

Aktenzeichen: 8 AZR 189/97
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 03. September 1998
- 8 AZR 189/97 -

I. Arbeitsgericht
Herford

Urteil vom 01. März 1996
- 3 Ca 1309/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 12. Dezember 1996
- 4 Sa 1206/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers bei Insolvenz der GmbH

Gesetz:

GmbHG § 5 Abs. 1, § 13, § 64 Abs. 1; AktG § 303; HGB § 128;
BGB § 119 Abs. 2, § 121 Abs. 1, § 123 Abs. 1, § 613 a, § 823
Abs. 2, § 826; ZPO § 138 Abs. 3; StGB § 263

Leitsatz:

Gründet der geschäftsführende Gesellschafter einer in finanzielle Schwierigkeiten geratenen OHG eine GmbH, auf die der Geschäftsbetrieb der OHG einschließlich der Arbeitsverhältnisse übertragen wird, haftet er bei einer späteren Insolvenz der GmbH nach § 826 BGB nicht, wenn die Insolvenz für ihn noch nicht absehbar war.



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



8 AZR 189/97
4 Sa 1206/96 Hamm

Verkündet am
3. September 1998

Klapp,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. September 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Müller-Glöge und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Knospe und Dr. Scholz für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Dezember 1996 - 4 Sa 1206/96 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 Parteien streiten darüber, ob der Beklagte dem Kläger deshalb haftet, weil dessen Arbeitsverhältnis von einer OHG auf eine nach der Gründung in Vermögensverfall geratene GmbH übertragen wurde.

Der Kläger war seit dem 1. Juli 1976 als Schiffsführer bei der Schiffahrtsgesellschaft OHG tätig. Diese betrieb die Binnenschiffe „MS P “ und „MS A “ und beschäftigte weniger als fünf Arbeitnehmer. Ihr geschäftsführender Gesellschafter war der Beklagte.

Im Jahre 1993 geriet die OHG in finanzielle Schwierigkeiten. Sie teilte dies am 10. November 1993 dem Kläger mit und bat ihn zu prüfen, ob das Weihnachtsgeld in zwei Raten am 30. November 1993 und 30. Dezember 1993 ausgezahlt werden könne. Wegen Mindereinnahmen im Kalenderjahr 1993 fehlten ca. 100.000,00 DM bzw. 200.000,00 DM liquide Mittel. Die D bank in Hamburg habe es abgelehnt, insoweit einen Kredit zu gewähren. Wenn die Situation im Kalenderjahr 1994 noch schlechter werde oder sich nicht bessere, müßten die Schiffe verkauft werden, es sei denn, der Kläger steige mit ein oder übernehme eine Bürgschaft. Weihnachtsgeld für die Matrosen werde ebenso wie im Vorjahr nicht gezahlt werden können.



Unter dem 22. Dezember 1993 teilte die OHG dem Kläger mit, der Konto-stand lasse eine Überweisung des Abschlags Dezember 1993 pünktlich zum 31. Dezember 1993 nicht zu. Es sei auch nicht möglich, die zweite Rate des Weihnachtsgeldes auszusahlen, da bei 700.000,00 DM Frachtergebnis für die zwei Schiffe 384.000,00 DM an Lohnkosten zum 31. Oktober 1993 angefallen seien. Die Schiffe hätten im November 1993 wegen Havarie und Streik und im Dezember 1993 durch einen Sturm und weil sie nicht rechtzeitig eingetroffen seien, ein „saumiserables Ergebnis“ eingefahren.

Am 28. März 1994 übersandte die OHG dem Kläger den Entwurf einer Gehaltsvereinbarung. Sie führte aus, die Frachteinnahmen betrügen monatlich ca. 40.000,00 DM, die Lohnkosten jedoch 45.000,00 DM bis 50.000,00 DM. Sie könne deshalb ab Mai 1994 nur noch 5.000,00 DM Monatsgehalt zahlen, nur noch zwei Monate Freizeit einschließlich Urlaub gewähren und kein Weihnachtsgeld mehr zahlen. Für den Fall, daß der Kläger dieses Angebot nicht annehme, werde sie eine entsprechende Änderungskündigung aussprechen. Sie möchte die Schifffahrt aufrechterhalten, obwohl die Banken immer wieder Kaufinteressenten schickten.

Zu einer Einigung über die neuen Arbeitsbedingungen kam es nicht. Der Kläger bot aber weitere Verhandlungen an.

Der Beklagte gründete am 21. April 1994 die Schiffahrtsgesellschaft mbH, die unter derselben Geschäftsadresse ansässig war wie die OHG. Er war Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der GmbH. Der Kläger schloß mit der GmbH am 20. Mai 1994 einen neuen Arbeitsvertrag, der auszugsweise wie folgt lautete:



- 4 -

„Vorbemerkung: Mit Wirkung vom 1. Mai 1994 hat die am 21. April 1994 gegründete Fa. Schiffahrtsgesellschaft mbH den Geschäftsbetrieb der Fa. Schiffahrtsgesellschaft OHG übernommen. Sie tritt mit Wirkung vom 1. Mai 1994 in die mit dieser bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Sie ist anstelle der OHG künftig der Arbeitgeber in den von der GmbH begründeten Arbeitsverhältnissen. Der Umfang dieser Arbeitsverhältnisse gilt unverändert fort (Wahrung des Besitzstandes der Arbeitnehmer). Mit schuldbefreiender Wirkung übernimmt die Fa. Schiffahrtsgesellschaft mbH sämtliche Verpflichtungen der Fa. Schiffahrtsgesellschaft N OHG gegenüber dem Arbeitnehmer des vorliegenden Arbeitsverhältnisses, das im Verhältnis zu ihr zwar aufgelöst, aber unverändert von der Schiffahrtsgesellschaft mbH übernommen und fortgesetzt wird.

1.

Der Arbeitnehmer wird als Schiffsführer mit Wirkung vom 1. Mai 1994 beim Arbeitgeber eingestellt.

...

2.

Die Arbeitszeit beträgt 9 Mon. Fahr- und Arbeitszeit einschl. Überstunden, Sonn- und Feiertagsfahrt bzw. -arbeit pro Jahr.

Die Arbeitsvergütung beträgt (vorbehaltlich nachfolgender Ziff. 5) während der 9 Mon. Fahr- und Arbeitszeit DM 6.000,-- brutto einschl. VbL usw. pro Monat. Weihnachtsgeld wird nicht gezahlt. ...

5.

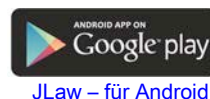
...

Bei Urlaub, freien Tagen, Krankheit und Werftaufenthalt wird pro Monat ein Bruttoarbeitsentgelt von DM 5.500,-- gezahlt.
...“

Der Kläger erhielt sein Gehalt bis April 1994 von der OHG, danach für Mai und Juni 1994 von der GmbH. Ab Juli 1994 wurde nichts mehr gezahlt. Am 28. Juli 1994 stellte der Beklagte beim Amtsgericht Herford Konkursantrag für die GmbH. Er



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



JLaw – für Android



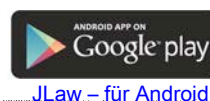
JLaw – für iOS

teilte dies und den Verkauf der Schiffe dem Kläger mit und forderte ihn auf, das Schiff sofort zu verlassen. Mit Schreiben vom 4. August 1994 übersandte die GmbH dem Kläger die Bestätigung einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 28. Juli 1994 zum 28. Juli 1994. Auf Antrag des Klägers stellte das Arbeitsgericht Herford durch Versäumnisurteil vom 14. November 1994 fest, das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Schiffahrtsgesellschaft mbH bestehe weiter, sei insbesondere nicht durch eine Kündigung vom 28. Juli 1994 beendet.

Am 28. August 1994 wurde der Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels Masse abgelehnt. Zu diesem Zeitpunkt standen einem Kassenbestand von 77,79 DM und einer Forderung von ca. 1.000,00 DM Lieferantenschulden von 31.455,32 DM, Verbindlichkeiten für Löhne und Gehälter einschließlich Nebenkosten für Juli 1994 in Höhe von ca. 30.000,00 DM und Bankschulden von 78,87 DM gegenüber. Anlagevermögen war nicht vorhanden. Die Schiffe waren Eigentum der

Schiffahrtsgesellschaft OHG geblieben und wurden freihändig verkauft. Die OHG wurde am 6. Oktober 1994 aufgelöst.

Mit seiner am 31. August 1995 erhobenen Klage macht der Kläger Ersatz für entgangene Arbeits- und Urlaubsvergütung in der Zeit von Juli 1994 bis April 1995 in Höhe von 68.374,83 DM geltend. Er läßt sich erhaltenes Konkursausfallgeld und Arbeitslosengeld sowie Einnahmen aus einer selbständigen Tätigkeit in Höhe von insgesamt 24.647,65 DM anrechnen. Er hat vorgetragen, der Beklagte sei schadenersatzpflichtig, da er ihn veranlaßt habe, mit der GmbH einen neuen Arbeitsvertrag zu schließen. Der Beklagte habe bei Vertragsschluß in besonderem Maße sein, des Klägers, persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und im wirtschaftlichen Eigeninteresse gehandelt. Ausschließlicher Zweck des Vertrages sei für den Beklagten



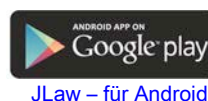
gewesen, nicht mehr persönlich haften zu wollen. Die Gründung der GmbH habe offensichtlich dazu gedient, die Verbindlichkeiten auf diese zu verlagern. Es sei von vornherein klar gewesen, daß die GmbH akute Zahlungsschwierigkeiten gehabt und die Überschuldung gedroht habe. Der Beklagte habe gewußt oder hätte jedenfalls wissen müssen, daß die GmbH unausweichlich einem Konkurs zusteuerte. Gleichwohl oder gerade deswegen habe er die Vorbemerkung in den Arbeitsvertrag aufgenommen, mit der ihm, dem Kläger, die Besitzstandswahrung vorgespiegelt worden sei. Dabei seien mit der ersten Einzahlung von 25.000,00 DM Gesellschaftskapital nicht einmal die Lohnkosten von 30.000,00 DM gedeckt gewesen. Es sei nicht ersichtlich, daß die GmbH etwa aus wirtschaftlich nachvollziehbaren Überlegungen gegründet worden sei. Eine etwaige Verbesserung der Verhandlungsbasis gegenüber den Banken lasse sich nicht erkennen. Der Beklagte habe über all diese Umstände aufklären müssen. Er habe diese Aufklärungspflicht vorsätzlich verletzt. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte er, der Kläger, den neuen Arbeitsvertrag mit der GmbH nicht abgeschlossen. Er fechte diesen Vertrag wegen arglistiger Täuschung an. Der Beklagte könne sich nicht auf die Haftungsbeschränkung nach dem GmbH-Gesetz berufen und hafte auch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung sowie unter dem Gesichtspunkt der Unterkapitalisierung im Rahmen der Durchgriffshaftung. Schließlich sei völlig unklar, welche Leistungen aus dem Verkauf der Schiffe noch geflossen seien und wohin.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 43.727,18 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 31. August 1995 zu zahlen.



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



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, er habe die GmbH gegründet, um gegenüber den Banken eine bessere Verhandlungsposition zu haben. Die Einnahmen der OHG seien von der Vermietung der Schiffe an die GmbH abhängig gewesen. Bei Gründung der GmbH sei die dann doch verhältnismäßig schnell eingetretene Insolvenz keineswegs ersichtlich gewesen. Vielmehr habe sich die Geschäftslage weiter rapide verschlechtert. Deshalb sei dann doch der Verkauf der Schiffe aufgrund des ruinösen Wettbewerbs in der Binnenschifffahrt notwendig geworden, um der Zwangsversteigerung durch die Hypothekenbanken zu entgehen. Der Erlös der Schiffe habe die Belastung durch die Hypotheken knapp gedeckt. Dem Kläger sei die wirtschaftliche Situation der GmbH und deren begrenzte Haftung bekannt gewesen. Aufklärungspflichten habe er, der Beklagte, nicht verletzt und den Kläger auch nicht vorsätzlich geschädigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zutreffend entschieden, der Beklagte hafte nicht persönlich.

I. Der Beklagte haftet nicht gem. § 128 HGB, denn der Kläger hat gegenüber der OHG keine Forderungen mehr. Das Arbeitsverhältnis mit der OHG war aufgrund der vertraglichen Regelung vom 20. Mai 1994 zum 30. April 1994 wirksam beendet.



1. Das Arbeitsverhältnis ist nicht durch die Anfechtung an die OHG zurückgefallen.

a) Die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Der Kläger war in ausreichender Weise über den maßgeblichen Sachverhalt unterrichtet. Aus der dem Abschluß des Arbeitsvertrages mit der Schiffahrtsgesellschaft mbH vorausgehenden Korrespondenz wußte er, daß die OHG mit dem Schiffsverkehr Verluste machte. Deren finanziell bedrängte Lage war ihm bekannt. Offensichtlich konnte sich dieser Zustand nicht mit der Übertragung der Geschäfte auf die GmbH durchgreifend ändern. Unter diesen Umständen hat der Beklagte weder eine Zahlungsfähigkeit der GmbH vorgespiegelt, noch traf ihn eine Rechtspflicht, durch weitere Aufklärung auf die Risiken der Übertragung des Arbeitsverhältnisses hinzuweisen. Auch mußte er nicht über die allgemein bekannte Tatsache aufklären, daß Gesellschaften mit beschränkter Haftung eben nur beschränkt haften. Der Arbeitsvertrag vom 20. Mai 1994 versprach keine Liquidität der GmbH und enthielt im übrigen auch keine umfassende Besitzstandswahrung.

b) Auf eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums (§ 119 Abs. 2 BGB) kann sich der Kläger nicht berufen. Jedenfalls wäre eine solche Anfechtung verspätet (§ 121 Abs. 1 BGB), da der Kläger spätestens mit Schreiben vom 7. Februar 1995 von der Zahlungsunfähigkeit erfuhr, die Anfechtung aber erst in der Klageschrift vom 23. August 1995 erfolgte.

c) Ob das Arbeitsverhältnis nicht ohnehin nach § 613 a BGB von der OHG auf die GmbH übertragen wurde und deshalb mit Anfechtung des Arbeitsvertrages nicht ohne weiteres zurückfallen konnte, bedarf deshalb keiner Entscheidung. Als Wider-

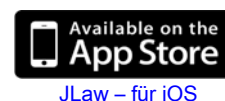


spruch gegen einen Betriebsübergang war die Anfechtung verspätet (vgl. nur BAG Urteil vom 22. April 1993 - 2 AZR 313/92 - AP Nr. 102 zu § 613 a BGB, zu B V der Gründe).

2. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht gemäß § 613 a BGB auf die OHG zurückgefallen. Denn die OHG hat keine Leitungsmacht mehr erworben. Vielmehr hat sie die Schiffe veräußert. In der bloßen Veräußerung liegt aber nicht die Einnahme, sondern allenfalls die unmittelbare Übertragung von Leitungsmacht. Dadurch wird kein Betriebsübergang auf den Übertragenden bewirkt (Senatsurteil vom 27. April 1995 - 8 AZR 197/94 - BAGE 80, 74, 83 = AP Nr. 128 zu § 613 a BGB, zu B II 3 b der Gründe).

II. Die Voraussetzungen einer persönlichen Haftung des Gesellschafters der GmbH im Sinne einer allgemeinen Durchgriffshaftung liegen nicht vor.

1. Nach § 13 Abs. 1 und 2 GmbHG kann die GmbH selbständig Rechte erwerben und eigenständige Pflichten haben; für ihre Verbindlichkeiten haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Die GmbH ist deshalb juristische Person. Über die Rechtsfigur der juristischen Person darf nicht leichtfertig und schrankenlos hinweggegangen werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dieses Ergebnis im Einzelfall mit Treu und Glauben nicht im Einklang steht, also Rechtsmißbrauch vorliegt (BGH Urteil vom 8. Juli 1970 - VIII ZR 28/69 - BGHZ 54, 222, 224). Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (vgl. BGH Urteil vom 4. Mai 1977 - VIII ZR 298/75 - BGHZ 68, 312, 315 f. und BSG Urteil vom 1. Februar 1996 - 2 RU 7/95 - GmbH Rundschau 1996, 604, 605 m.w.N.).



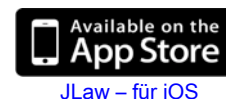
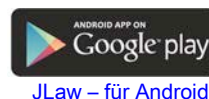
2. Ein solcher Rechtsmißbrauch liegt im vorliegenden Falle nicht unter dem Gesichtspunkt der materiellen Unterkapitalisierung vor.

a) Ob eine Unterkapitalisierung Ansatzpunkt für eine Durchgriffshaftung sein kann, wird in der Rechtsprechung nicht ganz einheitlich beantwortet. Während der BGH die Frage verneint hat (Urteil vom 4. Mai 1977, aaO, S. 319; offengelassen dagegen im Urteil vom 13. Juni 1977 - II ZR 232/75 - WM 77, 841, 845), hielt das BSG immerhin eine gewisse Relation zwischen der beabsichtigten oder tatsächlichen Geschäftstätigkeit einer GmbH und dem daraus folgenden Finanzbedarf auf der einen sowie dem haftenden Eigenkapital auf der anderen Seite für erforderlich (Urteil vom 1. Februar 1996, aaO, S. 606; deutlich zurückhaltender nunmehr Urteil vom 29. Oktober 1997 - 7 RAr 80/96 - SozR-3 7610, § 823 BGB Nr. 5). Immerhin besteht Einigkeit darüber, daß der Gesichtspunkt der Unterkapitalisierung zumindest dann eine Durchgriffshaftung begründen kann, wenn weitere Aspekte hinzukommen (BSG Urteil vom 7. Dezember 1983 - 7 RAr 20/82 - BSGE 56, 76, 84 und Urteil vom 29. Oktober 1997, aaO, sowie BGH Urteil vom 8. Juli 1970, aaO, S. 224 ff.). So wird eine Durchgriffshaftung unter diesem Gesichtspunkt vor allem dann für möglich gehalten, wenn eine willkürliche und von vornherein nicht praktikable Ausgliederung vorliegt, die darauf hinausliefe, daß eine rechtliche Selbständigkeit ausschließlich der Form nach bestünde (BGH Urteil vom 4. Mai 1977, aaO, S. 322).

b) Nach Auffassung des Senats kann die bloße Unterkapitalisierung nicht zum Anlaß einer Durchgriffshaftung genommen werden, weil sie bereits eine ausdrückliche Regelung gefunden hat. Nach § 64 Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer einer GmbH die Eröffnung eines Konkursverfahrens zu beantragen, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig wird oder ihr Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.



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



Tun sie dies nicht, werden sie gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 GmbHG schadenersatzpflichtig (BGH Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91 - NJW 94, 2220, 2222 ff.). Im Hinblick darauf ist es weder rechtssystematisch geboten noch von der Sache her notwendig, auf die Regeln des Rechtsmißbrauchs zurückzugreifen, wenn es im Kern um das Problem einer materiellen Unterkapitalisierung der GmbH geht. Lediglich dann, wenn neben der Unterkapitalisierung weitere Gesichtspunkte auftreten, die die Unterkapitalisierung so in den Hintergrund treten lassen, daß der Vorwurf des Rechtsmißbrauchs nicht mehr vorrangig darauf gestützt werden kann, ist es denkbar, aus dem Gesamtgefüge eines solchen Vorganges auf einen Rechtsmißbrauch zu schließen.

c) Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Falle nicht vor. Ob die Gesellschaft mit dem gesetzlichen Mindest-Stammkapital von 50.000,00 DM (§ 5 Abs. 1 GmbHG) ausreichend ausgestattet war, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegen zusätzliche Gesichtspunkte weder darin, daß der Beklagte die GmbH gleichzeitig als Alleingesellschafter beherrschte, noch darin, daß es sich um eine Neugründung handelte.

3. Auch unter anderen Gesichtspunkten als der Unterkapitalisierung liegen die Voraussetzungen der Durchgriffshaftung nicht vor. Insbesondere ist nicht vorgetragen, der Beklagte habe sein Vermögen mit dem der GmbH vermischt oder den Eindruck persönlicher Haftung erweckt (vgl. BGH Urteil vom 4. Mai 1977, aaO, S. 315). Das Gesamtgefüge des Vertrages vom 20. Mai 1994 betont vielmehr die Haftung der GmbH und nicht der OHG oder des Beklagten.



III. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen der Konzernhaftung zu Recht verneint.

1. In entsprechender Anwendung von § 303 AktG hat das beherrschende Unternehmen einer GmbH unter bestimmten Voraussetzungen für die Verbindlichkeiten der GmbH einzutreten.

a) Voraussetzung für eine derartige Konzernhaftung ist im einzelnen: Es muß ein sogenannter qualifiziert faktischer Konzern vorliegen, das beherrschende Unternehmen muß also eine dauernde und umfassende Leitungsmacht haben. Die Beherrschung kann auch durch eine natürliche Person erfolgen, wenn diese anderweitig unternehmerisch tätig ist. Ferner ist Voraussetzung, daß die beherrschende Stellung von der beherrschenden Gesellschaft oder Person objektiv mißbraucht wird. Als Folge dieser Einwirkungen muß die beherrschte Gesellschaft außerstande gesetzt werden, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Schließlich darf kein konkreter, ausgleichsfähiger Eingriff vorliegen; denn dann hätte die GmbH einen entsprechenden Anspruch, und die Gläubiger wären letztlich nicht geschädigt, weil sich das Haftungskapital der GmbH durch den Eingriff nicht verringerte (BAG Urteil vom 15. Januar 1991 - 1 AZR 94/90 - AP Nr. 21 zu § 113 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 28. April 1992 - 3 AZR 244/91 - BAGE 70, 158, 162 ff. = AP Nr. 25 zu § 16 BetrAVG, zu III 2 c und 3 der Gründe; BAG Urteil vom 6. Oktober 1992 - 3 AZR 242/91 - AP Nr. 5 zu § 1 BetrAVG Konzern, zu II der Gründe; BAG Urteil vom 14. Dezember 1993 - 3 AZR 519/93 - AP Nr. 29 zu § 16 BetrAVG, zu III 2 der Gründe; BAG Urteil vom 8. März 1994 - 9 AZR 197/92 - BAGE 76, 79, 83 ff. = AP Nr. 6 zu § 303 AktG, zu II der Gründe; BAG Urteil vom 1. August 1995 - 9 AZR 378/94 - AP Nr. 8 zu § 303 AktG, zu 2, 3 der Gründe; BGH Urteil vom 29. März 1993 - II ZR



265/91 - BGHZ 122, 123, 126 ff.; BSG Urteil vom 27. September 1994 - 10 RAR 1/92 - BSGE 75, 82, 87 ff.).

b) Nach der neueren Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 29. März 1993, aaO, S. 132 f.) trägt der Kläger für die Voraussetzungen der Konzernhaftung die Darlegungs- und Beweislast. Für innere Vorgänge bei der Gesellschaft trägt diese aber die Darlegungslast. Kommt sie der nicht nach, wird - sonst möglicherweise unsubstantiiertes - Vorbringen des Klägers unstreitig. Der Gläubiger muß Umstände vortragen und ggf. beweisen, die die Annahme zumindest nahelegen, bei der Unternehmensführung seien die eigenen Belange der GmbH im Hinblick auf das Konzerninteresse über bestimmte, konkret ausgleichsfähige Einzeleingriffe hinaus beeinträchtigt worden. Diese Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast ist notwendig, weil es für einen außenstehenden Gläubiger sonst zu schwierig ist, seiner Darlegungs- und Beweislast nachzukommen. Hat der Gläubiger diese Anforderungen erfüllt, obliegt es dem Unternehmen, nähere Angaben zu machen, wenn es die maßgebenden Tatsachen kennt und ihm die Darlegung des Sachverhalts zumutbar ist. Kommt es dem nicht nach, ist das Vorbringen des Gläubigers gem. § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden (BAG Urteil vom 8. März 1994 - 9 AZR 197/92 -, aaO, zu II 2 der Gründe; BGH Urteil vom 13. Dezember 1993 - II ZR 89/93 - AP Nr. 5 zu § 303 AktG, zu 1 c der Gründe).

2. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe hinreichende Anhaltspunkte für einen rechtsmißbräuchlichen Eingriff des Beklagten in die GmbH nicht vorgetragen, ist rechtsfehlerfrei.



- a) Zwischen der GmbH und dem Beklagten als ihrem Alleingesellschafter und Geschäftsführer bestand ein qualifiziert faktischer Konzern. Aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung konnte der Beklagte die GmbH alleine beherrschen. Er war daneben geschäftsführender Gesellschafter der weiter bestehenden OHG und damit unternehmerisch tätig. Für eine unternehmerische Tätigkeit reicht es aus, daß eine natürliche Person in einer anderen Gesellschaft auf der Grundlage maßgeblicher Beteiligung eine Leitungsmacht ausübt (BGH Urteil vom 13. Dezember 1993 - II ZR 89/93 -, aaO, zu 1 a der Gründe).
- b) Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, die Tätigkeit der GmbH sei von vornherein eine Spekulation auf Kosten der Gläubiger gewesen (vgl. zu diesem Aspekt BGH Urteil vom 13. Dezember 1993 - II ZR 89/93 -, aaO, zu 1 d der Gründe). Nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem Tatsachenvorbringen des Klägers kann davon ausgegangen werden, der Beklagte habe den Schiffahrtsbetrieb noch retten wollen, indem er ihn mit verminderten Kosten, aber im übrigen unverändert fortsetzte. Es ging dabei nicht um ein Projekt in einer riskanten Größenordnung.
- c) Es bestehen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, die Umstände der Überlassung und des Entzuges der Schiffe durch die OHG seien rechtsmißbräuchlich gewesen. Der Kläger hat das selbst nicht behauptet. Zwar erscheint es möglich, daß der Entzug der Schiffe zu Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit der GmbH geführt hat. Ebenso nahe liegt freilich, daß die GmbH ihren Verpflichtungen aus der Überlassung der Schiffe nicht mehr nachkommen konnte und der Beklagte die Schiffe aus diesem Grunde verkauft hat. Dem Vortrag des Klägers läßt sich auch nicht andeutungsweise entnehmen, die Vermietung der Schiffe, ins-



besondere die Miethöhe, sei ohne Rücksicht auf die Belange der GmbH gestaltet worden.

d) Im übrigen erhebt auch die Revision keinerlei Rügen gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts im Zusammenhang mit den Fragen der Konzernhaftung.

IV. Dem Landesarbeitsgericht kann auch insoweit gefolgt werden, als es eine Haftung des Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes ausgeschlossen hat.

1. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, der Beklagte habe nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Aufklärungspflichten bei Abschluß des Arbeitsvertrages. Zwar kommt unter bestimmten Umständen eine persönliche Haftung des Geschäftsführers einer GmbH unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß in Betracht (vgl. BGH Urteil vom 6. Juni 1994, aaO, S. 2220 f.). Auch kann er nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB haften (dazu BSG Urteil vom 29. Oktober 1997, aaO). Ferner ist eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) denkbar. Der Beklagte hat aber aus den bereits unter I 1 a genannten Gründen keine Aufklärungspflichten verletzt.

2. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG abgelehnt.

a) Nach diesen Bestimmungen haftet ein GmbH-Geschäftsführer, wenn er nicht unverzüglich, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens beantragt. Das gilt auch, wenn das Vermögen der Gesellschaft



nicht mehr die Schulden deckt. Gegenüber den Altgläubigern, also Personen, deren Verbindlichkeiten zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits begründet waren, haftet der Geschäftsführer nur für den Schaden, der gerade durch die Verzögerung entsteht. Das ist der Betrag, den der Gläubiger in einem rechtzeitig betriebenen Konkursverfahren mehr ausgezahlt bekommen hätte. Den sogenannten Neugläubigern gegenüber, also Personen, denen gegenüber die GmbH Verbindlichkeiten eingeht, obwohl bereits die Konkursantragspflicht besteht, haftet der Geschäftsführer auf das negative Interesse (vgl. zum ganzen BGH Urteil vom 6. Juni 1994, aaO, S. 2222 ff.).

b) Den Geschäftsführer trifft danach die Pflicht, die Lage der Gesellschaft dauernd zu beobachten und sich bei Anzeichen einer Krise einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Stellt er dabei eine rechnerische Überschuldung fest, muß er prüfen, ob für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose besteht. Gibt es begründete Anhaltspunkte, die eine solche Prognose rechtfertigen, so kann das Unternehmen weiterbetrieben werden. Hierbei ist dem Geschäftsführer ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Für vertretbare Sanierungsversuche gilt die Dreiwochenfrist des § 64 Abs. 1 GmbHG. Verletzt der Geschäftsführer fahrlässig diese Pflichten, liegen die Voraussetzungen der Haftung vor (vgl. zum ganzen BGH Urteil vom 6. Juni 1994, aaO, S. 2224).

c) Den Beweis für das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Konkursantragspflicht hat grundsätzlich der Gläubiger zu erbringen. Steht fest, daß die Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt rechnerisch überschuldet war, ist es Sache des Geschäftsführers, die Umstände darzulegen, die es aus der damaligen Sicht rechtfertigten, das Unternehmen trotzdem fortzuführen (BGH Urteil vom 6. Juni 1994, aaO, S. 2224).



d) Die Voraussetzungen einer rechnerischen Überschuldung bei Abschluß des Arbeitsvertrages des Klägers liegen nicht vor. Eine Überschuldung war nicht gegeben, weil die Personalkosten erst künftig monatsweise anfielen (ebenso wohl die Betriebskosten) und demgegenüber Frachterlöse zu erwarten waren. Es begründet noch keine Überschuldung im Mai 1994, wenn - nach den Erfahrungen der Vergangenheit - angenommen werden mußte, auf Dauer werde sich kein Überschuß erwirtschaften lassen. Der Beklagte hat zudem unwidersprochen eine weitere Verschlechterung der Geschäftslage nach Gründung der GmbH geltend gemacht. Für eine Zahlungsunfähigkeit fehlen ausreichende Anhaltspunkte, zumal die Gehälter für Mai und Juni von der GmbH gezahlt wurden.

3. Schließlich kann auch keine Haftung des Beklagten nach § 826 BGB angenommen werden.

a) Gestalten Gesellschafter einer GmbH die Rechtsbeziehung so, daß das notwendigerweise zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger gereicht, so haften sie wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (vgl. BGH Urteil vom 30. November 1978 - II ZR 204/76 - WM 79, 229 ff. und Urteil vom 16. März 1992 - II ZR 152/91 - ZIP 1992, 694, 695). Für eine solche Fallgestaltung gibt es jedoch keine Anhaltspunkte.

b) § 826 BGB erfordert einen Schädigungsvorsatz, bedingter Vorsatz reicht aus. Es genügt, wenn der Beklagte die Möglichkeit einer Schädigung der Gläubiger erkannt und sie für den Fall ihres Eintritts billigend in Kauf genommen hat. Eine solche Schlußfolgerung kann auch aus den äußeren Umständen gezogen werden. Drängt sich nach ihnen eine Schädigung der Gläubiger geradezu auf, kann von be-



dingtem Vorsatz ausgegangen werden (BGH Urteil vom 30. November 1978, aaO, S. 230). Gründet der geschäftsführende Gesellschafter einer in finanzielle Schwierigkeiten geratenen OHG eine GmbH, auf die der Geschäftsbetrieb der OHG einschließlich der Arbeitsverhältnisse übertragen wird, so haftet er bei einer späteren Insolvenz der GmbH nach § 826 BGB, wenn die Insolvenz für ihn schon absehbar war und deshalb ein Schädigungsvorsatz angenommen werden kann. Dagegen liegt kein Vorsatz vor, wenn er darauf vertraut hat, ein Konkurs und eine Schädigung der Gläubiger werde sich vermeiden lassen.

- c) Nach dem unstreitigen Sachverhalt in Verbindung mit dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers kann kein Schädigungsvorsatz angenommen werden. Der Beklagte wollte, wie er unwidersprochen geltend gemacht hat, die Schifffahrt aufrechterhalten. Nach dem Klägervortrag hätte er von dem bevorstehenden Konkurs „jedenfalls wissen müssen“; das reicht für einen Vorsatz aber gerade nicht aus. Wenn der Beklagte einige Zeit - schließlich mit Erfolg - über eine Herabsetzung der Arbeitsbedingungen verhandelt hat, anstatt sogleich mit der sechsmonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalendermonats zu kündigen, so spricht auch das für seine Annahme, den Schiffsbetrieb mit der neuen Konstruktion und den für die Arbeitnehmer nicht unwesentlich verschlechterten Arbeitsbedingungen noch retten zu können. Der Kläger hat nicht etwa behauptet, der Beklagte habe die weitere Verschlechterung der Geschäftslage nach Gründung der GmbH vorhersehen können.
- d) Die Revisionsbegründung führt demgegenüber im wesentlichen nur aus, der Beklagte habe sich durch die Gründung der GmbH unzulässig von der persönlichen Haftung befreien wollen, und er habe über die Risiken für den Kläger pflichtwidrig



nicht aufgeklärt. Beides geht, wie schon die Vorinstanzen erkannt haben, am Kern der Sache vorbei.

V. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Ascheid

Müller-Glöge

Mikosch

P. Knospe

Scholz





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)