

Aktenzeichen: 3 AZR 548/80

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 29. März 1983
- 3 AZR 548/80 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 17. Januar 1980
Hanau - 1 Ca 404/79 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. Juli 1980
Frankfurt (Main) - 3 Sa 249/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Haftung für Gründungsgesellschaft

Gesetz:

GmbHG § 11 Abs. 2, §§ 3, 53, 54; HGB § 128, § 123 Abs. 2;
BGB § 823 Abs. 2, § 826

Gesetz:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 548/80

3 Sa 249/80, 3 Sa 250/80,
3 Sa 251/80, 3 Sa 253/80,
3 Sa 183/80, 3 Sa 255/80 Frankfurt/Main

Verkündet am
29. März 1983

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteilstenor zu Ziff. 1
berichtigt durch Be-
schluß vom 29. Februar
1984
Kassel, den 30. März
1984

Gottwald, Amtsrat

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.



pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Matthiesen und Weinmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juli 1980 - 3 Sa 249/80 , 3 Sa 250/80, 3 Sa 252/80, 3 Sa 253/80, 3 Sa 183/80, 3 Sa 255/80 - aufgehoben.
2. Im Umfange der Aufhebung wird der Rechtsstreit 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Kläger machen Gehaltsansprüche gegen den Beklagten geltend.

Der Beklagte und sein Vetter Horst St , der frühere Mitbeklagte, erwarben durch Vertrag vom 13. Juni 1979 die noch nicht eingezahlten Geschäftsanteile der am 7. Juni 1979 in das Handelsregister eingetragenen F GmbH, deren Geschäftszweck u.a. die Vermittlung von Warentermingeschäften



war. Der Beklagte übernahm einen Anteil von 15.000,-- DM,
St einen Anteil von 5.000,-- DM. Weiter erklärten der Be-
klagte und St am 13. Juni 1979 zu notariellem Protokoll:

"Gesellschafterbeschuß:
-----"

Wir sind alleinige Gesellschafter der Firma F
GmbH, 6000 Frankfurt am Main, I
straße 32.

Wir halten unter Verzicht auf alle Form- und Frist-
vorschriften eine Gesellschafterversammlung ab und
beschließen:

§ 1 des Gesellschaftsvertrages wird wie folgt ge-
ändert:

Wir errichten unter der Firma "RTG R
gesellschaft mit be-
schränkter Haftung" eine Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung.

Die Gesellschaft hat ihren Sitz in 6450 Hanau;

§ 6 des Gesellschaftsvertrages wird wie folgt ge-
ändert:

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäfts-
führer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so
ist jeder Geschäftsführer alleinvertretungsberech-
tigt.

Weiterhin wird der Industriekaufmann Hans-Joachim
D als Geschäftsführer abberufen.

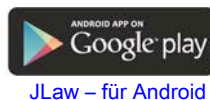
Zu neuen Geschäftsführern werden die Erschienenen zu
3) und 4), der Immobilienkaufmann H e i n r i c h
Wilhelm Friedrich A , geb. am 8. März ,
wohnhaft in 4670 Lünen, A , sowie
der Betriebswirt Horst St , wohnhaft in 6361
Niddatal , J Str. 3, bestellt.

Nach dem geänderten Gesellschaftsvertrage sind die
Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt."

Die Änderungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages vom
3. Mai 1979 sowie die Abberufung des bisherigen Geschäftsführers



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



und die Bestellung des Beklagten und St als neue Geschäftsführer wurden am 22. Januar 1980 in das Handelsregister des Amtsgerichts Hanau eingetragen.

Bereits am 30. Mai 1979 hatten der Beklagte und St Büroräume in Hanau gemietet, in denen Anfang August 1979 der Geschäftsbetrieb unter der Firma RTG R mbH (im folgenden kurz: RTG GmbH) eröffnet wurde.

Der Beklagte war zum Zeitpunkt der Geschäftseröffnung auf Hochzeitsreise, von der er am 22. August 1979 zurückkehrte. Inzwischen hatte St namens der RTG GmbH als deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer elf Mitarbeiter eingestellt, die der Beklagte bei seiner Rückkehr in den Geschäftsräumen antraf. Er wurde ihnen von St als Mitgesellschafter, Mitgeschäftsführer und Geldgeber der Gesellschaft vorgestellt. In der Folgezeit stellte St noch weitere Mitarbeiter ein, mit denen der Beklagte bei seinen Besuchen in den Geschäftsräumen ebenfalls bekannt wurde. Die Aufgaben der Geschäftsführung wurden tatsächlich von St allein erfüllt; der Beklagte hielt sich nur selten in den Büroräumen auf.

Der Geschäftsbetrieb der RTG GmbH wurde am 15. November 1979 eingestellt, nachdem ein Kunde Strafanzeige wegen Betruges erstattet hatte. Die Gesellschaft vereinnahmte im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit etwa 150.000,-- DM Kundengelder. Diese Gelder hätte sie vereinbarungsgemäß für die Kunden an der Londoner Warenbörse plazieren müssen. Das ist jedoch in keinem Fall gesche-



hen. Gegen St , gegen den Beklagten und auch gegen den Kläger R war aufgrund der erwähnten Anzeige ein Strafverfahren anhängig. St wurde wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt; die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. Gegen den Beklagten und auch gegen den Kläger R stellte die Strafkammer das Verfahren nach § 153 a StPO vorläufig ein: der Beklagte erhielt die Auflage, 7.500,-- DM an einen gemeinnützigen Verein zu zahlen und seine Verteidigerkosten zu übernehmen; dem Kläger R wurde auferlegt, 1.000,-- DM an die Staatskasse zu zahlen.

Seit der Geschäftsschließung am 15. November 1979 wurden die Kläger und die übrigen Angestellten der RTG GmbH nicht mehr beschäftigt. Kündigungen wurden ihnen nicht ausgesprochen. Sie erhielten auch ihre Arbeitspapiere nicht zurück. Seit dem 1. Oktober 1979 sind ihre Gehälter rückständig.

Die Kläger haben von dem Beklagten und dem früheren Mitbeklagten St als Gesamtschuldner Zahlung ihrer Gehälter für die Monate Oktober und November 1979 verlangt. Durch rechtskräftig gewordenes Versäumnis-Teilurteil ist ihrer Klage gegen den früheren Mitbeklagten St stattgegeben worden. Die Kläger verfolgen ihre Ansprüche daher jetzt nur noch gegen den Beklagten weiter. Sie haben vorgetragen: Bei ihrer Einstellung habe St als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer für die damals noch nicht in das Handelsregister eingetragene RTG GmbH gehandelt. Dies habe zur Folge, daß auch der Beklagte als Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der RTG GmbH für die



Gehaltsschulden haften müsse.

Die Kläger haben zuletzt beantragt,

den Beklagten als Gesamtschuldner mit dem früheren Mitbeklagten St zu verurteilen, an sie folgende Beträge zu zahlen:

1. an den Kläger R 8.000,-- DM brutto
nebst 4 % Zinsen seit dem 1.12.1979,
2. an die Klägerin B 1.600,-- DM brutto
nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung,
3. an den Kläger Z 2.000,-- DM brutto nebst
4 % Zinsen seit Klageerhebung,
4. an die Klägerin V 2.000,-- DM brutto und
764,-- DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem
1.12.1979,
5. an die Klägerin S 3.600,-- DM brutto
nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung,
6. an den Kläger Re 4.666,67 DM brutto nebst
4 % Zinsen seit dem 1.12.1979,
7. an die Klägerin Bo 3.750,-- DM brutto nebst
4 % Zinsen seit Klageerhebung,
8. an den Kläger N 4.000,-- DM brutto
nebst 4 % Zinsen seit dem 1.12.1979,
9. an die Klägerin G (geb. H) 2.727,27 DM
brutto nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung.

Der Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen. Er hat geltend gemacht, er sei nicht passiv legitimiert. Bei dem Abschluß der Anstellungsverträge sei er in keinem Fall selbst tätig geworden und habe diese Verträge auch nicht nachträglich gebilligt. Er habe weder von der Geschäftseröffnung noch von dem Abschluß der Arbeitsverträge etwas gewußt. Zwar habe er die Geschäftsaufnahme mit veranlaßt und gefördert, das reiche aber nicht aus, um ihn persönlich als Handelnden im Sinne des § 11



Abs. 2 GmbHG haften zu lassen. Die Geschäfte der RTG GmbH habe der frühere Mitbeklagte St praktisch allein geführt. Dieser habe ihn von der Geschäftsführung ausgeschlossen und sei nur an ihn herangetreten, wenn er Geld gebraucht habe. Er, der Beklagte, sei in Warentermingeschäften unbewandert. St habe ihn dadurch zum Eintritt in die Gesellschaft überredet, daß er ihm große Gewinne in Aussicht gestellt habe, die mit der Vermittlung von Warentermingeschäften erzielt werden könnten. Er sei selbst von St betrogen und finanziell geschädigt worden. Die von ihm nach dem Vertrag vom 13. Juni 1979 zu leistende Gesellschaftseinlage in Höhe von 15.000,-- DM habe er erbracht. Entgegen dem Wortlaut des Gesellschafterbeschlusses vom 13. Juni 1979 sei eine neue GmbH (RTG) gar nicht "errichtet" worden. Vielmehr sei nur der Gesellschaftsvertrag der schon im Handelsregister eingetragenen F GmbH geändert worden. Auch deshalb komme eine Haftung für ihn nicht in Betracht.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten als Gesamtschuldner mit dem früheren Mitbeklagten St antragsgemäß verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richten sich die Revisionen des Beklagten, mit denen er das Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt. In der Revisionsinstanz hat sich der Beklagte mit den Klägerinnen B und S außergerichtlich sowie mit der Klägerin Bo durch gerichtlichen Vergleich geeinigt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen sind begründet. Es läßt sich gegenwärtig noch



nicht abschließend beurteilen, ob die Kläger auch von dem Beklagten als Gesamtschuldner mit dem insoweit durch rechtskräftiges Versäumnisurteil verpflichteten Mitbeklagten St die Zahlung der rückständigen Gehälter verlangen können. Die Sache bedarf vielmehr noch weiterer Aufklärung und muß zu diesem Zweck an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat unwidersprochen festgestellt, daß die F GmbH nach dem notariell beurkundeten Gesellschafterbeschuß vom 13. Juni 1979 nicht mehr in Erscheinung getreten ist, sondern daß alle Geschäfte namens und für die RTG GmbH abgeschlossen worden sind. Es hat angenommen, bis zur Eintragung der RTG GmbH in das Handelsregister habe eine offene Handelsgesellschaft mit dem Beklagten und St als Gesellschaftern bestanden. Daher hafteten auch beide den Klägern für deren restliche Gehaltsforderungen als Gesamtschuldner (§§ 128, 123 Abs. 2 HGB). Dieser Begründung kann - wie die Revisionen zu Recht geltend machen - nicht gefolgt werden.

Bis zur Registereintragung ist die RTG GmbH als Vorgesellschaft (Gründungsgesellschaft) anzusehen und sind für ihre Rechtsbeziehungen die Regeln einer solchen Gesellschaft anzuwenden. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob man unmittelbar eine Gründungsgesellschaft annimmt oder ob man das durch den Vertrag vom 13. Juni 1979 entstandene Rechtsgebilde lediglich als eine der Vorgesellschaft ähnliche Erscheinung einordnet, weil es alle wesentlichen tatbestandlichen Merkmale einer GmbH-Vorgesellschaft aufweist. Für die Annahme einer Gründungsgesellschaft könnte



sprechen, daß der Beklagte und St im Vertrag vom 13. Juni 1979 vereinbart haben, unter der Firma "RTG R gesellschaft mbH" eine Gesellschaft zu "errichten". Davon abgesehen hatte die neue Gesellschaft ihren Sitz in Hanau und nicht - wie die F GmbH - in Frankfurt (Main); es hatten sich neue Gesellschafter geschlossen, der frühere Geschäftsführer war abberufen und zwei neue Geschäftsführer waren bestellt worden. Lediglich der Gesellschaftszweck und die Höhe des Stammkapitals blieben unverändert. Alle beschlossenen Änderungen bedurften jedenfalls zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Hinzukommt, daß alle Rechtsgeschäfte - so auch die Verträge mit den Klägern - im Namen der RTG GmbH geschlossen wurden und die frühere F GmbH damit nur noch auf dem Papier existierte. Diese Umstände rechtfertigen es, die im Rechtsverkehr unter der Firma RTG GmbH auftretende Gesellschaft wie eine GmbH-Vorgesellschaft zu behandeln.

2. Auf die GmbH-Vorgesellschaft ist im Gegensatz zu der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht das Recht der offenen Handelsgesellschaft anzuwenden. Vielmehr untersteht diese einem Sonderrecht, das den gesetzlichen und vertraglichen Gründungsvorschriften und dem Recht der eingetragenen GmbH entspricht, soweit nicht die Eintragung im Handelsregister unverzichtbar ist (BGHZ 51, 30, 32, mit weiteren Nachweisen). Wird sie in das Handelsregister eingetragen, so entsteht die GmbH als juristische Person (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Gleichzeitig gehen durch Gesamtrechtsnachfolge Vermögen und Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft auf die



neu entstandene GmbH über (BGHZ 80, 129, 137, 138, 140; 80, 182, 183, jeweils mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner Hueck, Gesellschaftsrecht, 18. Aufl., S. 320, 321). Mit dem Übergang erlischt weiter die Haftung der Gründungsgesellschafter (BGHZ 80, 129, 144 f., mit weiteren Nachweisen; vgl. ferner Hueck, aaO, S. 323) und derjenigen, die für die künftige GmbH oder für die Vorgesellschaft gehandelt und gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG zunächst persönlich haftet haben. Wie der Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit mehrfach ausgeführt hat (BGHZ 80, 182, 184, 185; ferner 69, 95, 102 ff.; 70, 132, 138 ff.; 76, 320, 323) dient § 11 Abs. 2 GmbHG allein dem Zweck, dem Gläubiger gleichsam als Notlösung einen Schuldner zu bieten, wenn die GmbH später nicht in das Handelsregister eingetragen wird oder wenn sie das in ihrem Namen eingegangene Geschäft nicht gegen sich gelten lassen will. Dieser Zweck entfällt aber, wenn der Gläubiger mit der Eintragung der GmbH den Schuldner erhält, mit dem er von Anfang an das Geschäft abschließen wollte. § 11 Abs. 2 GmbHG gibt dem Gläubiger lediglich einen Ausgleich dafür, daß die Kapitalgrundlage der ihm zunächst haftenden Vorgesellschaft noch nicht in gleichem Maße wie bei der eingetragenen GmbH gerichtlich kontrolliert, bekannt gemacht und durch zwingende Schutzvorschriften abgesichert ist. Den berechtigten Erwartungen eines Gläubigers, wegen seiner Ansprüche auf ein geprüftes, veröffentlichtes und auch gesetzlich gewährleistetes Stammkapital zugreifen zu können, ist jedoch genügt, wenn die GmbH nach Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen eingetragen worden ist, alle Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft auf sie übergegangen sind und überdies die Gesellschafter für Lücken im Stammkapital aufkommen müssen, die bei der Eintragung



der Gesellschaft in das Handelsregister infolge von Vorbelastungen bestehen. Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat bereits früher angeschlossen (Urteil vom 29. Dezember 1981 - 3 AZR 89/79 - zu 1 a der Gründe; nicht veröffentlicht).

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem Beklagten der Abschluß der Arbeitsverträge mit den Klägern im Rahmen des § 11 Abs. 2 GmbHG zugerechnet werden muß. Seine persönliche Haftung aus diesem Rechtsgrund wäre jedenfalls durch die Eintragung der RTG GmbH erloschen.

3. Ungeklärt ist hingegen die Frage, wieweit sich eine Haftung des Beklagten aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung ergeben könnte. Hierauf mußte das Landesarbeitsgericht von seinem Standpunkt aus nicht eingehen. Deshalb hat es dazu keine näheren Feststellungen getroffen. Das ist nachzuholen. Denn immerhin ist das auch gegen den Beklagten wegen Betruges eingeleitete Strafverfahren nur nach § 153 a StPO unter erheblichen Auflagen vorläufig eingestellt worden. Danach ist nicht auszuschließen, daß der Beklagte an den Machenschaften des Mitbeklagten St so stark beteiligt war, daß daraus für ihn die Pflicht erwuchs, seinerseits zugunsten der Kläger tätig zu werden und einen drohenden finanziellen Schaden von diesen abzuwenden.

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Schaub

Matthiesen

Weinmann



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 548/80

3 Sa 249/80, 3 Sa 250/80,
3 Sa 251/80, 3 Sa 253/80,
3 Sa 183/80, 3 Sa 255/80 Frankfurt/Main

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.



-2-

pp .



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 29. Februar 1984 beschlossen:

Der Tenor des am 29. März 1983 verkündeten Urteils wird zu Ziffer 1. nach § 319 ZPO wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahin berichtigt, daß es statt des in der zweitletzten Zeile genannten Aktenzeichens 3 Sa 252/80 heißen muß:
3 Sa 251/80.

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Schaub



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

