschafter der A

-GmbH war, eine Antwort erhalten und daß dieser ihm darin eine Position bei der jetzigen Gemeinschaftsdnerin angeboten hat. Das Unternehmen, für das der Kläger sich habe einsetzen sollen, sei nach Wortlaut und Sinn dieses Schreibens die Gemeinschaftsdnerin gewesen. Nur auf eine Tätigkeit für die se stelle auch der Vertrag vom 18. Februar 1973 selbst ab, wobei seiner Bezeichnung als Vorvertrag keine Bedeutung zukomme, da ein weiterer Vertrag nicht geschlossen worden sei. In dem "Vorvertrag" seien als Vertragspartner nur der Kläger und die Gemeinschaftsdnerin genannt. Wenn dabei der Firma der Gemeinschaftsdnerin in einem Klammerzusatz die Worte "A

-GmbH" hinzugesetzt worden seien, so könne diese Erwähnung der gesetzlichen Vertreterin der Gemeinschaftsdnerin nur als Vervollständigung der Firmenbezeichnung gemeint gewesen sein.

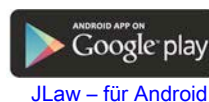
An die diesen Ausführungen zugrundeliegenden Tatsachefeststellungen ist das Revisionsgericht nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da der Beklagte dagegen Rügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO nicht erhoben hat. Soweit das Landesarbeitsgericht den Vertrag vom 18. Februar 1973 unter Berücksichtigung der näheren Umstände seines Zustandekommens, seines Wortlautes und seines Sinnes dahin ausgelegt hat, Rechtsbeziehungen durch ihn seien allein zwischen dem Kläger und der jetzigen Gemeinschaftsdnerin geschaffen worden, liegen Verstöße gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157, 242 BGB oder gegen andere gesetzliche Bestimmungen nicht vor.

a) Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht - entgegen dem Angriff der Revision - das Wesen der GmbH & Co KG nicht verkannt. Zwar ist bei dieser Gesellschaftsform die Komplementär GmbH, handelnd durch ihren Geschäftsführer als Organ, zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet; das schließt jedoch nicht aus, daß durch Vertrag ein außenstehender Dritter als Angestellter mit der Geschäftsführung

- 8 -



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



beauftragt werden kann (vgl. BGHZ 36, 292 mit zustimmender Anmerkung von A. Hueck, JZ 1962, 362 f.; Schlegelberger-Geßler, HGB, 4. Aufl. 1963, Bd. 2, § 114 Anm. 13; Baumbach-Duden, HGB, 21. Aufl. 1974, § 114 Anm. 3 B); Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co, 1967, S. 158).

b) Weiter ist dem Landesarbeitsgericht darin beizupflichten, daß der Bezeichnung des Vertrages vom 18. Februar 1973 als "Vorvertrag" keine entscheidende Bedeutung beizumessen ist.

Unter einem Vorvertrag wird ein schuldrechtlicher Vertrag verstanden, durch den beide Teile (oder nur ein Teil) sich dazu verpflichten, demnächst einen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, abzuschließen. Ausschlaggebend ist, ob die Vertragspartner wirklich nur die Verpflichtung, einen Hauptvertrag abzuschließen, haben begründen oder ob sie bereits alle sich aus dem Hauptvertrag ergebenden Rechte und Pflichten haben festlegen wollen (BGH NJW 1962, 1812 [1813 zu 1 a der Gründe] mit weiteren Hinweisen). Liegt bereits, wie hier, volle Einigkeit zwischen den Parteien über einen Vertrag vor, kann von einem Vorvertrag nicht mehr gesprochen werden. In dem Vertrag vom 18. Februar 1973 sind alle für ein Arbeitsverhältnis wesentlichen Fragen, wie besonders Aufgabenbereich und Entgeltzahlung, beantwortet. Einer weiteren Regelung bedurfte es daher nicht mehr. Soweit der Vertrag darüber hinaus noch Punkte gesellschaftsrechtlicher Art anspricht, wie Beteiligung und Geschäftsführerbestellung, mag es sich um vorvertragliche Absprachen handeln. Sie waren aber für das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht von unmittelbarer Bedeutung.

c) Auch die Folgerung des angefochtenen Urteils, die im Vertragstext der Bezeichnung der Gemeinschuldnerin hinzugefügte Erwähnung der A -GmbH als ihrer gesetzlichen Vertreterin könne nur als Vervollständigung der Firmenbezeichnung gemeint gewesen sein, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, nachdem das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei nicht mehr die L GmbH, sondern die A -GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin gewesen.



2. Das Landesarbeitsgericht hat in tatsächlicher Beziehung in Betracht gezogen, daß die Gemeinschuldnerin das Gehalt des Klägers gezahlt, ihn bei der Krankenkasse angemeldet und an diese seine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat; es hat ferner berücksichtigt, daß der Kläger nur vorübergehend Geschäftsführer der A -GmbH war. Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht in rechtlicher Hinsicht angenommen, der Kläger habe einerseits aufgrund Dienstvertrages in Rechtsbeziehungen zur Gemeinschuldnerin gestanden, andererseits in Rechtsbeziehungen zur A -GmbH; letztere seien jedoch mehr formeller Natur und vor allem nicht von der Tätigkeit des Klägers für die Gemeinschuldnerin abhängig gewesen, da sie ja beendet worden seien, ohne daß zugleich auch der Vertrag des Klägers mit der Gemeinschuldnerin sein Ende gefunden habe.

Das wird von der Revision mit dem Hinweis angegriffen, die Komplementär-GmbH der Gemeinschuldnerin habe nach dem Kommanditvertrag alle ihr in Ausübung der Geschäftsführung und der Vertretung der Gemeinschuldnerin entstandenen Kosten ersetzt erhalten. Unter diesen Umständen wäre es für die Gemeinschuldnerin wie auch für die Komplementärin eine überflüssige buchungsmäßige Belastung gewesen, wenn zunächst die Komplementärin das Gehalt und die Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger beglichen und sich dann entsprechend dem Gesellschaftsvertrag zwecks Erstattung an die Gemeinschuldnerin gehalten hätte. Statt dessen sei der einfachere und in Fällen dieser Art übliche Weg gewählt worden, indem die Gemeinschuldnerin direkt gezahlt habe.

Auch dieser Angriff der Revision dringt nicht durch.

Selbst wenn die spätere Gemeinschuldnerin Gehalt und Sozialversicherungsbeiträge des Klägers aus Gründen der Vereinfachung des Zahlungsverkehrs unmittelbar geleistet haben sollte, bleibt doch die Tatsache bestehen, daß sie im eigenen Namen die Anmeldung des Klägers zur Krankenkasse vollzogen und an diese die Sozialversicherungsbeiträge auch im eigenen Namen überwiesen hat. Wenn das Landesarbeitsgericht darin, daß

- 10 -

die Gemeinschuldnerin sich nach außen hin als Arbeitgeberin des Klägers aufgeführt hat, ein zusätzliches Argument dafür erblickt, daß sie auch nach dem Willen der Parteien Arbeitgeberin des Klägers habe sein sollen, dann liegt insoweit kein revisibler Rechtsverstoß vor; denn an die seiner Auslegung zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgericht über das, was der Wille der Parteien war, ist das Revisionsgericht gebunden, weil der Beklagte dagegen rechtserhebliche Rügen nicht erhoben hat (§ 561 Abs. 2 ZPO).

3. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei nach Eröffnung des Konkursverfahrens mit Billigung, mindestens aber mit Duldung des Beklagten weiter für die Gemeinschuldnerin tätig geworden; anders sei nicht zu verstehen, daß der Beklagte dem Kläger auf das Gehalt für Mai 1973 4.700,-- DM und damit mehr gezahlt habe, als für die Zeit ab Konkurseröffnung geschuldet wurde. Hierin sieht das Landesarbeitsgericht eine Bestätigung der Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihn wie auch andere Arbeitnehmer mit dem Versprechen zur weiteren Arbeit verpflichtet, das gesamte Gehalt für den Monat Mai zu zahlen, so daß sich eine Anmeldung zur Konkurstabelle erübrige.

Demgegenüber wendet die Revision ein, der Kläger sei auch nach seiner Abberufung als Geschäftsführer am 18. Mai 1973 Angestellter der A -GmbH geblieben. Nur für diese habe er Arbeitsleistungen erbracht. Ein Vertragsabschluß mit der Gemeinschuldnerin sei weder vor noch nach dem 18. Mai 1973 erfolgt. Selbst zur Kündigung des Klägers sei die Gemeinschuldnerin nicht befugt gewesen.

Diese Einwendungen bleiben erfolglos.

Soweit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts tatsächliche Feststellungen zugrundeliegen, sind sie vom Beklagten nicht angegriffen worden und damit bindend. Die Rechtsfolgen, die das Berufungsgericht aus seinen Feststellungen herleitet, der Kläger habe aufgrund seiner nach Konkurseröffnung für den Beklagten als Konkursverwalter erbrachten Tätigkeit Anspruch auf Gehalt für die Zeit bis Ende September 1973, ist

nach §§ 59 Abs. 1 Nr. 2 KO, 611, 615 Satz 1 BGB zutreffend. Das gilt auch für die Zeit vom 6. Juli 1973 ab, weil der Beklagte sich damals in Annahmeverzug befand. Da er die weitere Entgegennahme der Arbeitsleistung des Klägers abgelehnt hat, genügte ein wörtliches Angebot des Klägers, um die Verzugsfolgen herbeizuführen (§ 295 BGB). Ein solches Angebot braucht wenn - wie hier - das Arbeitsverhältnis nicht unterbrochen war, nicht mehr ausdrücklich zu geschehen, vielmehr ist es bereits in der bisherigen Dienstleistung zu erblicken (BAG 11, 34 [41] = AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko [a.E.] mit weiteren Nachweisen).

II.1. Der Beklagte hat seinen hilfsweise gegen den Klagsanspruch zur Aufrechnung gestellten Schadenersatzanspruch unter Vorlage von Lohnaufstellungen mit der Darlegung begründet, der Kläger habe sich im Mai 1973 geweigert, den unumgänglich gewordenen Konkursantrag zu stellen; er habe deswegen als Geschäftsführer abgelöst werden müssen. Durch sein Verhalten habe er es verschuldet, daß die Kündigungsfristen für die Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin nicht mehr hätten eingehalten werden können, was die Konkursmasse nunmehr mit zusätzlichen Gehalts- und Lohnkosten in Höhe von 75.000,-- DM belaste.

Das Landesarbeitsgericht hat dem Beklagten einen Schadenersatzanspruch im wesentlichen deswegen nicht zuerkannt, weil ein etwaiges einschlägiges Fehlverhalten des Klägers in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der A -GmbH nur sein Verhältnis zu dieser, nicht aber zur Gemeinschuldnerin betreffe, so daß diese daraus keinen Anspruch herleiten könne.

Dieser Begründung des Landesarbeitsgerichts kann jedoch nicht gefolgt werden.

2.a) Im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer Kommanditgesellschaft findet über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt (§ 209 Abs. 1 Satz 1 KO). Der Konkurs einer GmbH & Co KG wird nach den Regeln des Konkurses der Kommanditgesellschaft abgewickelt (Jaeger, Konkursordnung,



- 12 -

8. Aufl. 1973, §§ 209, 210 Anm. 10; Mentzel-Kuhn, Konkursordnung, 8. Aufl. 1976, § 209 Anm. 18 f.). Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist jeder persönlich haftende Gesellschafter berechtigt (§ 210 Abs. 1 KO) und bei Vorliegen der Voraussetzungen (wie z.B. Zahlungsunfähigkeit) auch verpflichtet (vgl. §§ 239 ff. KO). Persönlich haftender Gesellschafter der GmbH & Co KG ist ihre Komplementär-GmbH. Da diese wiederum nur durch ihren Geschäftsführer als Organ handeln kann (§ 35 Abs. 1 GmbHG), muß dieser den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens stellen, ein Angestellter der Kommanditgesellschaft ist dagegen hierzu nicht befugt. Zwischen der GmbH & Co KG und dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH bestehen allerdings im Normalfall keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen, vielmehr sind die Geschäftsführer nur der GmbH gegenüber berechtigt und verpflichtet (vgl. Hesselmann, Handbuch der GmbH & Co, 10. Aufl. 1967, S. 103 f.; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co, 1967, S. 165). Für etwaiges Fehlverhalten ihres Geschäftsführers müßte jedoch die Komplementär-GmbH gegenüber der GmbH & Co KG nach § 31 BGB haften.

b) Der Kläger kann sich indessen nicht darauf berufen, die Gemeinschuldnerin könne wegen des ihm vorgeworfenen Verhaltens nur die A -GmbH, nicht aber ihn selbst in Anspruch nehmen. Denn im vorliegenden Fall war der Kläger gleichzeitig Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und aufgrund des Vertrages vom 18. Februar 1973 leitender Angestellter der späteren Gemeinschuldnerin. Als solcher war er verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um die Eröffnung des Konkursverfahrens sicherzustellen. Dazu gehörte auch, daß er gleichsam seine formelle Eigenschaft als Geschäftsführer der A

-GmbH zur Verfügung stellte, um die Anbringung des Konkursantrages zu ermöglichen. Wenn er das schuldhaft unterlassen haben sollte, könnte er der Gemeinschuldnerin gegenüber aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung haften.

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

c) Die von dem Beklagten im Zusammenhang mit der Konkurs-
öffnung behaupteten Umstände bedürfen daher noch der Aufklä-
rung. Das macht die Zurückverweisung der Sache an das Lan-
desarbeitsgericht erforderlich. Dieses wird insbesondere
prüfen müssen, ob am 14. Mai 1973 die Notwendigkeit der
Stellung eines Konkursantrages bestand, ob der Kläger unter
den besonderen Umständen des Falles dazu verpflichtet war,
ob durch seine Weigerung für die Gemeinschuldnerin ein Scha-
den durch Versäumung der kürzesten Kündigungsfristen gegen-
über den Arbeitnehmern entstanden ist und ob hierbei fremdes
Verschulden mitgewirkt hat.

III. Ein Anspruch des Beklagten gegen den Kläger auf Rück-
zahlung von 4.700,-- DM besteht nicht. Die Ansicht des Be-
klagten, er habe diesen Betrag ohne rechtlichen Grund ge-
leistet, weil zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin
keine Rechtsbeziehungen bestanden hätten, ist nicht richtig.
Die Leistung erfolgte vielmehr, wie das Landesarbeitsgericht
zutreffend ausgeführt hat, aufgrund vertraglicher Verpflich-
tung der Gemeinschuldnerin, in die der Beklagte eingetreten
ist, sowie aufgrund der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung
des Klägers nach Konkursöffnung durch den Beklagten selbst.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Waydelin

Dr. Wagner



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

