

Juristische Expertise

Der Arbeitgeberzusammenschluss
in der Rechtsform des Vereins

von

Rechtsanwalt und Notar Günther Hädinger

Oktober 2006

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	1
2	DER AGZ IN DER RECHTSFORM DES VEREINS	2
2.1	Idealverein und wirtschaftlicher Verein	2
2.1.1	Begriffsbestimmungen	2
2.1.2	Abgrenzung des Idealvereins vom Wirtschaftsverein	4
2.1.2.1	Abgrenzungskriterien	4
2.1.2.2	Arbeitnehmerüberlassung	8
2.1.2.2.1	Begriffsbestimmungen	8
2.1.2.2.2	Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung	9
2.1.2.2.3	Kriterium der Gewerbsmäßigkeit	10
2.1.2.3	AGZ und Gemeinnützigkeit i.S.d. §§ 52 ff AO	12
2.1.2.4	Beschäftigungsgesellschaften und Arbeitskräftepools	14
2.1.2.5	Anmerkungen	16
2.1.3	Zwischenergebnis	16
2.2	Gründung und Verfassung des Vereins	17
2.2.1	Erlangung der Rechtsfähigkeit	17
2.2.2	Voraussetzungen der Eintragung des Vereins	17
2.2.3	Die Vereinsgründung	17
2.2.3.1	Abfassung einer Satzung	18
2.2.3.2	Anmeldung des Vereins zur Eintragung ins Vereinsregister	18
2.2.3.3	Sollvorschriften zur Eintragung	19
2.2.4	Das Eintragungsverfahren	19
2.2.5	Rechtsfolgen der Eintragung	19
2.2.6	Verfassung des rechtsfähigen Vereins	20
2.2.6.1	Form der Satzung	20
2.2.6.2	Bestandskraft der Satzung	21
2.2.6.3	Mindestinhalt der Satzung	21
2.2.6.4	Sollinhalt der Vereinssatzung	22
2.2.7	Organe des Vereins	24
2.2.7.1	Mitgliederversammlung, § 32 BGB	24
2.2.7.2	Vorstand	25
2.2.7.3	Besondere Vertreter	26
2.2.8	Die Mitgliedschaft	27
2.2.9	Auflösung und Beendigung des Vereins	28
2.3	Haftung	28
2.3.1	Haftung des eingetragenen Vereins und seiner Mitglieder	28
2.3.2	Schadenshaftung des Vereins für Handlungen seiner Organe	29
2.3.3	Haftung des Handelnden	30
2.3.4	Weitere Haftungskonstellationen	31
2.4	Kosten und Steuervergünstigungen	31
3	VERGLEICH MIT ANDEREN RECHTSFORMEN	32
3.1	GmbH	32
3.1.1	Begriffsbestimmung	32
3.1.2	Errichtung und Entstehung der GmbH	33
3.1.2.1	Ablauf der Gründung	33
3.1.2.2	Gesellschaftsvertrag	33
3.1.3	Die Organe der Gesellschaft	35
3.1.3.1	Geschäftsführer	35

3.1.3.2	Gesamtheit der Gesellschafter	35
3.1.3.3	Der Aufsichtsrat	36
3.1.4	Mitgliedschaft	36
3.1.5	Beendigung der GmbH	37
3.1.6	Haftung	38
3.2	Eingetragene Genossenschaft	39
3.2.1	Begriffsbestimmung	40
3.2.2	Entstehung der eingetragenen Genossenschaft	41
3.2.2.1	Ablauf der Gründung	41
3.2.2.2	Satzung	42
3.2.3	Organe	43
3.2.3.1	Generalversammlung	43
3.2.3.2	Vorstand	44
3.2.3.3	Aufsichtsrat	44
3.2.3.3.1	Der reguläre Aufsichtsrat	44
3.2.3.3.2	Der Verzicht auf den Aufsichtsrat gemäß § 9 Abs. 1 S. 2, S. 3 GenG	45
3.2.3.4	Vertreterversammlung	47
3.2.4	Pflichtprüfung und Prüfungsverband	47
3.2.5	Mitgliedschaft	48
3.2.5.1	Erwerb	48
3.2.5.2	Rechte und Pflichten der Mitglieder	48
3.2.5.3	Beendigung der Mitgliedschaft	49
3.2.6	Haftung	50
3.2.6.1	Gesellschaft zur Gründung einer Genossenschaft	50
3.2.6.2	Die nichtrechtsfähige Vorgenossenschaft	50
3.2.6.3	Die eingetragene Genossenschaft	50
3.2.7	Beendigung der eingetragenen Genossenschaft	51
4	GRÜNDUNG EINER GMBH DURCH EINEN VEREIN?	52
5	FAZIT UND AUSBLICK	53
6	LITERATURVERZEICHNIS	55

1 Einleitung

Das Modell eines Arbeitgeberzusammenschlusses (AGZ) basiert auf dem Grundgedanken, den Wunsch der Arbeitnehmer an einer möglichst gesicherten Beschäftigung und das Interesse der Arbeitgeber nach Flexibilität miteinander zu vereinbaren. Aus diesem Grund wird es angestrebt, Arbeitgeberzusammenschlüsse in der Bundesrepublik Deutschland zu etablieren.

Für die Beurteilung welche Rechtsform für den AGZ geeignet ist, fließen folgende Aspekte in die Beurteilung ein:

- Die Zweckbestimmung eines AGZ liegt in der Verleihung von Arbeitskräften an die Mitgliedsbetriebe.
- Eine Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den AGZ und sein Personal muss vorhanden sein.
- Die Aufnahme neuer Mitgliedsbetriebe darf nicht durch große bürokratische oder finanzielle Erfordernisse erschwert werden.

Die vorliegende juristische Expertise soll die Möglichkeiten aufzeigen, einen AGZ in der Rechtsform des Vereins zu gründen sowie die daraus resultierenden Vor- und Nachteile abwägen. In diesem Zusammenhang werden der Idealverein und der wirtschaftliche Verein von einander abgegrenzt und die Themenbereiche der Gemeinnützigkeit sowie der Haftungsrisiken für den Vorstand und die Mitglieder dargestellt. Zudem setzt sich das Gutachten mit der Praktikabilität der Rechtsform des Vereins auseinander und geht auf die Gestaltungsmöglichkeiten einer Vereinssatzung ein. Es folgt ein Vergleich der Rechtsform des Vereins mit denen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Genossenschaft. Den letzten Themenpunkt bildet die Erörterung der Gründung einer GmbH durch einen Verein.

2 Der AGZ in der Rechtsform des Vereins

2.1 Idealverein und wirtschaftlicher Verein

2.1.1 Begriffsbestimmungen

Die Beurteilung der Frage, ob die Gründung eines Vereins zur Verfolgung der Ziele des AGZ geeignet ist, setzt zunächst eine nähere Bestimmung des Vereinsbegriffs sowie der Unterschiede zwischen dem Idealverein gemäß § 21 BGB und dem wirtschaftlichen Verein gemäß § 22 BGB voraus.

Unter einem **Verein** im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein auf Dauer angelegter Zusammenschluss von Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks mit einer körperschaftlichen Verfassung zu verstehen, wobei die körperschaftliche Organisation in einem Gesamtnamen, der Vertretung durch einen Vorstand und der Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder zum Ausdruck kommt¹.

Der AGZ ist auf die dauerhafte Verbindung von Arbeitgebern gerichtet, die beabsichtigen, sich in dem Bewusstsein der Verantwortlichkeit für den AGZ und sein Personal zu dem Zweck der Verleihung von Arbeitskräften an die Mitgliedsbetriebe zusammenzuschließen. Demnach erscheint eine Organisation des AGZ in der Form des Vereins, unabhängig von den übrigen zu beachtenden rechtlichen Anforderungen, vorerst möglich.

Entsprechend der Zusammensetzung des AGZ im Hinblick auf Größe und Rechtsform der Mitgliedsbetriebe könnte auch die Gründung eines Vereinsverbandes in Betracht kommen.

Als Verband wird eine in Form eines Vereines mit oder ohne Rechtsfähigkeit organisierte Vereinigung bezeichnet, die entweder als Massenorganisation über eine größere Zahl von Mitgliedern verfügt oder in der sich als Vereinsverband mehrere Vereine, Handelsgesellschaften oder andere Körperschaften zusammengeschlossen haben².

Das BGB sieht für das Verbandsrecht keine gesonderten Bestimmungen vor. Es ist jedoch zu beachten, dass es einem Verein, der die oben genannten Anforderungen nicht erfüllt, nicht gestattet ist, sich täuschend Verband zu nennen³.

Das Bürgerliche Gesetzbuch differenziert beim Verein zwischen dem nichtwirtschaftlichen Verein nach § 21 BGB und dem wirtschaftlichen Verein nach § 22 BGB.

Nach § 21 BGB ist ein **nichtwirtschaftlicher Verein** - auch Idealverein genannt⁴ - ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Rechtsfähigkeit erlangt der Idealverein durch die Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.

Als **Rechtsfähigkeit** wird die Fähigkeit bezeichnet, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Der rechtsfähige Verein beteiligt sich selbständig und unter seinem Namen am Rechtsleben und hat beispielsweise die Möglichkeit, Verträge abzuschließen⁵. Durch die Rechtsfähigkeit wird der Verein zur juristischen Person⁶. Die Rechtsfähigkeit eines Vereins ist aber kein konstitutives Begriffsmerkmal, da nach herrschender Meinung auch der nichtrechtsfähige Verein als Verein i.S.d. BGB verstanden wird⁷.

¹ Vgl. Palandt / Heinrichs, BGB, Einf v § 21 Rn. 13; vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 21.

² Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 9.

³ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 9.

⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 24.

⁵ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 7.

⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 27.

⁷ Vgl. Palandt / Heinrichs, BGB, Einf v § 21 Rn. 13.

Demgegenüber ist ein **wirtschaftlicher Verein**, der auch als Wirtschaftsverein bezeichnet wird⁸, gemäß § 22 BGB nach seinem Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Erst durch staatliche Verleihung erlangt er Rechtsfähigkeit, so dass auch von einem konzessionierten Verein gesprochen wird⁹.

Dabei ist zu beachten, dass eine Verleihung der Rechtsfähigkeit für Wirtschaftsvereine lediglich dann möglich ist, wenn keine einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften zur Verfügung stehen oder dem Verein aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls deren Einhaltung unzumutbar ist. Eine staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit scheidet vor allem dann aus wenn der Verein sich einer anderen geeigneten Form des Gesellschaftsrechts, wie beispielsweise der GmbH oder der eingetragenen Genossenschaft, bedienen kann¹⁰.

Dadurch, dass für den AGZ als weitere Rechtsformen sowohl die GmbH als auch die eingetragene Genossenschaft in Betracht kommen¹¹, ist davon auszugehen, dass dem AGZ bei der Gründung eines wirtschaftlichen Vereins die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit versagt bliebe. Dies hätte zur Folge, dass der AGZ dann lediglich als nichtrechtsfähiger Verein bestehen könnte.

Unabhängig von der Unzweckmäßigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins für die Umsetzung der Ziele des AGZ, ist der nichtrechtsfähige Verein zudem mit vielfachen Haftungsrisiken verbunden.

Beispielsweise ist eine Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins selbst, aufgrund der fehlenden eigenen Rechtspersönlichkeit ausgeschlossen. Nach § 54 S. 2 BGB trifft denjenigen die persönliche Haftung, der im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Person um ein Vorstandsmitglied, Mitglied oder Nichtmitglied handelt sowie ohne Berücksichtigung einer bestehenden oder fehlenden Vertretungsmacht. Diese Regelung kann lediglich durch eine Vereinbarung mit dem einzelnen Gläubiger, nicht jedoch durch eine entsprechende Satzungsbestimmung ausgeschlossen werden. Auch scheidet eine Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen, wie sie beim nichtrechtsfähigen Idealverein unter bestimmten Voraussetzungen vertreten wird, nach dem Verkehrsbedürfnis und den Beitrittsmotiven der Mitglieder bei einem wirtschaftlichen Verein aus¹².

Ferner ist der nichtrechtsfähige Verein zwar gemäß § 50 Abs. 2 ZPO passiv parteifähig und kann demzufolge vor Gericht verklagt werden. Umstritten ist jedoch, ob der nichtrechtsfähige Verein aktiv parteifähig ist, d.h. berechtigt ist, selbst unter seinem Namen zu klagen. Wenngleich die Ansicht vertreten wird, dass eine aktive Parteifähigkeit besteht¹³, ist nach § 50 Abs. 1 ZPO die Parteifähigkeit an das Vorliegen der Rechtsfähigkeit gebunden. Eine fehlende aktive Parteifähigkeit führt dazu, dass im Falle einer Klageerhebung des AGZ alle Mitglieder als Gesamthänder Klage erheben müssen und die Mitglieder aufgrund ihrer Parteistellung zudem im Prozess nicht als Zeugen aussagen können. Der Rechtsschutz des nichtrechtsfähigen Vereins wird dadurch nicht unerheblich beeinträchtigt. In der Rechtsprechung ist zwar die aktive Prozessfähigkeit einem nichtrechtsfähigen Verein (die Klägerin war eine Gewerkschaft) aufgrund bestimmter Voraussetzungen zuerkannt worden. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass in den Fällen, in denen es leicht möglich ist die Vereinsmitglieder bis spätestens zur

⁸ Vgl. Reichert, Handbuch des Vereins- u. Verbandsrechts, Rn. 97.

⁹ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 48.

¹⁰ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 82; vgl. Palandt / Heinrichs, BGB, § 22 Rn. 1.

¹¹ Eine vergleichende Betrachtung des Vereins mit der GmbH und der eingetragenen Genossenschaft erfolgt unter 3. Vergleich mit anderen Rechtsformen.

¹² Vgl. dazu Märkle/ Alber, Der Verein, S. 109, S.111.

¹³ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 54 Rn. 10.

letzten mündlichen Verhandlung namhaft zu machen, alle Mitglieder in die Klage aufgenommen werden müssen¹⁴.

Demzufolge und aufgrund der vom AGZ geplanten Verleihung von Arbeitskräften und den damit verbundenen Rechtsgeschäften, wie z.B. Vertragsabschlüssen, bildet die Rechtsfähigkeit ein für den AGZ maßgebliches Kriterium.

Da es sich bei dem eingetragenen Verein um eine juristische Person handelt¹⁵, ist es für die Beurteilung der Frage des Vereins als geeigneter Rechtsform von Bedeutung, ob der AGZ zur Verwirklichung seiner Ziele einen Idealverein gründen könnte.

2.1.2 Abgrenzung des Idealvereins vom Wirtschaftsverein

Es ist somit zu prüfen, ob die beabsichtigte Tätigkeit des AGZ die Voraussetzungen eines Idealvereins erfüllen würde oder ob eine Vereinsgründung nur in der Form des Wirtschaftsvereins möglich wäre.

2.1.2.1 Abgrenzungskriterien

Für die Differenzierung zwischen einem nichtwirtschaftlichen und einem wirtschaftlichen Verein ist maßgeblich, ob der Verein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Ausschlaggebend für diese Beurteilung sind der Wortlaut der Satzung und der tatsächlich verfolgte Zweck, der sich auch aus einer bereits ausgeübten oder beabsichtigten Tätigkeit ergeben kann. Im Falle eines Widerspruchs ist der tatsächlich verfolgte Zweck entscheidend¹⁶.

Unter den vielen unterschiedlichen Abgrenzungsvorschlägen haben sich vor allem drei Abgrenzungstheorien herausgebildet, deren maßgebliche Kriterien sind:

- (a) Schutzzweck des § 21 BGB,
- (b) typologischer Ansatz und
- (c) Geschäftsbetrieb mit wirtschaftlichem Hauptzweck.

Zu (a):

Die jetzt herrschende Meinung basiert bei der Abgrenzung auf dem Schutzzweck des § 21 BGB. Danach handelt es sich bei einem **Verein, der Leistungen am Markt anbietet und wie ein Unternehmer am Wirtschafts- und Rechtsverkehr teilnimmt, nicht um einen Verein i.S.v. § 21 BGB**. Dieser Verein wird auf die Rechtsformen des Handels- und Genossenschaftsrechts verwiesen oder benötigt eine Konzession nach § 22 BGB¹⁷.

Der Zweck der §§ 21, 22 BGB wird in einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 29.09.1982 wie folgt beschrieben:

„Den Vorschriften der §§ 21 und 22 BGB liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, insbesondere des Gläubigerschutzes, Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen zu verweisen und die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen zu verhindern, soweit es sich nicht lediglich um eine untergeordnete, den idealen Hauptzwecken des Vereins dienende wirtschaftliche Betätigung im Rahmen des so genannten Nebenzweckprivilegs handelt“¹⁸.

Des Weiteren führt der BGH in dieser Entscheidung aus, dass bei einer nach außen gerichteten wirtschaftlichen Betätigung Gläubigerinteressen in besonderem Maße berührt

¹⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 113 f..

¹⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 27.

¹⁶ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 2, 6.

¹⁷ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 2.

¹⁸ Urteil des BGH v. 29.09.1982 in BGHZ 85, S. 84 (88 f.).

werden und diese Interessen in den für juristische Personen des Handelsrechts und andere Kaufleute geltenden Vorschriften eine weit stärkere Berücksichtigung gefunden haben, als in den Bestimmungen des Vereinsrechts¹⁹.

Als **wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb** i.S.v. § 21 BGB wird somit das planmäßige und auf Dauer angelegte Auftreten des Vereins am Markt in unternehmerischer Funktion durch die Einschaltung in wirtschaftliche Umsatzprozesse mit einer regelmäßig entgeltlichen Tätigkeit angesehen. Maßgeblich für die Einordnung der Betätigung des Vereins als wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ist das unternehmerische Moment, welches in der planmäßigen Betätigung als Anbieter bei Wirtschaftsgütern im weitesten Sinn gegen Entgelt zum Ausdruck kommt. Diesbezüglich kommt es nicht darauf an, ob der Verein selbst Gewinne erzielen will²⁰.

Bei Tätigkeiten, die im vereinsinternen Bereich erfolgen, z.B. Einziehung der Vereinsbeiträge, Anstellung von Vereinsangestellten und Anmieten von Räumen für Vereinszwecke, liegt schon kein Geschäftsbetrieb vor²¹. Folglich stehen **vereinsinterne Tätigkeiten** des AGZ der Gründung eines Idealvereins nicht entgegen.

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb des AGZ könnte aber angesichts der Verleihung von Arbeitskräften an die Mitgliedsbetriebe gegeben sein. Die Verleihung der Arbeitskräfte hat zur Folge, dass der AGZ Arbeitskräfte auf dem freien Markt akquiriert und mit ihnen Verträge abschließt. Dadurch könnte der AGZ wie ein Unternehmer am Wirtschafts- und Rechtsverkehr teilnehmen. Ausgehend davon, dass die Vermittlung der Arbeitskräfte auf den Kreis der den AGZ bildenden Mitgliedsbetriebe beschränkt ist, strebt der AGZ als Verleiher jedoch lediglich den Abschluss von Rechtsgeschäften mit den Mitgliedsbetrieben an. Auch wenn von der Entgeltlichkeit der Verleihung ausgegangen werden kann, ist ein Angebot von Leistungen am Markt durch die Vermittlungstätigkeit des AGZ somit zweifelhaft. Trotz der Beschränkung des AGZ bei der Verleihung der Arbeitskräfte auf die Mitgliedsbetriebe ist zu bedenken, dass eine Beteiligung Dritter im Wege des Erwerbs der Mitgliedschaft im AGZ bzw. des Vertragabschlusses als Arbeitskraft ermöglicht wird. Ein Auftreten des AGZ am Markt erscheint damit als nicht von vornherein ausgeschlossen. Da AGZ in der Bundesrepublik Deutschland etabliert werden sollen, ist auch eine planmäßige und dauerhafte Tätigkeit anzunehmen. Dennoch lässt das Gesamtkonzept des AGZ, welches auch eine Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den AGZ und sein Personal beinhaltet und bei dem die Beschränkung der Verleihung der Arbeitskräfte auf die Mitgliedsbetriebe nicht außer acht gelassen werden sollte, das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes zweifelhaft erscheinen. Es ist fraglich, ob der AGZ vergleichbar mit anderen Vermittlungsunternehmen, Leistungen am Markt anbietet und wie ein Unternehmer am Wirtschafts- und Rechtsverkehr teilnimmt.

Zu (b):

In der neueren Literatur und in der neueren Rechtsprechung wird bei der Abgrenzung, ob eine unternehmerische Betätigung gegeben ist, eine Theorie mit typologischem Ansatz vertreten²². Nach dieser Ansicht gibt es drei Grundkonstellationen, in denen kein Idealverein vorliegt:

- Zunächst scheidet ein Idealverein bei Vereinen aus, die **am Markt unternehmerisch tätig** sind. Dabei handelt es sich um Vereine, die in einem äußeren Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbieten,

¹⁹ Vgl. Urteil des BGH v. 29.09.1982 in BGHZ 85, S. 84 (89).

²⁰ Vgl. Beschluss des OLG Celle v. 05.05.1995, NJW- RR 1996, S. 1502 (1503); vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 22, m.w.N..

²¹ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 50.

²² Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 3 ff.; Daneben wird zum Teil auch eine teleologisch- typologische Abgrenzung vertreten, welche die Berücksichtigung des Normzwecks von § 21 BGB mit dem Vorliegen von drei sehr ähnlichen Grundtypen als Kriterien kombiniert. Vgl. dazu Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 105 f..

wobei eine Gewinnerzielungsabsicht ebenso wenig vorliegen muss, wie eine kaufmännische Tätigkeit. Hierzu zählen unternehmerische Betätigungen jeder Art²³.

Die Tätigkeit des AGZ ist, wie bereits erläutert, auf eine planmäßige, dauerhafte und entgeltliche Leistung gerichtet. Die unternehmerische Tätigkeit des AGZ am äußeren Markt bleibt jedoch fraglich.

- Die zweite Konstellation in der kein nichtwirtschaftlicher Verein vorliegt, ist die unternehmerische Tätigkeit des Vereins in einem Binnenmarkt. Bei einer **unternehmerischen Betätigung in einem Binnenmarkt** wird von einer wirtschaftlichen Betätigung des Vereins ausgegangen, wenn der Verein in einem aus seinen Mitgliedern bestehenden inneren Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet, wobei dieses auch in dem Mitgliedsbeitrag enthalten sein kann. Dafür ist jedoch erforderlich, dass diese Leistungen typischerweise an einem äußeren Markt gegen Entgelt erworben werden und keinen mitgliedschaftlichen Charakter besitzen. Das Mitgliedschaftsverhältnis muss faktisch auf den Austausch einer Ware oder Dienstleistung gegen ein Entgelt beschränkt sein²⁴.

Der AGZ beabsichtigt die Verleihung der Arbeitskräfte nur innerhalb des sich aus den Mitgliedern bestehenden inneren Marktes entgeltlich anzubieten. Die Gründung des AGZ erfolgt planmäßig und ist auf Dauer angelegt. Es fragt sich jedoch auch hier, ob die Verleihung der Arbeitskräfte durch den AGZ den typischerweise am äußeren Markt angebotenen entgeltlichen Vermittlungstätigkeiten entspricht und einen mitgliedschaftlichen Charakter vermissen lässt.

- Schließlich stellt nach dieser Ansicht der **Verein zum Zweck genossenschaftlicher Kooperation** keinen Idealverein dar. Danach ist ein Wirtschaftsverein gegeben, wenn Unternehmer einen Teil ihrer Unternehmenstätigkeit ausgliedern und auf einen Verein verlagern. Hingegen soll es sich bei einem Verein, der ohne Beteiligung an den unternehmerischen Aktivitäten seiner Mitglieder nur deren übergeordnete Interessen wahrnimmt, um einen nichtwirtschaftlichen Verein handeln²⁵.

Der AGZ strebt einen flexiblen Personaleinsatz in seinen Mitgliedsbetrieben durch die von ihm beschäftigten Arbeitskräfte an. Ausgehend davon, dass der AGZ die Verleihung von Arbeitskräften sowie damit verbundene Tätigkeiten, wie z.B. Bedarfsermittlungen bei den einzelnen Mitgliedsbetrieben oder eventuelle Qualifizierungen der Arbeitskräfte beabsichtigt, ist eine Ausgliederung der Unternehmenstätigkeit der Mitglieder auf den AGZ im oben genannten Sinn, sofern diese nicht im Bereich des Fremdfirmeneinsatzes oder der beruflichen Weiterbildung tätig sind, ohne weitere konkrete Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Dennoch ist der Einsatz der Arbeitskräfte des AGZ in den Mitgliedsbetrieben auch für die unternehmerischen Aktivitäten dieser Betriebe nicht folgenlos, so dass eine eindeutige Beurteilung nach dem letzten Kriterium nicht möglich ist.

Demzufolge bedarf es nach der Auffassung mit typologischem Ansatz aufgrund einer eventuellen unternehmerischen Tätigkeit des AGZ am Markt bzw. in einem Binnenmarkt, eines Vergleiches mit anderen auf dem freien Markt angebotenen Vermittlungstätigkeiten von Arbeitskräften.

Zu (c):

Letztlich kommt auch die Ansicht, welche sich zunächst in der Rechtsprechung durchgesetzt hat, zu einem ähnlichen Ergebnis. Nach dieser Auffassung liegt ein

²³ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 3a.

²⁴ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 3b; vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 22.

²⁵ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 4.

wirtschaftlicher Verein vor, wenn ein Geschäftsbetrieb unterhalten wird und dieser einem wirtschaftlichen Hauptzweck dient²⁶.

Unter einem **Geschäftsbetrieb** wird danach die planmäßige, auf Dauer angelegte und nach außen gerichtete eigenunternehmerische Tätigkeit des Vereins verstanden. Ein Geschäftsbetrieb ist bei vor allem auf Dauer angelegter Vereinstätigkeit gegeben, die den Abschluss von Rechtsgeschäften mit Dritten oder mit Mitgliedern zur Folge hat oder die mit der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der Verfolgung genossenschaftliche Zwecke (§ 1 GenG (a.F.²⁷)) dient. Unter dem Abschluss von Rechtsgeschäften mit den Mitgliedern ist der so genannte „**innere Markt**“ mit dem entgeltlichen Austausch von Waren und Dienstleistungen zu verstehen, wobei das Entgelt auch in Form des Mitgliedsbeitrags erbracht werden kann²⁸.

Angesichts der dauerhaft angelegten Tätigkeit des AGZ in Form der Verleihung der Arbeitskräfte ist davon auszugehen, dass der AGZ durch die geplanten Vertragsabschlüsse mit den Arbeitskräften und den Mitgliedern einen Geschäftsbetrieb im oben genannten Sinn unterhalten wird. Des Weiteren kommt eine Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder zur Verfolgung genossenschaftlicher Zwecke i.S.d. Genossenschaftsgesetzes in Betracht²⁹.

Fraglich ist jedoch, ob es sich um einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb i.S.d. §§ 21, 22 BGB handelt.

Ein **Geschäftsbetrieb** wird als **wirtschaftlich** bezeichnet, wenn die Vereinstätigkeit auf die Verschaffung von wirtschaftlichen Vorteilen irgendwelcher Art gerichtet ist³⁰.

In Betracht kommt ein wirtschaftlicher Vorteil des Vereins bereits bei der Erzielung kostendeckender Preise, so dass die gesamten Kosten des Geschäftsbetriebes durch die erzielten Entgelte gedeckt werden. Einer (weiteren) Gewinnerzielungsabsicht bedarf es nicht³¹.

Anstelle eines wirtschaftlichen Vorteils des Vereins selbst, kann auch ein wirtschaftlicher Vorteil ausschließlich der Mitglieder des Vereins für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes durch die Vereinstätigkeit genügen. Als geschäftliche Tätigkeit des Vereins kommen u.a. auch Dienstleistungen in Betracht. Die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes sind somit auch bei Vermittlungstätigkeiten, wie sie auch sonst in den unterschiedlichen Bereichen des gewerblichen Lebens als Geschäft betrieben werden, gegeben³².

Es fragt sich also, ob die Vermittlungstätigkeit in der Art und Weise wie sie der AGZ anzubieten beabsichtigt, auch im gewerblichen Bereich z.B. als Dienstleistung angeboten wird und damit ein wirtschaftlicher Vorteil des Vereins und seiner Mitglieder gegeben ist.

Demzufolge bedarf es nach allen dargelegten Abgrenzungsvorschlägen eines Vergleiches zwischen der beabsichtigten Tätigkeit des AGZ und den Vermittlungstätigkeiten, wie sie auf dem freien Markt angeboten werden.

²⁶ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 2.

²⁷ Anmerkung: Die Definition bezieht sich auf § 1 GenG a.F., d.h. in der Fassung vor dem 14.08.2006. Mit der Neufassung des Genossenschaftsgesetzes ist der Zweck der Genossenschaften zusätzlich auf die Förderung sozialer und kultureller Belange der Mitglieder erweitert worden.

²⁸ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 50.

²⁹ Vgl. dazu die Ausführungen zur Genossenschaft unter 3.2. eingetragene Genossenschaft.

³⁰ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 51.

³¹ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 51.

³² Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 51.

2.1.2.2 Arbeitnehmerüberlassung

In Betracht kommt beispielsweise eine Vermittlungstätigkeit von Arbeitskräften wie sie als Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vorgesehen ist³³.

2.1.2.2.1 Begriffsbestimmungen

Arbeitnehmerüberlassung ist gegeben, wenn ein Arbeitgeber (**Verleiher**) einem Dritten (**Entleiher**) basierend auf einer vertraglichen Vereinbarung vorübergehend bei ihm angestellte Arbeitskräfte (**Leiharbeiter**) zur Verfügung stellt, und diese von dem Entleiher nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt werden. Die Arbeitskräfte sind in den Entleiherbetrieb eingegliedert und unterliegen den Weisungen des Entleihers bezüglich der Arbeitsausführung³⁴.

Übertragen auf den AGZ bedeutet dies, dass der AGZ als Verleiher eine bei ihm beschäftigte Arbeitskraft (Leiharbeiter) vorübergehend einem Mitgliedsbetrieb (Entleiher) zur Verfügung stellt, wobei diese in dem Mitgliedsbetrieb nach den Vorstellungen und Zielen des Entleihers eingesetzt wird. Der Leiharbeiter wird dabei in den Betrieb des Mitgliedes eingegliedert und im Hinblick auf die zu erbringende Arbeitsleistung den Weisungen des Mitgliedsbetriebes unterstellt. Danach könnte insoweit die vom AGZ beabsichtigte Vermittlungstätigkeit in Form einer Arbeitnehmerüberlassung erfolgen.

Nach der Rechtsprechung des BAG stellt jedoch nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG dar. Die Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. des AÜG ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher auf der einen Seite (dem **Arbeitnehmerüberlassungsvertrag**) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer auf der anderen Seite (dem **Leiharbeitsvertrag**) sowie durch das Fehlen einer arbeitsrechtlichen Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher gekennzeichnet³⁵.

Voraussetzung für eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG wäre somit der Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen dem AGZ und dem jeweiligen Mitgliedsbetrieb, wodurch dem Mitglied ein flexibler Personaleinsatz ermöglicht werden würde. Zudem wäre ein Leiharbeitsvertrag zwischen dem AGZ und der betreffenden Arbeitskraft nötig, mit dem dieser zu einer gesicherten Beschäftigung verholfen werden könnte.

Des Weiteren wird von der Rechtsprechung als notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher genannt, diesem **zur Förderung von dessen Betriebszwecken** Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Eine Arbeitnehmerüberlassung in diesem Sinne ist nicht gegeben, wenn sich der drittbezogene Personaleinsatz auf Seiten des Vertragsarbeitgebers nicht darauf beschränkt, einem Dritten den Arbeitnehmer zur Förderung von dessen Betriebszwecken zur Verfügung zu stellen, sondern der Vertragsarbeitgeber damit eigene Betriebszwecke verfolgt³⁶. In diesem Fall sollen auch ein fachliches Weisungsrecht des Dritten und die Zusammenarbeit des Arbeitnehmers mit dessen Arbeitnehmern keine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG begründen³⁷.

³³ Andere Formen des Fremdfirmeneinsatzes können aufgrund der Komplexität dieses Themas nicht angesprochen werden und müssen einem gesonderten Gutachten vorbehalten bleiben.

³⁴ Vgl. Thüsing/ Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 1.

³⁵ Vgl. Urteil des BAG v. 25.10.2000, AP Nr. 15 zu § 10 AÜG; vgl. Thüsing/ Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 2.

³⁶ Vgl. Urteil des BAG v. 25.10.2000, AP Nr. 15 zu § 10 AÜG; vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 25, 54.

³⁷ Vgl. Urteil des BAG v. 25.10.2000, AP Nr. 15 zu § 10 AÜG.

Diese Ansicht wird in der Literatur überwiegend abgelehnt, da der gewerbsmäßige Verleiher von Arbeitnehmern stets auch eigene Zwecke verfolge³⁸. Deshalb soll nach herrschender Auffassung für das Bestehen einer Überlassung zur Arbeitsleistung allein maßgebliches Kriterium sein, ob das Weisungsrecht des Verleihers auf den Entleiher übertragen und der Leiharbeitnehmer in den Betrieb des Entleihers eingegliedert wird³⁹.

Die geplante Überlassung einer Arbeitskraft durch den AGZ an eines ihrer Mitglieder dient dazu, dem Mitgliedsbetrieb für einen bestimmten Zeitraum bedarfsorientiert, qualifizierte Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen, so dass eine Förderung des Betriebszwecks dieses Mitgliedes insofern gegeben wäre. Gleichzeitig würde diese Überlassung durch den AGZ aber gegen Entgelt erfolgen. Der AGZ strebt eine dauerhafte Tätigkeit in dem Bereich der Arbeitskräftevermittlung an, wobei die sonstigen Zielsetzungen des Modells eines Arbeitgeberzusammenschlusses ebenfalls zu berücksichtigen wären. Wenngleich der AGZ vor allem die Betriebszwecke seiner Mitgliedsbetriebe fördern will, verfolgt er in gewisser Weise auch eigene Zwecke mit der Überlassung der Arbeitskräfte. Somit steht nicht zweifelsfrei fest, ob der AGZ dieses Erfordernis der Rechtsprechung erfüllen würde.

Bei einer tatsächlichen Umsetzung der Vermittlungstätigkeit des AGZ im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG müsste somit gesondert geprüft werden, ob dieses von der Rechtsprechung geforderte Merkmal bei einer Arbeitnehmerüberlassung durch den AGZ gegeben ist.

Im Folgenden wird der Ansicht der herrschenden Literatur gefolgt. Ausgehend davon, dass der AGZ das Weisungsrecht auf den jeweiligen Mitgliedsbetrieb überträgt, eine Eingliederung des Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers erfolgt und eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem AGZ und den Entleihern getroffen wird, kommt eine Vermittlungstätigkeit des AGZ als Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG in Betracht.

2.1.2.2.2 Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung

Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung ist u.a. eine Abgrenzung zur **Arbeitsvermittlung** vorzunehmen. Nach der Legaldefinition in **§ 35 Abs. 1 S. 2 SGB III** umfasst die Vermittlung „alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Ausbildungsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Ausbildungsverhältnisses und Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen“.

Demnach beschränkt sich die Arbeitsvermittlung auf die Zusammenführung eines arbeitssuchenden Arbeitnehmers mit einem Arbeitgeber zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Eine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen dem Vermittler und dem vermittelten Arbeitssuchenden kommt nicht zustande⁴⁰. Hingegen ist bei der Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers. Bei dem Leiharbeitnehmer handelt es sich aufgrund seines Arbeitsverhältnisses zum Verleiher auch für den Zeitraum seines Einsatzes in einem anderen Unternehmen nicht um einen Arbeitssuchenden i.S.d. § 35 Abs. 1 SGB III⁴¹.

Ausgehend davon, dass der AGZ beabsichtigt mit den Arbeitnehmern Leiharbeitsverträge abzuschließen, um sie dann entsprechend dem Bedarf in den Mitgliedsbetrieben, einzelnen Arbeitgebern vorübergehend und eventuell auch wiederholt zur Verfügung zu stellen, scheidet eine Arbeitsvermittlung aus. Die Tätigkeit des AGZ stellt in diesem Fall keine Arbeitsvermittlung dar, da sie nicht auf die Vermittlung zwischen den einzelnen

³⁸ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 37.

³⁹ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 55 f.; vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn.37. Zu den **Voraussetzungen**, insbesondere der **Form einer Vereinbarung** zwischen Verleiher und Entleiher, wonach der Leiharbeitnehmer in dessen Betrieb tätig werden soll und zwar nach den Weisungen des Entleihers, vgl. dazu u.a. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 27, 28 sowie Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 56.

⁴⁰ Vgl. Thüsing/ Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 3.

⁴¹ Vgl. Thüsing/ Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 3, vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 104.

Arbeitgebern und den Arbeitssuchenden mit dem Ziel eines Vermittlungserfolges beschränkt ist. Vielmehr ist eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG anzunehmen, da der AGZ als Verleiher die bei ihm angestellten Leiharbeiter dem jeweiligen Mitgliedsbetrieb als Entleiher zur Verfügung stellt, der sie dann in seinem Betrieb eingliedert und bezüglich der Arbeitsleistung die Weisungsbefugnis ausübt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine **vorgeschaltete Arbeitnehmerüberlassung als Vorbereitungshandlung i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 2 SGB III** bewertet wird, wenn bereits bei Abschluss des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages für den Fall der Bewährung die Übernahme des Arbeitnehmers in ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher vereinbart ist⁴². Angesichts der damit verbundenen Konsequenzen⁴³, ist eine genaue Differenzierung geboten.

Demzufolge liegen viele Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich bei der vom AGZ angestrebten Vermittlung der Arbeitskräfte um eine Tätigkeit handelt, die auf dem äußeren Markt als Arbeitnehmerüberlassung angeboten wird. Fraglich ist jedoch, ob die ausschließlich an Mitglieder der AGZ beabsichtigte Vermittlung von Arbeitnehmern, unter Berücksichtigung der diesem Projekt zugrunde liegenden Zielsetzungen⁴⁴ eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG darstellt.

2.1.2.2.3 Kriterium der Gewerbsmäßigkeit

Die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung wird nach herrschender Meinung ausgehend vom gewerberechtlichen Begriff bestimmt. **Gewerbsmäßig** ist somit jede nicht nur gelegentliche, sondern auf eine gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbständige Tätigkeit⁴⁵.

Als **selbständiger** Gewerbetreibender wird bezeichnet, wer seine Tätigkeit im eigenen Namen und in der Regel auf eigene Rechnung sowie unter Übernahme des unternehmerischen Risikos bei grundsätzlich bestehender persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausübt⁴⁶. Demnach müsste es sich bei dem AGZ um eine juristische Person handeln, die trotz der von Verantwortlichkeit geprägten Verhältnisse zu den Mitgliedsbetrieben über eine ausreichende Eigenständigkeit im oben beschriebenen Sinn verfügt.

Auf gewisse Dauer angelegt ist eine Tätigkeit, wenn sie nachhaltig, planmäßig und nicht nur gelegentlich, zufällig oder auf vorübergehende Zeit ausgerichtet ist⁴⁷. Angesichts der Zweckbestimmung des AGZ ist von einer nachhaltigen, planmäßigen und wiederholten, also auf Dauer angelegten Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Zudem lassen die angestrebte Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den AGZ und sein Personal sowie die beabsichtigte Etablierung der AGZ in der Bundesrepublik Deutschland darauf schließen.

Die **Gewinnerzielungsabsicht** ist das entscheidende Kriterium der Gewerbsmäßigkeit⁴⁸.

Der Begriff der Gewinnerzielungsabsicht ist weit zu verstehen. Sie ist gegeben, wenn der Verleiher irgendwelche konkreten Vermögensvorteile erwartet, die ursächlich auf die Überlassung von Leiharbeitnehmern zurückgeführt werden können⁴⁹. Für das Bestehen einer Gewinnerzielungsabsicht ist es dabei nicht von Bedeutung, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wird. Vielmehr genügt es, dass lediglich ein unmittelbarer oder mittelbarer

⁴² Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 107; vgl. Ulber, AÜG, Einl. D Rn. 4.

⁴³ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG § 1 Rn. 107; vgl. Ulber, AÜG, Einl. D Rn.4 mit weiteren Ausführungen.

⁴⁴ Vgl. die in der Einleitung genannten Ziel- und Zweckbestimmungen.

⁴⁵ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 39; vgl. Becker, DB 1988, S. 2561 (2562) ; vgl. ErfK/ Wank, § 1 Rn. 41 f.; BAGE 65, S. 43 (51).

⁴⁶ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 97.

⁴⁷ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 98; vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 41.

⁴⁸ Vgl. Beschluss des BAG v. 25.01.2005, 1 ABR 61/03.

⁴⁹ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 44.

wirtschaftlicher Vorteil erstrebt wird. Die Erzielung eines Gewinnes im Bilanzsinne ist nicht erforderlich⁵⁰.

Gewinnerzielungsabsicht wird auch definiert als das planmäßige Streben mehr zu erwirtschaften, als es für die Deckung der betrieblichen Kosten erforderlich ist⁵¹. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) fehlt es an einer Gewinnerzielungsabsicht, wenn „die Überlassung lediglich gegen Erstattung der Personalkosten erfolgen soll und dem Verleiher daraus auch mittelbar keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen⁵²“.

Eine Gewinnerzielungsabsicht wird vor allem dann angenommen, wenn das für die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften entrichtete Entgelt, die (Personal-) Kosten des Verleihers übersteigt, also ein sog. Überlassungsgewinn gegeben ist⁵³. Bei dem erstrebten Gewinn muss es sich jedoch nicht um eine Geldleistung handeln, da geldwerte Gegenleistungen jedweder Art ausreichend sind⁵⁴.

Demnach kommt eine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG des AGZ dann in Betracht, wenn der AGZ die Vermittlung der Arbeitskräfte an die Mitgliedsbetriebe mit Gewinnerzielungsabsicht betreibt. Bei der Bemessung eines von den Mitgliedsbetrieben an den AGZ zu entrichtenden Entgelts ist zu beachten, dass das Vorliegen eines Überlassungsgewinns auf eine Gewinnerzielungsabsicht des AGZ schließen lässt.

Für den Fall, dass die Arbeitnehmerüberlassung zu dem Zweck erfolgt, eine **Überlassungsvergütung** zu erlangen, wird von einem auf Gewinn gerichteten Handeln auch dann ausgegangen, wenn die Überlassung zum Selbstkostenpreis oder auch unter diesem vorgenommen wird. Umstritten ist, ob die Entrichtung einer Überlassungsvergütung zwingend auf eine Gewinnerzielungsabsicht schließen lässt. Es wird vertreten, dass auch bei Vereinbarung einer Überlassungsvergütung von einer Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht auszugehen ist, wenn die Überlassung aus anderen Gründen erfolgt, wie beispielsweise einem Arbeitnehmer die **Rückkehr ins Erwerbsleben** zu ermöglichen⁵⁵.

Aufgrund der Zielsetzung des AGZ mit der Vermittlung der Arbeitskräfte den Mitgliedsbetrieben einen flexiblen Personaleinsatz und den Arbeitnehmern eine sichere Beschäftigung zu ermöglichen sowie dem Grundgedanken der Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den AGZ und sein Personal ist nicht davon auszugehen, dass der Erhalt von Überlassungsvergütungen den Zweck der Tätigkeit der AGZ darstellt.

Weiterhin wird zum Teil vertreten, dass ein mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil sogar dann vorliegen kann, wenn die für die Arbeitnehmerüberlassung erzielte Vergütung nicht die Lohnkosten der Arbeitnehmer ausgleicht. Denn das Beschäftigungsunternehmen erfährt eine Entlastung von einem Teil der ohnehin aufzubringenden Lohnkosten⁵⁶.

Angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem Arbeitgeberzusammenschluss um eine Vereinigung der partizipierenden Mitgliedsbetriebe handelt, könnte in dem Einsatz von Leiharbeitnehmern ein mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil bestehen.

Für das Bestehen einer Gewinnerzielungsabsicht ist es ausreichend, wenn der Verleiher durch die Arbeitnehmerüberlassung in finanzieller Hinsicht günstiger gestellt wird, als wenn die Überlassung nicht erfolgt wäre⁵⁷.

⁵⁰ Vgl. Becker, DB 1988, S. 2561 (2562).

⁵¹ Vgl. Schaub, NZA 1985, Beilage Nr. 3/85, S. 1 (2).

⁵² BAG, Beschluss vom 25.01.2005, 1 ABR 61/03 (Rn. 37).

⁵³ Vgl. Schüren, AÜG, § 1 Rn. 315; vgl. Becker, DB 1988, S. 2561 (2562); vgl. Urban-Crell/ Schulz, AÜ, Rn. 86; vgl. Ulber, AÜG, § 1 Rn. 154.

⁵⁴ Vgl. Schüren, AÜG, § 1 Rn. 315.

⁵⁵ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 46.

⁵⁶ Vgl. Ulber, AÜG, Einl. C Rn. 117.

⁵⁷ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 46.

Die Bildung des Arbeitgeberzusammenschlusses ermöglicht es den Mitgliedsbetrieben im Bedarfsfall über qualifiziertes Personal zu verfügen, dass im Falle wiederholter Einsätze mit den betrieblichen Gegebenheiten vertraut ist. Hingegen wird der Mitgliedsbetrieb in den Zeiten des Beschäftigungsmangels nicht mit den Personalkosten des Leiharbeitnehmers belastet, da dieser dann für einen anderen Betrieb tätig wird oder eventuell an einer Weiterbildungsmaßnahme teilnimmt, die wiederum den Mitgliedsbetrieben durch die Zurverfügungstellung qualifizierten Personals zu Gute kommt. Zudem wird der jeweilige Betrieb nicht mit dem Kosten der Personalverwaltung belastet, da dies vom AGZ als Verleiher übernommen wird.

Die vorliegenden Anhaltspunkte sprechen somit dafür, dass ein mittelbarer wirtschaftlicher Vorteil und somit eine Gewinnerzielungsabsicht des AGZ vorhanden sind. Es besteht folglich die Möglichkeit, dass es sich bei einer Arbeitnehmerüberlassung durch den AGZ um eine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG handeln würde. In diesem Fall wäre davon auszugehen, dass die Vermittlung von Arbeitskräften als eine Tätigkeit zu bewerten ist, wie sie einer auch sonst typischerweise am Markt angebotenen entgeltlichen Vermittlungstätigkeiten entspricht und somit eine unternehmerische Tätigkeit des AGZ bzw. ein wirtschaftlicher Vorteil und damit ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb des AGZ und seiner Mitglieder gegeben ist. Demnach wäre nach alle Ansichten das Bestehen eines wirtschaftlichen Vereins i.S.v. § 22 BGB anzunehmen.

Fraglich ist jedoch, ob weitere Aspekte die Tätigkeit des AGZ bestimmen, die im Hinblick auf eine Arbeitnehmerüberlassung durch den AGZ zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnten. Es ist somit zu untersuchen, ob die Vermittlung von Arbeitskräften durch den AGZ an die Mitgliedsbetriebe eine **gemeinnützige Arbeitnehmerüberlassung** darstellt.

Eine gemeinnützige Tätigkeit könnte für den AGZ u.a. für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vereins von Bedeutung sein. Im Hinblick auf die Abgrenzung eines nichtwirtschaftlichen von einem wirtschaftlichen Verein ist folgendes zu berücksichtigen.

Zu den **Idealvereinen** zählen nicht nur die Vereine, bei denen überhaupt kein Geschäftsbetrieb angestrebt oder unterhalten wird, sondern insbesondere auch solche, die nach der Satzung einen **ideellen Hauptzweck verfolgen** und bei denen trotzdem ein **wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb** unterhalten wird, um auf diese Weise entweder lediglich Nebenzwecke zu verwirklichen oder den Hauptzweck erfüllen zu können⁵⁸.

Nach dem **Nebenzweckprivileg** ist kein wirtschaftlicher, sondern ein nichtwirtschaftlicher Verein gegeben, wenn der Geschäftsbetrieb im Rahmen einer ideellen Zielsetzung nur Nebenzweck ist. Dies setzt voraus, dass der Verein seinen Zweck zu einem erheblichen Teil durch nicht unternehmerische Aktivitäten fördert und der Geschäftsbetrieb dem Hauptzweck eindeutig untergeordnet ist⁵⁹.

Ausgehend davon, dass die Vermittlung der Arbeitskräfte an die Mitgliedsbetriebe den beabsichtigten Hauptzweck des AGZ darstellt, ist das Nebenzweckprivileg vorliegend nicht einschlägig. Es bleibt aber zu prüfen, ob der AGZ mit der Vermittlung einen ideellen Hauptzweck verfolgt.

2.1.2.3 AGZ und Gemeinnützigkeit i.S.d. §§ 52 ff AO

Nachfolgend ist zu prüfen, ob bei der Tätigkeit des AGZ eine gemeinnützige Arbeitnehmerüberlassung in Betracht kommt.

⁵⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S.24.

⁵⁹ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 21 Rn. 5.

Es wird vertreten, dass das für die Gewerbsmäßigkeit erforderliche Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht⁶⁰ bei der durch **gemeinnützige** Institutionen i.S.d. §§ 52 ff AO betriebenen Überlassung **ausgeschlossen** ist⁶¹.

Teilweise wird dies dahingehend eingeschränkt, dass bei als **gemeinnützig i.S.d. §§ 52 ff AO** anerkannten Institutionen **in der Regel nicht** vom Bestehen einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen ist, wenn Personal an Dritte im Rahmen der satzungs- oder gesellschaftsvertragsgemäßen Zwecke gestellt wird. Sofern aber die aus der Arbeitnehmerüberlassung erlangten **Einnahmen generell über den Aufwendungen** der Institutionen liegen, wird grundsätzlich eine Gewinnerzielungsabsicht angenommen, wenn die Einnahmen die Höhe der Kostendeckung übersteigen oder ein erwerbswirtschaftlicher Gewinn erzielt werden soll. Ein nur im Einzelfall erzielter **Gewinn** wird hingegen solange als **unbeachtlich** bewertet, wie der **Gewinn für andere gemeinnützige Zwecke** der Institution verwendet wird. Zur Begründung wird angeführt, dass es zu den typischen sozialpolitischen Zwecksetzungen gemeinnütziger Organisationen zählt, durch eine Mischkalkulation nach sozialen Kriterien einen Ausgleich zwischen Gewinnen und Verlusten herzustellen⁶².

Nach einer anderen Auffassung wird bei der Erzielung eines **Überlassungsgewinns** eine Anwendung des AÜG als geboten erachtet, auch wenn dieser letztlich gemeinnützigen Zwecken zugeführt wird⁶³. Das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht soll aus teleologischer Sicht gewährleisten, dass eine **unmittelbar gemeinnützig**, karitativen, wissenschaftlichen oder sonstigen ideellen Zwecken dienende Überlassung nicht dem AÜG unterfällt. Ein Ausschluss aus dem gesetzlichen Anwendungsbereich gilt grundsätzlich nur dann als gerechtfertigt, wenn das Entgelt, welches durch das zur Verfügung stellen der Arbeitskraft erzielt wurde, die (Personal-) Kosten des Verleihers nicht übersteigt⁶⁴. Zudem wird vertreten, dass die Erzielung von Einnahmen irgendeiner Art bei als gemeinnützig i.S.d. §§ 52 ff AO anerkannten Einrichtungen und Institutionen unproblematisch ist, soweit diese Erlöse nur zur Deckung der eigenen Aufwendungen bestimmt sind. Eine Gewinnerzielungsabsicht wird aber bejaht, wenn die Einnahmen die Ausgaben überschreiten sollen und der erwirtschaftete Gewinn für andere Zwecke verwendet werden soll, auch wenn diese gemeinnützig sind⁶⁵.

Demgegenüber besteht die Ausfassung, dass aus der Anerkennung der **Gemeinnützigkeit** zugunsten einer Organisation **nicht zwingend** auf den Betrieb einer Arbeitnehmerüberlassung **ohne Gewinnerzielungsabsicht** geschlossen werden kann⁶⁶. Teilweise wird angenommen, dass allein entscheidend sein soll, ob die Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung als solche ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt⁶⁷.

Folglich bestehen unterschiedliche Auffassungen dahingehend, welche Folgen eine als gemeinnützig i.S.d. §§ 52 ff AO anerkannte Tätigkeit nach sich zieht und wie das Vorliegen von Überschüssen in diesem Zusammenhang zu bewerten ist.

Problematisch ist zudem, ob es sich bei den vom AGZ beabsichtigten Zwecken um aner kennenswerte Zwecke i.S.d. §§ 52 ff AO handelt.

Fraglich ist z.B., ob es sich bei der Vermittlung der Arbeitskräfte durch den AGZ an die Mitgliedsbetriebe um eine Förderung der Allgemeinheit i.S.v. § 52 AO handelt.

Eine wirtschaftliche Tätigkeit wird regelmäßig nicht als Förderung der Allgemeinheit, sondern als eigennützig bewertet. Dies soll auch für den Fall gelten, dass für die

⁶⁰ Vgl. Beschluss des BAG v. 25.01.2005, 1 ABR 61/03.

⁶¹ Vgl. Thüsing/ Thüsing, AÜG, Einführung Rn. 23; vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 48.

⁶² Vgl. Ulber, AÜG, § 1 Rn. 156.

⁶³ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 100.

⁶⁴ Vgl. Thüsing/ Waas, AÜG, § 1 Rn. 100, ähnlich ErfK/ Wank, § 1 AÜG Rn. 48.

⁶⁵ Vgl. Schüren, AÜG, § 1 Rn. 322.

⁶⁶ Vgl. Ulber, AÜG, Einl. C Rn. 117.

⁶⁷ Vgl. Boemke, AÜG, § 1 Rn. 48.

Allgemeinheit nützliche Effekte von ihr ausgehen. Eine andere Beurteilung soll nur dann möglich sein, wenn die Tätigkeit nicht einen Selbstzweck (Erzielung von Einnahmen), sondern ein Mittel zur Erreichung eines gemeinnützigen Zwecks darstellt. Aus diesem Grund kann es zweifelhaft sein, ob eine Verbesserung der Regionalstruktur oder der Wirtschaftsstruktur noch als gemeinnützig gilt. Teilweise wird eine Gemeinnützigkeit mit der Begründung verneint, dass die Tätigkeit der Wirtschaftsförderungsgesellschaften unmittelbar auf die Förderung einzelner Betriebe gerichtet sei und damit nicht unmittelbar und ausschließlich auf die Förderung der Allgemeinheit⁶⁸.

Weiterhin stellt sich beispielsweise auch die Frage, ob eine Gemeinnützigkeit nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 AO im Bereich des Wohlfahrtswesens in Betracht kommt. Nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 AO ist unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 als Förderung der Allgemeinheit insbesondere in Nr. 2 die Förderung der Jugendhilfe, der Altenhilfe, des öffentlichen Gesundheitswesens, des Wohlfahrtswesens und des Sports anzuerkennen. Das Wohlfahrtswesen, das Überschneidungen mit den mildtätigen Zwecken nach § 53 AO aufweist⁶⁹, ist in § 66 Abs. 2 AO legaldefiniert. Danach ist unter Wohlfahrtspflege die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen ausgeübte Sorge für Not leidende oder gefährdete Mitmenschen zu verstehen. Die Sorge kann sich auf das gesundheitliche, sittliche, erzieherische oder wirtschaftliche Wohl erstrecken und Vorbeugung oder Abhilfe bezwecken.

Die Arbeitslosenhilfe, die die materielle und seelische Betreuung von Arbeitslosen beinhaltet, wird als der Alten- und Jugendhilfe wertungsmäßig gleichwertig angesehen und grundsätzlich als gemeinnützig eingestuft. Es besteht die Möglichkeit, dass Beschäftigungsgesellschaften, die sich im Vordergrund der Tätigkeit den Umschulungen, der beruflichen Qualifizierungen und der sozialen Betreuung von jugendlichen oder erwachsenen arbeitslosen Menschen widmen oder die die Betreuung von Langzeitarbeitslosen, einschließlich z.B. Suchtkranken, nicht sesshaften Personen u.a., mit dem Ziel der Heranführung an ein geregeltes Arbeitsleben verfolgen, als gemeinnützig bewertet werden. Demgegenüber sollen sich nicht auf den genannten Personenkreis beschränkende Beschäftigungsgesellschaften regelmäßig nicht gemeinnützig sein. Als Begründung wird angeführt, dass sie wirtschaftliche Leistungen erbringen und die Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen mit jeder wirtschaftlichen Tätigkeit verbunden sei⁷⁰.

Diese Beispiele stellen jedoch **keine abschließende** Prüfung des Vorliegens eines aner kennenswerten Zwecks i.S.d. §§ 52 ff AO im Hinblick auf die Tätigkeit des AGZ dar. Sie vermitteln jedoch einen Eindruck der Komplexität dieses Themenbereiches. Aus diesem Grunde bedarf es hinsichtlich der Frage, ob in Bezug auf Arbeitgeberzusammenschlüsse aner kennenswerte Zwecke i.S.d. §§ 52 ff AO angenommen werden können oder nicht, einer Beurteilung in einem gesonderten Gutachten.

Zudem lassen sich angesichts der differierenden Ansichten zum Verhältnis von Gemeinnützigkeit und Gewinnerzielungsabsicht ausschließlich aufgrund der Beurteilung der Gemeinnützigkeit keine eindeutigen Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht des AGZ ziehen.

2.1.2.4 Beschäftigungsgesellschaften und Arbeitskräftepools

Da der AGZ eine gesicherte Beschäftigung der Arbeitskräfte im Rahmen der Vermittlung an die Mitgliedsbetriebe anstrebt, könnte sich eventuell aus diesem Aspekt eine andere Bewertung ergeben.

⁶⁸ Vgl. Schwarz, AO, § 52 Rn. 8.

⁶⁹ Vgl. Schwarz, AO, § 52 Rn. 37.

⁷⁰ Vgl. Schwarz, AO, § 52 Rn. 37.

Als problematisch wird es beurteilt, ob bei **Beschäftigungsgesellschaften oder sonstigen Gesellschaften zur Arbeitsförderung, Beschäftigungssicherung und Strukturentwicklung** eine durch sie getätigte Arbeitnehmerüberlassung mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Eine **Gewinnerzielungsabsicht** wird eindeutig angenommen bei den Beschäftigungsgesellschaften die unternehmensrechtlich an ein oder mehrere Wirtschaftsunternehmen angebunden sind. Begründet wird dies mit der Verbindung der Arbeitnehmerüberlassung mit mittelbaren wirtschaftlichen Vorteilen, wie zum Beispiel Weiterqualifizierung, Streckung oder Vermeidung von Personalabbau und Fluktuationskosten⁷¹.

Danach kommt bei dem sich aus den Mitgliedsbetrieben zusammensetzenden AGZ, wie bereits bei der Annahme eines mittelbaren wirtschaftlichen Vorteils ausgeführt⁷², eine Arbeitnehmerüberlassung mit Gewinnerzielungsabsicht in Betracht.

Ferner soll bei rechtlich selbständigen Beschäftigungsgesellschaften unabhängig von der gewählten Rechtsform, bei fehlender Gemeinnützigkeit i.S.d. §§ 52 ff. AO immer von einer Gewinnerzielungsabsicht ausgegangen werden. Rechtlich selbständige Beschäftigungsgesellschaften werden von den obersten Finanzbehörden in der Regel nicht als gemeinnützig anerkannt. Unter Berücksichtigung der Schutzzwecke des AÜG soll der arbeits- und sozialrechtliche Schutz des Leiharbeitnehmers grundsätzlich nicht von den satzungs- oder gesellschaftsvertraglich verfolgten Zwecken des Arbeitgebers abhängig sein. Des Weiteren sei eine Anwendung grundsätzlich gleicher Maßstäbe für die ebenfalls am allgemeinen Wettbewerb teilnehmenden Verleiher geboten. Die von den Beschäftigungsgesellschaften bezweckte lediglich vorübergehende Beschäftigung bis zur Dauerbeschäftigung im sog. ersten Arbeitsmarkt soll nicht zu einem Wegfall der Gewinnerzielungsabsicht führen⁷³.

Demnach wird zwar eine vorliegende gemeinnützige Tätigkeit im Falle ihres Vorliegens als für die Gewinnerzielungsabsicht bedeutsam bewertet, die Chance für eine Anerkennung der Gemeinnützigkeit aber als relativ gering eingestuft. Es ist aber zu berücksichtigen, dass der AGZ im Gegensatz zu den beschriebenen sonstigen Beschäftigungsgesellschaften, bereits auf eine gesicherte Beschäftigung der Leiharbeitnehmer abzielt.

Ferner könnte sich eventuell eine andere Bewertung für den Fall ergeben, dass es sich bei den AGZ um sog. Arbeitskräftepools handelt.

Arbeitskräftepools sollen durch die Bildung einer überbetrieblichen Arbeitskräftereserve den Unternehmen personalpolitische Flexibilität ermöglichen, ohne dadurch die soziale Absicherung, die Stetigkeit der beruflichen Perspektive und somit den Anreiz und die Möglichkeit zur Qualifizierung der betroffenen Arbeitskräfte zu beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang kommt es auf einer überbetrieblichen Ebene zu einer Bündelung des vielfältigen kurzzeitigen Personalbedarfs der teilnehmenden Betriebe zu dauerhaften Arbeitsverhältnissen⁷⁴.

Arbeitskräftepools sollen sich dabei von der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung bis auf den Umstand, dass die Arbeitsleistung nicht beim Arbeitgeber, sondern bei einem Dritten erbracht wird, grundlegend unterscheiden. Danach ist der Arbeitskräftepool selbst nicht gewinnorientiert tätig. Angestrebt werden die Stabilisierung von Beschäftigung und die sichere Versorgung von Betrieben einer Branche und Region mit qualifizierten und flexibel einsetzbaren Arbeitskräften. Die Qualifizierung bildet einen integralen Bestandteil des Arbeitgeberpools und dient der Überbrückung in einsatzfreien Zeiten sowie der Verbesserung der Einsatzmöglichkeiten der Arbeitskräfte. Das (finanzielle) Beschäftigungsrisiko für die Arbeitskräfte des Pools übernehmen die mit diesem

⁷¹ Vgl. Ulber, AÜG, § 1 Rn. 158.

⁷² Vgl. die Ausführungen unter 2.1.2.2.3 auf S. 11.

⁷³ Vgl. Ulber, AÜG, § 1 Rn. 158.

⁷⁴ Weinkopf, WSI Mitt. 1993 S. 569, (570).

kooperierenden Betriebe gemeinsam. Für den Arbeitskräftepool besteht ein gesetzlicher oder vertraglicher Rahmen, der die finanziellen und organisatorischen Kooperationsbedingungen mit den Einsatzbetrieben festlegt. Die zuständige Gewerkschaft wird mit einbezogen. Es gibt eine enge Bindung mit der Branche der teilnehmenden Betriebe, auch im Hinblick auf die Geltung von Tarifverträgen. Neben einem solchen **branchenbezogenen Arbeitskräftepool**, für den die Sicherung der dauerhaften, stabilen Beschäftigung der Arbeitskräfte des Pools kennzeichnend ist, gibt es **zielgruppenbezogene Pools**, die eine „Brückenfunktion“ in eine feste Beschäftigung in einem „regulären“ Betrieb ausüben. Das vorrangige oder ergänzende Ziel dieser Arbeitskräftepools ist die Steigerung der Beschäftigungschancen von arbeitslosen oder von Arbeitslosigkeit bedrohten Menschen, im Wege des nicht gewerbsmäßigen Verleihs und ergänzender Qualifizierung⁷⁵. Eine gemeinnützige Arbeitnehmerüberlassung wird in der Regel von Einrichtungen betrieben, die auf eine erleichterte Wiedereingliederung von davor Arbeitslosen in den ersten Arbeitsmarkt abzielen⁷⁶.

Vorliegend würde im Hinblick auf die beabsichtigte Tätigkeit des AGZ wohl eher ein branchenbezogener Pool in Betracht kommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei den AGZ keine Beschränkung auf eine bestimmte Branche vorgesehen ist. Dennoch bleibt es eine Frage der konkreten Ausgestaltung des AGZ, ob dieser einem der beschriebenen Arbeitskräftepools entspricht. Zudem ist zu beachten, dass unter dem beschriebenen Gesichtspunkt des mittelbaren Vorteils der Mitgliedsbetriebe bzw. des AGZ, die Gefahr der Annahme einer Gewinnerzielungsabsicht des AGZ besteht.

2.1.2.5 Anmerkungen

Es ist noch darauf hinzuweisen, dass die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG bedarf und eine illegale Arbeitnehmerüberlassung mit weit reichenden Konsequenzen verbunden ist. Erfolgt eine Verleihung des Arbeitnehmers ohne eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG wird beispielsweise zwischen dem Leiharbeiter und Entleiher gem. §§ 9, 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis fingiert. In Anbetracht weiterer Rechtsfolgen einer illegalen gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung sollte deshalb vorsorglich eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG beantragt werden.

Aufgrund der Komplexität der Themenbereiche gewerbsmäßige, nicht gewerbsmäßige sowie illegale Arbeitnehmerüberlassung, muss deren abschließende Erörterung einer gesonderten juristischen Expertise vorbehalten bleiben.

2.1.3 Zwischenergebnis

Es ist somit unter Berücksichtigung der aufgezeigten rechtlichen Unwägbarkeiten und der eingangs erwähnten beabsichtigten Zielsetzung des AGZ folgendes festzustellen:

Bei momentaner Betrachtung und insbesondere ohne Einbeziehung des Ergebnisses einer detaillierten Prüfung der Gemeinnützigkeit i.S.d. §§ 52 ff AO sprechen viele Anhaltspunkte für eine Gewinnerzielungsabsicht des AGZ und damit verbunden für die Möglichkeit einer gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass der AGZ aufgrund der Vermittlung von Arbeitskräften nach seinem Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und somit ein wirtschaftlicher Verein gemäß § 22 BGB gegeben ist. Angesichts der möglichen Gründung einer GmbH oder einer eingetragenen Genossenschaft durch den AGZ ist anzunehmen, dass eine staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit ausscheidet.

⁷⁵ Vgl. Weinkopf, WSI Mitt. 1993 S. 569, (571).

⁷⁶ Vgl. BeitrAB 225, S. 5; vgl. Urban- Crell/ Schulz, AÜ, Rn. 89, 97; vgl. Düwell, BB 1995, S. 1082 (1082).

Folglich könnte der AGZ nur in der Form eines nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins gegründet werden.

2.2 Gründung und Verfassung des Vereins

Die folgenden Ausführungen zum Verein betreffen überwiegend den nichtwirtschaftlichen Verein, der die Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Vereinsregister erlangt. Nach der bislang erfolgten juristischen Beurteilung wäre die derzeitig vom AGZ angestrebte Tätigkeit unter Berücksichtigung der bestehenden Unwägbarkeiten jedoch nicht in der Rechtsform des eingetragenen Vereins i.S.v. §§ 21, 55 ff BGB möglich.

2.2.1 Erlangung der Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit erlangt der nichtwirtschaftliche Verein gemäß § 21 BGB durch die Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Nach § 55 Abs. 1 BGB hat die Eintragung bei dem Amtsgericht zu geschehen, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat. Es besteht nach § 55 Abs. 2 S. 1 BGB auch die Möglichkeit, dass die Landesregierungen die Vereinssachen durch Rechtsverordnung einem Amtsgericht für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zuweisen. Zudem können die Landesregierungen gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 BGB die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. In § 55 a BGB sind zudem Regelungen zum elektronischen Register enthalten.

Bei Erfüllung der gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen besteht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf die Eintragung⁷⁷.

Da nach dem Wortlaut des § 21 BGB nur nichtwirtschaftliche Vereine eintragungsfähig sind, prüft das Registergericht die entsprechenden Voraussetzungen nach den Schutzzwecken der §§ 21, 22 BGB und an Hand des Wortlauts der Satzung sowie der vom Verein tatsächlich ausgeübten Tätigkeit. In diesem Zusammenhang kann es eventuell gemäß § 12 FGG Aufklärung verlangen. Das Registergericht muss die Eintragung ablehnen, wenn der Verein anstelle des vorgegebenen nichtwirtschaftlichen Vereins in Wahrheit unmittelbare wirtschaftliche Interessen der Mitglieder verfolgt⁷⁸.

Für den Fall, dass erst später erkannt wird, dass es sich bei einem eingetragenen Verein um einen wirtschaftlichen Verein handelt, kann dem Verein die Rechtsfähigkeit gemäß § 43 II BGB entzogen werden bzw. muss er im Verfahren nach §§ 142, 143 FGG gelöscht werden⁷⁹.

2.2.2 Voraussetzungen der Eintragung des Vereins

Für die Eintragung sind bestimmte zwingende materiellrechtliche und formelle Voraussetzungen zu erfüllen⁸⁰.

2.2.3 Die Vereinsgründung

Das BGB geht in § 21 BGB von einer schon erfolgten Vereinsgründung aus. Vorschriften über die Art und Weise der Gründung existieren nicht. Die Gründung eines Vereins

⁷⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 27.

⁷⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 27 f..

⁷⁹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 28.

⁸⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 28.

vollzieht sich zumeist in den Stufen einer Vorgründungsgesellschaft und eines Vorvereins⁸¹.

Die Entstehung einer **Vorgründungsgesellschaft** ist möglich, wenn Beratungen und Vorbesprechungen zur Gründung eines Vereins bereits die Verpflichtung beinhalten, auf die Vereinsgründung in Zusammenarbeit hinzuwirken. Diese Beratungen und Vorbesprechungen dürfen nach dem Willen der Teilnehmer nicht nur einen unverbindlichen Charakter haben. Der Vorvertrag hat die Bildung einer BGB- Gesellschaft (§§ 705 ff BGB) mit dem Ziel der Gründung eines bestimmten Vereins zur Folge. Der Vorvertrag bedarf nicht der Schriftform. Er gilt bis zum eigentlichen Gründungsakt und verursacht die gleiche Bindung wie andere Gesellschaftsverträge, so dass eine Kündigung nur aus wichtigem Grunde möglich ist⁸².

Voraussetzungen für die Gründung eines **Vorvereins** ist die Einigung der an der Gründung beteiligten Personen über die Entstehung eines Vereins auf Grundlage der vorhandenen Satzung sowie über die Verbindlichkeit der in der Satzung vereinbarten Regelungen. Sofern die Gründung eines rechtsfähigen Vereins beabsichtigt ist, muss die Einigung zudem den Erwerb der Rechtsfähigkeit des Vereins umfassen. Die Gründung des Vorvereins vollzieht sich mit der Abgabe dieser Erklärung. Bei dem Vorverein handelt es sich um einen nichtrechtsfähigen Verein i.S.v. § 54 BGB⁸³.

Ausgehend davon, dass der AGZ einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb beabsichtigt und infolgedessen keinen Idealverein gründen kann, wäre somit im Rahmen der Gründungsvereinbarung eine Einigung über die Rechtsfähigkeit entbehrlich.

2.2.3.1 Abfassung einer Satzung

Die Eintragung des Vereins erfordert außer der Gründungsvereinbarung das Vorliegen einer Satzung. Die Gültigkeit der Satzung ist nicht von der Einhaltung der **Schriftform** abhängig. Hingegen bedarf es nach § 59 Abs. 2 Nr. 1 BGB für die Eintragung des Vereins einer schriftlichen Satzung⁸⁴.

Des Weiteren bestimmt § 57 BGB die **Mindestanforderungen** an die Vereinssatzung. Danach muss die Satzung den Zweck, Namen und Sitz des Vereins enthalten und ergeben, dass der Verein eingetragen werden soll. Der Zweck des Vereins darf **nicht gegen ein gesetzliches Verbot** verstoßen. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot hat die Unzulässigkeit der Eintragung des Vereins zur Folge⁸⁵.

2.2.3.2 Anmeldung des Vereins zur Eintragung ins Vereinsregister

Aus der Anmeldung des Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister tritt der Wille der Gründer zur Bildung einer juristischen Person nach außen⁸⁶. Nach § 59 Abs. 1 BGB hat die Anmeldung durch den Vorstand zu erfolgen.

Es ist erforderlich, dass die Anmeldung bei dem nach § 55 BGB zuständigen Amtsgericht durch öffentlich beglaubigte Erklärung i.S.v. §§ 77, 129 BGB i.V.m. § 40 Beurkundungsgesetz bewirkt wird. Dieses Formerfordernis findet auch für eventuelle Vollmachten Anwendung⁸⁷.

Weiterhin sind der Anmeldung nach § 59 Abs. 2 BGB die Satzung in Urschrift und Abschrift sowie eine Abschrift über die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes

⁸¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 28 f..

⁸² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 28 f..

⁸³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 29.

⁸⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 30.

⁸⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 30 f..

⁸⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 31.

⁸⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 31.

beizufügen. Beinhaltet die Satzung eine Regelung, wonach die Wahl des Vereinsvorstands einem besonderen Vereinsorgan übertragen wird, ist die Urkunde über die Bestellung dieses Vereinsorgans ebenfalls beizufügen⁸⁸. In § 59 Abs. 2 BGB wird zudem bestimmt, dass die Satzung von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und die Angabe des Tages der Errichtung beinhalten soll.

2.2.3.3 Sollvorschriften zur Eintragung

Im Hinblick auf die Eintragung sind zudem die Sollvorschriften der § 56, § 59 Abs. 3, § 57 Abs. 2 sowie des § 58 BGB zu beachten⁸⁹.

Nach § 56 BGB soll die Eintragung nur erfolgen, wenn die Mitgliederzahl mindestens sieben beträgt. Für den Fall, dass die Mindestzahl nicht erreicht wird, ist die Eintragung nach § 60 BGB abzulehnen. Für religiöse Vereine gilt aufgrund ihres verfassungsrechtlichen Schutzes eine Ausnahme von dem Erfordernis der sieben Mitglieder⁹⁰. Des Weiteren soll nach § 59 Abs. 3 BGB die Satzung von mindestens sieben Mitgliedern unterzeichnet sein und den Tag der Errichtung angeben. In § 57 Abs. 2 BGB existiert eine Sollvorschrift zum Namen des Vereins und in § 58 BGB werden Regelungen zum SOLLINHALT der Satzung getroffen.

Diese Sollvorschriften stellen Ordnungsvorschriften dar. Für den Fall, dass sie nicht eingehalten werden, ist der Rechtspfleger nach § 60 Abs. 1 BGB verpflichtet, den Antrag zur Eintragung zurückzuweisen. Die Gültigkeit der Eintragung beeinflusst ein Verstoß gegen die Sollvorschriften jedoch nicht⁹¹.

2.2.4 Das Eintragungsverfahren

Das Registergericht prüft die Anmeldung zur Eintragung. Es lehnt diese ab, sofern die Eintragungsvoraussetzungen gem. §§ 56 bis 59 BGB nicht gegeben sind. Ansonsten wird die Anmeldung zugelassen⁹².

Die Kosten der Eintragung bemessen sich nach § 80 Abs.1 KostO.

Nach § 66 BGB hat das Amtsgericht die Eintragung bekannt zumachen, die Urschrift der Satzung mit der Bescheinigung zu versehen und zurückzugeben sowie die Eintragung dem Verein gemäß § 130 Abs. 2 FGG mitzuteilen. Die Abschrift hingegen wird vom Amtsgericht beglaubigt und verbleibt dort mit den übrigen Schriftstücken gemäß § 66 Abs. 2 S. 2 BGB. Der Inhalt der Vereinsregistereintragung wird in § 64 BGB aufgeführt.

2.2.5 Rechtsfolgen der Eintragung

Durch die **ordnungsgemäße** Eintragung wird der Verein **rechtsfähig** und eine juristische Person. Des Weiteren bekommt der Name des Vereins gemäß § 65 BGB den Zusatz „eingetragener Verein“. Ferner hat der Verein einen Anspruch auf ein Eintragungszeugnis nach § 69 BGB⁹³.

Die wirksame Eintragung führt dazu, dass das **Vermögen**, d.h. Aktiva und Passiva, des nichtrechtsfähigen Vorvereins im Wege der Gesamtrechtsnachfolge automatisch auf den eingetragenen Verein übergeht. Das Vereinsregister begründet in § 68 BGB und § 70 BGB eine **negative Publizität**, die auf die Änderung des Vorstandes, die Beschränkung

⁸⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 31 f..

⁸⁹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 32.

⁹⁰ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 56 Rn.1.

⁹¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 32.

⁹² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 33.

⁹³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 35.

seiner Vertretungsmacht und die Änderung der Bestimmungen über seine Beschlussfassung begrenzt ist. Es ist dabei zu beachten, dass sich diese Publizitätswirkungen auf den rechtsgeschäftlichen und den Prozessverkehr beschränken, also für unerlaubte Handlungen nicht gelten⁹⁴.

Dagegen ist bei einer **mangelhaften Eintragung** bei der Beurteilung der Rechtsfolgen zwischen der Verletzung von Soll- und Mussvorschriften zu differenzieren. Ein Verstoß gegen eine **Soll- und Ordnungsvorschrift** berechtigt nicht zur Löschung der Eintragung von Amts wegen. Die Eintragung ist trotzdem gültig und der Verein rechtsfähig. Demgegenüber soll beim **Fehlen wesentlicher Voraussetzungen** der Eintragung eine Löschung der Eintragung von Amts wegen gemäß §§ 159, 142, 143 FGG erfolgen. Eine Löschung ist regelmäßig aber nur in bestimmten Fällen veranlasst⁹⁵. Die Löschung hat keine rückwirkende Wirkung, so dass die Rechtsfähigkeit des Vereins bis zum Zeitpunkt der Löschung im Vereinsregister erhalten bleibt⁹⁶.

Kommt es zu einer **Veränderung des Vereins vom Idealverein zum Wirtschaftsverein** berechtigt dies sowohl zur Entziehung der Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 2 BGB als auch zur Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens gemäß §§ 159, 142 FGG. Rechtsfolge einer Löschung aus dem Vereinsregister ist der Verlust der Rechtsfähigkeit, nicht aber zwangsläufig die Durchführung eines Liquidationsverfahrens. Sofern eine Fortführung der Vereinstätigkeit nach der Löschung aus dem Vereinsregister beabsichtigt ist, existiert der Verein als nichtrechtsfähiger Verein weiter⁹⁷.

Auch wenn die Voraussetzungen für die Gründung eines nichtwirtschaftlichen Vereins anfangs gegeben sein sollten, muss somit darauf geachtet werden, dass sich im Laufe der Zeit nicht der Zweck des Vereins in einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb i.S.v. § 22 BGB wandelt. Vorliegend wird jedoch beim AGZ nach der bisherigen Beurteilung bereits von Anbeginn an von einem wirtschaftlichen Verein ausgegangen.

2.2.6 Verfassung des rechtsfähigen Vereins

Die **Verfassung** des Vereins beinhaltet die Gesamtheit der Vorschriften, die das innere Vereinsleben, überdies Namen und Zweck des Vereins, seine äußere Gestalt sowie sein Handeln nach außen regeln. In § 25 BGB ist geregelt, dass die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins, soweit sie nicht auf den nachfolgenden Vorschriften beruht, durch die Vereinssatzung bestimmt wird. Die Vereinsautonomie wird somit durch die zwingenden Vorschriften des BGB begrenzt⁹⁸.

Die nachfolgenden Ausführungen dienen dazu, einen allgemeinen Überblick über den Aufbau und die Ausgestaltung von Vereinssatzungen geben. Für den Fall, dass es dem AGZ doch rechtlich möglich sein sollte, sich bei der Rechtsform für den eingetragenen Verein zu entscheiden, wäre es geboten, eine genau auf die Ziele und Vorstellungen des AGZ abgestimmte Vereinssatzung zu entwerfen.

2.2.6.1 Form der Satzung

Nach § 59 Abs. 2 BGB wird eine schriftliche Satzung zum Zeitpunkt der Eintragung vorausgesetzt. Ein diesbezüglicher Mangel hat auf die Gültigkeit der Eintragung jedoch keinen Einfluss⁹⁹.

⁹⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 35 f..

⁹⁵ Vgl. dazu Märkle/ Alber, Der Verein, S. 36.

⁹⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 36.

⁹⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 36.

⁹⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 37.

⁹⁹ Vgl. Palandt / Heinrichs, BGB, § 59 Rn. 1.

2.2.6.2 Bestandskraft der Satzung

Es ist nicht möglich den Gründungsakt und damit die Satzung wegen eines Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anzufechten, wenn die Eintragung vorgenommen und die Tätigkeit des Vereins aufgenommen wurde. Begründet wird dies damit, dass außen stehende Dritte auf den Bestand einer solchen Vereinigung vertrauen dürfen sollen. Demgegenüber besteht die Möglichkeit, dass einzelne Bestimmungen der Satzung wegen eines Verstoßes gegen das Gesetz, gegen die guten Sitten oder gegen das Wesen korporativer Gestaltung nichtig sind¹⁰⁰.

Eine **Satzungsänderung** ist grundsätzlich möglich. Regelungen zur Satzungsänderung enthält § 33 BGB. Nach § 40 BGB handelt es sich bei § 33 BGB um dispositives Recht, so dass die Vereinssatzung z.B. abweichende Mehrheiten festlegen kann oder die Satzungsänderung einem anderen Vereinsorgan überträgt. Regelungen, die einen Verstoß gegen die Vereinsautonomie beinhalten, sind hingegen nicht gestattet¹⁰¹. Nach § 71 BGB bedarf die Änderung der Satzung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister.

2.2.6.3 Mindestinhalt der Satzung

Die Satzung eines rechtsfähigen Vereins muss mindestens sämtliche das Vereinsleben bestimmenden Leitprinzipien und Grundsatzregelungen, sofern diese nicht gesetzlich festgelegt sind, beinhalten. Darüber hinaus muss die Satzung die in § 57 Abs. 1 BGB genannten Mindestanforderungen enthalten, so dass die Satzung mindestens den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins festlegen sowie den Eintragungswillen der Gründer erkennen lassen muss. Des Weiteren sollen in der Satzung, wie in den § 58 Nr. 1, Nr. 4 BGB gefordert, Bestimmungen über den Eintritt und Austritt der Mitglieder und über die Form der Berufung der Mitgliederversammlung und die Beurkundung ihrer Beschlüsse enthalten sein. Weist die dem Registergericht eingereichte Satzung diesbezüglich mangelhafte Angaben auf, muss eine Beanstandung durch das Registergericht und gegebenenfalls, wenngleich es sich um das Fehlen von sog. Sollerfordernissen handelt, eine Ablehnung der Eintragung die Folge sein¹⁰².

Bei dem **Vereinszweck** handelt es sich um den „obersten Leitsatz“ des Vereins¹⁰³. Als Vereinszweck können die vielfältigsten Ziele und Tätigkeiten gewählt werden, sofern sie nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Art. 9 Abs. 2 GG) gerichtet sind und sie keinen Verstoß gegen die Strafgesetze, die guten Sitten gemäß § 138 BGB oder ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB beinhalten. Es ist zulässig, unterschiedliche Vereinszwecke zu verbinden¹⁰⁴. Bei dem Vereinszweck darf es sich nicht lediglich um einen vorgeschobenen Zweck des Vereins handeln¹⁰⁵.

Weiterhin ist zwischen dem Vereinszweck und den konkreten Aktivitäten zu seiner Verwirklichung zu differenzieren¹⁰⁶. Es fällt in den Aufgabenbereich des Vereins die Satzung so zu gestalten, dass sich aus ihr die Berechtigung zur Eintragung in das Vereinsregister ergibt. Dies erfordert außer der Angabe des Vereinszwecks eine Beschreibung der wesentlichen Vereinsvorhaben in der Form, dass danach eine Bestimmung und Einordnung der Art der künftigen Vereinstätigkeit möglich ist¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 39.

¹⁰¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 40.

¹⁰² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 41 f..

¹⁰³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 41 f..

¹⁰⁴ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 46.

¹⁰⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 41 f..

¹⁰⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 42.

¹⁰⁷ Vgl. Beschluss des OLG Düsseldorf, NJW- RR 1996, S. 989 (990).

Folglich müsste der AGZ in seiner Satzung neben der Angabe des Vereinszwecks seine maßgeblichen Vorhaben so konkret beschreiben, dass infolgedessen die Art der zukünftigen Tätigkeit des AGZ als Verein bestimmt und eingeordnet werden kann.

Für die Anerkennung der **steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit** ist es erforderlich, dass die Satzung des Vereins eine präzise Bestimmung des Vereinszwecks und der Art und Weise seiner Verwirklichung beinhaltet, die es der Finanzverwaltung ermöglicht, das Vorhandensein der Voraussetzungen der Steuerbegünstigung zu überprüfen (vgl. § 60 AO).

Bei einem Idealverein darf kein wirtschaftlicher Hauptzweck vorliegen. Die Tätigkeit des Vereins darf nach seiner Satzung nicht primär und hauptsächlich die Ausrichtung auf eine wirtschaftliche Zielrichtung aufweisen¹⁰⁸. Für die Feststellung der Eintragungsfähigkeit ist es nicht ausreichend, dass die Satzung eine Erklärung enthält, dass der Zweck des Vereins **nicht** auf einen **wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb** gerichtet ist. Denn bei dieser Erklärung handelt es sich lediglich um eine für das Registergericht unverbindliche Rechtsansicht¹⁰⁹.

Der **Name** des Vereins gehört gemäß § 57 Abs. 1 BGB zum Mindestinhalt der Satzung und fällt unter den Schutz des § 12 BGB¹¹⁰. Nach § 57 Abs. 2 BGB soll der Name sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereinen deutlich unterscheiden.

Des Weiteren muss die Satzung nach § 57 Abs. 1 BGB den **Sitz** des Vereins enthalten, wobei im Hinblick auf die Frage wie die Satzung den Vereinssitz festlegt völlige Freiheit herrscht, sofern sich die Satzungsbestimmung nicht als rechtsmissbräuchlich erweist. Die Regelung in § 24 BGB findet keine Anwendung, da nach § 57 Abs. 1 BGB stets eine Regelung zum Sitz getroffen werden muss¹¹¹.

Zudem gehört zum Mindestinhalt der Satzung gemäß § 57 Abs. 1 BGB die **Erklärung**, dass der Verein **eingetragen** werden soll¹¹².

2.2.6.4 Sollinhalt der Vereinssatzung

In § 58 BGB ist festgelegt, welche Bestimmungen die Satzung über ihren Mindestinhalt hinaus, enthalten soll. Der **Sollinhalt** der Vereinssatzung umfasst danach Bestimmungen

- über den Eintritt und Austritt der Mitglieder,
- darüber, ob und welche Beträge von den Mitgliedern zu leisten sind,
- über die Bildung des Vorstandes sowie
- über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

Überdies ist es dem Registergericht bei der Inhaltskontrolle von Vereinssatzungen auch gestattet, den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten¹¹³.

Bei der Gestaltung der Ordnung ist zu beachten, dass diese den Vereinsmitgliedern grundsätzlich frei steht, sofern es sich um dispositives Vereinsrecht handelt. Dennoch ist auch die Gestaltungsfreiheit insoweit beschränkt als dass sie bei den allgemeinen Grenzen der Privatautonomie nach den §§ 134, 138, 242 und § 826 BGB ebenfalls endet¹¹⁴.

¹⁰⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 42 f..

¹⁰⁹ Vgl. Beschluss des OLG Düsseldorf v. 24.01.1996, NJW- RR 1996, S. 989 (990).

¹¹⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 43.

¹¹¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 44.

¹¹² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 44.

¹¹³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45.

¹¹⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45.

Es ist insoweit möglich, den **Eintritt** der Mitglieder innerhalb der Grenzen des Art. 9 GG und des § 138 BGB, mit beliebigen Voraussetzungen zu verbinden. Bei einem Verein existiert grundsätzlich kein Aufnahmewang. Die Beschränkung der Eintrittsmöglichkeit auf bestimmte Personen kann aber eventuell Zweifel an der Gemeinnützigkeit eines Vereines begründen¹¹⁵.

Aus § 39 BGB geht hervor, dass einem Mitglied durch die Satzung der **Austritt** aus dem Verein nicht verweigert werden darf, so dass jedes Mitglied zum Austritt ohne Angabe eines Grundes berechtigt sein muss¹¹⁶. Nach § 39 Abs. 2 BGB kann durch die Satzung bestimmt werden, dass der Austritt nur am Schluss eines Geschäftsjahres oder erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist, wobei die Kündigungsfrist höchstens zwei Jahre betragen kann. Weiterhin kann die Satzung für die Austrittserklärung die Schriftform oder eine Zustellung mittels eingeschriebenen Briefes vorschreiben¹¹⁷.

Mitgliederbeiträge können erhoben werden, wenn die Beitragspflicht dem Grunde nach aus der Satzung hervorgeht. Äußert sich die Satzung nicht zur Beitragspflicht, ist diese nicht gegeben. Im Hinblick auf die Beitragshöhe ist es ausreichend, wenn die Satzung darauf verweist, dass die Mitgliederversammlung oder der Vorstand die Höhe der Beiträge festsetzen zu können. Eine solche allgemein gehaltene Satzungsbestimmung erweist sich zudem als zweckmäßig, da bei einer eventuell beabsichtigten Beitragserhöhung eine Änderung der Satzung nicht erforderlich ist¹¹⁸.

Die Festlegung der Bildung und Zusammensetzung des Vorstandes in der Satzung steht dem Verein frei. Für den Fall, dass die Satzung diesbezüglich keine Regelungen trifft, finden die gesetzlichen Regelungen des BGB Anwendung. Dies hätte zur Folge, dass der Vorstand im Zweifel eine Person umfassen würde (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 2 BGB) und nach § 27 Abs. 1 BGB die Bestellung des Vorstandes durch Beschluss der Mitgliederversammlung erfolgt¹¹⁹.

Die **Einberufung der Mitgliederversammlung** ist in § 36, 1. Fall BGB zwingend für die in der Satzung bestimmten Fälle vorgeschrieben. Diese Norm setzt aber voraus, dass die Satzung diesbezügliche Regelungen enthält¹²⁰. Demnach bleibt es bei einer fehlenden Festlegung in der Satzung allein bei den gesetzlich vorgesehenen Einberufungsfällen der Mitgliederversammlung in § 36, 2. Fall BGB, wenn das Interesse des Vereins eine Mitgliederversammlung erfordert und bei § 37 Abs. 1 BGB, wenn der durch die Satzung bestimmte Teil oder in Ermangelung einer Bestimmung der zehnte Teil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt¹²¹.

Die Einberufung der Mitgliederversammlung ist formlos, kann aber durch ausdrückliche Regelung in der Satzung an eine bestimmte **Form** gebunden werden¹²².

Weiterhin ist der Verein berechtigt, zur Aufrechterhaltung der Vereinsdisziplin in der Satzung vereinsinterne Strafbestimmungen festzulegen und somit ein **Vereinsstrafrecht** zu bestimmen. Bei der Bestrafung für ein Verbandsdelikt handelt es sich um eine Disziplinarmaßnahme zur Ahndung von Verfehlungen, die vom Bestraften als Sühne empfunden werden soll. Die Strafen stellen aber keine staatlichen Kriminalstrafen dar. Die Arten der Vereinsstrafen sind vielfältig und können beispielsweise Rügen, Geldbußen oder auch den Vereinsausschluss umfassen. Dem bestraften Mitglied steht gegen die Strafe, nach der Anrufung möglicher höherer Instanzen des Vereins als Voraussetzung,

¹¹⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45.

¹¹⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45.

¹¹⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45 f..

¹¹⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 45 f..

¹¹⁹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 46.

¹²⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 47.

¹²¹ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 134.

¹²² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 47.

der Rechtsweg offen. Bei einer satzungsmäßigen Einsetzung eines Schiedsgerichts kann die Vereinsstrafe der richterlichen Nachprüfung jedoch entzogen werden¹²³.

Für den Fall, dass ein Verein die steuerliche Anerkennung der **Gemeinnützigkeit** beabsichtigt, muss er die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke in seiner Satzung festlegen. In der Satzung müssen bestimmte steuerlich bedeutsame Vorschriften zum Ausdruck kommen, da ansonsten das Finanzamt die Gemeinnützigkeit des Vereins steuerlich nicht anerkennt¹²⁴. Bei einer Bejahung der Gemeinnützigkeit des AGZ wären diese zusätzlichen Satzungsbestimmungen für gemeinnützige Vereine deshalb besonders zu beachten.

Neben der Satzung können zudem **zusätzliche Vereinsregelungen**, beispielsweise unter der Bezeichnung als Richtlinie oder Ordnung, getroffen werden. Sie stehen außerhalb der Satzung und dienen dazu alle Vereinsgrundsätze aufzunehmen, die nicht unmittelbar zu den Leitprinzipien des Vereins gehören. Diese Grundsätze könnte zwar über den Muss- und Sollinhalt hinaus in die Satzung aufgenommen werden. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Regelungen auch gegenüber den Vereinsmitgliedern ist ihre Aufnahme in die Satzung nicht. Angesichts der für Satzungsänderungen notwendigen qualifizierten Mehrheiten spricht für diese Ordnungen vielmehr, dass sie flexibler entwickelt und geändert werden können und die Vereinssatzung auf diese Weise übersichtlicher bleibt¹²⁵.

2.2.7 Organe des Vereins

Als körperschaftliche Organisation agiert der Verein durch seine Organe. Zu den erforderlichen Organen des Vereins zählen der Vorstand sowie die Mitgliederversammlung. Daneben können durch die Satzung weitere Organe bestimmt werden¹²⁶.

2.2.7.1 Mitgliederversammlung, § 32 BGB

Die Mitgliederversammlung stellt das oberste Organ des Vereins dar und setzt sich aus der Gesamtheit der Mitglieder zusammen. Sie trägt auch die Bezeichnung Generalversammlung oder Hauptversammlung. Bei der Mitgliederversammlung handelt es sich ein notwendiges Vereinsorgan, welches nicht durch die Satzung beseitigt werden kann. Verfügt der Verein über eine große Anzahl von Mitgliedern können durch die Satzung aus Praktikabilitätsgründen Delegiertenversammlungen ermöglicht werden¹²⁷.

Die Mitgliederversammlung dient der Überwachung der übrigen Organe. Sie kann zudem dem Vorstand Entlastung erteilen, um eventuell bestehende erkennbare Ersatzansprüche erlöschen zu lassen¹²⁸. Des Weiteren trifft die Mitgliederversammlung nach § 32 Abs. 1 S. 1 BGB durch Beschlussfassung Entscheidungen in allen Angelegenheiten des Vereins, die nicht dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgan zugewiesen sind.

Die Zuständigkeiten der Vereinsorgane werden in der Satzung bestimmt, sofern durch das Gesetz keine zwingenden Abgrenzungen festgelegt sind. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung müssen vom Vorstand ausgeführt werden. Die Mitgliederversammlung hat im Zweifel auch die Möglichkeit, dem Vorstand Weisungen zu erteilen, § 27 Abs. 3 i.V.m. § 665 BGB¹²⁹.

Die Mitgliederversammlung des AGZ würde sich somit aus den einzelnen Mitgliedsbetrieben zusammensetzen. Bei einer großen Mitgliederanzahl könnte in der Satzung die Möglichkeit der Delegiertenversammlung aufgenommen werden. Durch die

¹²³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 47 ff.

¹²⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 51.

¹²⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 51 f..

¹²⁶ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 8.

¹²⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 60.

¹²⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 60.

¹²⁹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 60.

Beteiligung der Mitgliedsbetriebe des AGZ in den Mitgliederversammlungen ist eine Einflussnahme der Mitglieder auf die Umsetzung der Ziele des Vereins möglich. Die angestrebte Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den Arbeitgeberzusammenschluss und sein Personal könnte so verwirklicht werden.

2.2.7.2 Vorstand

Nach § 26 Abs. 1 BGB muss der Verein einen Vorstand haben, der sich auch aus mehreren Personen zusammensetzen kann. Der Vorstand vertritt den Verein gemäß § 26 Abs. 2 S. 1 BGB gerichtlich und außergerichtlich und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Vorstand stellt somit das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan des Vereins dar¹³⁰.

Wenngleich ein vollständiger Ausschluss eines Vorstandsmitgliedes von der Vertretung des Vereins nicht gestattet ist, kann nach § 26 Abs. 2 S. 2 BGB der Umfang der **Vertretungsmacht** durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. Nach § 28 Abs. 2 i.V.m. § 40 BGB kann die Befugnis zur Entgegennahme von Willenserklärungen jedoch nicht ausgeschlossen werden. Bei der Regelung der Vertretungsmacht des Vorstandes gibt es viele Regelungsmöglichkeiten. Für den Fall, dass eine Satzungsbestimmung dazu dienen soll den Umfang der Vertretungsmacht des Vereinsvorstandes zu beschränken, muss dies eindeutig aus der Satzungsbestimmung zu entnehmen sein. Auch wenn die Satzung keine ausdrückliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Vereinsvorstandes beinhaltet, ist die Vertretungsmacht nicht völlig uneingeschränkt, da sich eine Begrenzung der Vertretungsmacht des Vorstandes aus der Eigenart des Vereinszwecks ergeben kann. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass an die Erkennbarkeit der Zwecküberschreitung bei der Erkundigungspflicht des Dritten, keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind. Voraussetzung für eine Beschränkung der Vertretungsmacht gegen Außenstehende ist eine klare und eindeutige Festlegung in der Satzung. Beschränkungen der Vertretungsmacht bedürfen wie abweichende Bestimmungen über die Beschlussfassung und Änderungen des Vorstandes der Eintragung in das Vereinsregister¹³¹.

Eine Überschreitung der Vertretungsmacht des Vorstandes beim Abschluss eines Geschäfts hat eine **persönliche Haftung des Vorstandes** gegenüber dem Dritten gemäß § 179 BGB zur Folge. Das Geschäft begründet für den Verein keine Verbindlichkeit¹³².

Weiterhin ist zu beachten, dass der Vorstand und bei einem mehrgliedrigen Vorstand jedes Vorstandsmitglied, die **steuerlichen Pflichten** des Vereins zu erfüllen haben. Bei Nichterfüllung der Pflichten kann eine Verhängung von Zwangsmaßnahmen und Sicherungsgeldern auch gegen den Vorstand erfolgen. Bei einem gegen den Vorstand festgesetztem Zwangsgeld haftet aber auch der Verein¹³³.

Dem Vorstand steht nach § 27 Abs. 3 BGB auch die **Geschäftsführungsbefugnis** zu. Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft die Innenbeziehungen, umfasst also die Handlungsbefugnis im Verhältnis zum Verein. Die Geschäftsführungsbefugnis berechtigt und verpflichtet den Vorstand beispielsweise zur Buch- und Kassenführung, zur Personaleinstellung oder zur Geltendmachung von Vereinsforderungen. Der Vorstand ist auch zur zeitweiligen Übertragung einzelner Geschäftsführertätigkeiten auf Mitglieder berechtigt¹³⁴.

Den Vorstand trifft für die Erfüllung der Geschäftsführerpflichten eine Einstandspflicht. Jedes Verschulden bei der Verletzung der Geschäftsführerpflichten führt für den Vorstand

¹³⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 72; vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 136.

¹³¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 72 f..

¹³² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 73.

¹³³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 74.

¹³⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 74.

zur **Haftung** gegenüber dem Verein, jedoch nicht gegenüber dem einzelnen Mitglied oder dem Gläubiger, §§ 27 Abs. 3 i.V.m. §§ 664 bis 670 BGB¹³⁵.

Die **Bestellung** des Vorstandes erfolgt in der Regel durch Beschluss der Mitgliederversammlung, § 27 Abs. 1 BGB. Durch die Satzung kann auch eine andere Art der Bestellung festgelegt werden¹³⁶.

Es ist zum Beispiel möglich die **Besetzung** des Vorstandes auf ein besonderes Vereinsorgan, beispielsweise einen Beirat, zu übertragen. Des Weiteren kann aus einem Sonderrecht i.S.v. § 35 BGB ein Mitglied zur Bestellung des Vorstandes befugt sein. Dabei ist zu beachten, dass aufgrund der zwingenden Widerruflichkeit der Bestellung gemäß § 27 Abs. 2 S. 2 BGB dann ein Widerruf dieses Sonderrechts bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich sein wird. Ferner kann außenstehenden Dritten die Bestellung des Vorstandes unter bestimmten Voraussetzungen übertragen werden. Zudem ist es grundsätzlich auch möglich ein Nichtmitglied zum Vorstand zu bestellen, sofern die Satzung dem nicht entgegensteht. Für den Fall, dass der Vorstand als Angestellter eine Bezahlung erhalten soll, ist zu berücksichtigen, dass die Bestellung zum Vorstand noch nicht zur Begründung eines Angestelltenverhältnisses führt, sondern dafür der Abschluss eines schuldrechtlichen Dienstvertrages erforderlich ist. In Idealvereinen, bei denen die Vorstandsmitglieder vorwiegend ehrenamtlich tätig sind, stellt sich diese Problematik nicht¹³⁷.

Dem AGZ würden somit hinsichtlich der Anzahl der Vorstandsmitglieder und deren Aufgabenbereichen sowie bezüglich der Art der Bestellung des Vorstandes vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Eine **Beendigung** der Vorstandsbestellung ist durch **Widerruf** gemäß § 27 Abs. 2 BGB und Amtsniederlegung möglich (sowie bei Eintritt des Todesfalls gegeben).

In § 27 Abs. 2 BGB ist u.a. der jederzeit mögliche Widerruf der Bestellung geregelt. Die Widerruflichkeit kann durch die Satzung auf den Fall beschränkt werden, dass ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt.

Die **Amtsniederlegung** beinhaltet die Kündigung des mit dem Verein intern bestehenden auftragsähnlichen Rechtsverhältnisses und führt zur Beendigung der ohne diese Innenrechtsbeziehung nicht möglichen Organstellung. Besteht eine entgeltliche Vorstandstätigkeit bedarf es nach § 626 BGB im Zweifel eines wichtigen Grundes. Die Amtsniederlegung kann bei einer ehrenamtlichen Tätigkeit des Vorstandes gemäß § 671 Abs. 1 BGB jederzeit erfolgen¹³⁸.

Schließlich ist nach § 67 Abs. 1 S. 1 BGB jede Änderung des Vorstands von dem Vorstand zur Eintragung anzumelden. Die Anmeldung zum Vereinsregister sind nach § 77 BGB von den Mitgliedern des Vorstandes mittels öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken.

2.2.7.3 Besondere Vertreter

Nach § 30 BGB kann durch die Satzung bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt.

Unter der Voraussetzung, dass die Satzung dies gestattet, besteht somit die Möglichkeit, für bestimmte Geschäfte oder Geschäftszweige des Vereins besondere Vertreter zu bestellen, bei denen es sich auch um Vorstandsmitglieder handeln kann. Besondere

¹³⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 75.

¹³⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 60.

¹³⁷ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 70 f..

¹³⁸ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 77.

Vertreter sind beispielsweise der Kassenwart, Buchführer oder Abteilungsleiter¹³⁹. Im Hinblick auf die Vertretungsmacht kommt den besonderen Vertretern nach außen eine vorstandsähnliche, selbständige und eigenverantwortliche Stellung zu, auch wenn im Innenverhältnis eine Weisungsgebundenheit bestehen kann. Die besonderen Vertreter werden auf die gleiche Weise wie die Vorstandsmitglieder bestellt¹⁴⁰.

Die Bestellung besonderer Vertreter würde den Mitgliedern des AGZ eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme neben der Mitgliederversammlung eröffnen und somit zu das Engagement und die Einbeziehung der Mitglieder in die Vereinstätigkeit unterstützen.

2.2.8 Die Mitgliedschaft

Der **Erwerb** der Mitgliedschaft kann auf drei Arten erfolgen. Erstens durch die Teilnahme an der Gründung bei anschließender Eintragung des Vereins in das Vereinsregister. Zweitens durch eine spätere Beitrittserklärung und antragsgemäße Aufnahme in den Verein sowie drittens in Ausnahmefällen durch Erbgang oder Abtretung, wenn dies in der Satzung abweichend zu der dispositiven Regelung in § 38 BGB (§ 40 BGB) vorgesehen ist. Es existiert grundsätzlich kein Recht auf Aufnahme in einen Verein. Eine Pflicht zur Aufnahme durch den Verein ist nur dann gegeben, wenn dies aus der Satzung hervorgeht oder bei missbräuchlicher Ausnutzung einer Monopolstellung¹⁴¹.

Der Erwerb der Mitgliedschaft im AGZ wäre somit ohne großen tatsächlichen und finanziellen beiderseitigen Aufwand möglich.

Die Mitglieder eines Vereins verfügen über **allgemeine Mitgliedschaftsrechte**. Diese beinhalten Teilnahmerechte an der Gestaltung und der Verwaltung des Vereinslebens und äußern sich z. B. in dem Recht auf Einberufung der Mitgliederversammlung gemäß § 37 BGB, dem Stimmrecht in der Mitgliederversammlung nach § 32 BGB sowie dem aktiven und passiven Wahlrecht. Daneben treffen die Mitglieder die in der Satzung bestimmten **verwaltungs- und vermögensrechtliche Pflichten**. Zu diesen können z. B. die Pflicht zur Teilnahme an Ämtern, die Beitragspflicht oder die Pflicht zur Leistung einer einmaligen Eintrittsgebühr zählen. Des Weiteren besteht die Möglichkeit von **Sonderrechten** und **Sonderpflichten** der Mitglieder. Als Sonderrecht werden Bevorrechtigungen definiert, welche einem oder mehreren Mitgliedern um ihrer selbst Willen und nicht aus Gründen des Vereinsinteresses zugestanden werden. Darunter fällt zum Beispiel auch die Zubilligung eines erhöhten Stimmrechts. Zu Ihrer Wirksamkeit müssen Sonderrechte aus der Satzung klar hervorgehen¹⁴². Nach § 35 BGB können Sonderrechte eines Mitglieds nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluss der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.

Es wäre dem AGZ beispielsweise somit möglich, regelmäßige Beitragspflichten oder einmalige Eintrittsgebühren der Mitgliedsbetriebe in der Satzung zu verankern. Zudem könnte durch die Festlegung eines Sonderrechts in der Satzung Mitgliedern, die sich in der Vergangenheit in besonderer Weise für den AGZ und dessen Personal engagiert haben, ein erhöhtes Stimmrecht zugebilligt werden. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass eine spätere Beeinträchtigung des Sonderrechts gemäß § 35 BGB von der Zustimmung des betreffenden Mitglieds abhängig ist.

Der **Austritt** eines Mitglieds ist zwingend in § 39 BGB geregelt. Nach § 39 Abs. 1 BGB sind die Mitglieder zum Austritt aus dem Verein berechtigt. In § 39 Abs. 2 BGB ist festgelegt, dass durch die Satzung bestimmt werden kann, dass der Austritt nur am Schluss eines Geschäftsjahrs oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist. Die Kündigungsfrist kann danach höchstens zwei Jahre betragen.

¹³⁹ Die genannten Beispiele beziehen sich auf Frauen und Männer.

¹⁴⁰ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 72.

¹⁴¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 78f..

¹⁴² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 79 f..

Für den Austritt müssen keine Gründe angegeben werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Vereinsaustritt auch ohne Einhaltung der in der Satzung bestimmten Kündigungsfrist zulässig sein, wenn dem Mitglied ein Verbleiben im Verein bis zum Ablauf der Frist bei Abwägung aller Umstände nicht mehr zugemutet werden kann. Der wirksame Austritt lässt alle Mitgliedsrechte und – pflichten für die Zukunft erlöschen. Davon ist auch das Recht am Vereinsvermögen betroffen, sofern nicht ausnahmsweise die Satzung eine andere Regelung beinhaltet. Ebenso endet die Vereinsgewalt mit dem Austritt. Die Rechte und Pflichten des Mitglieds bestehen bis zur Wirksamkeit des Austritts grundsätzlich fort, so auch eine Pflicht zur Entrichtung der Mitgliedsbeiträge¹⁴³.

Gesetzlich nicht geregelt ist er **Ausschluss** von Vereinsmitgliedern. In der Satzung können die Möglichkeit eines Ausschluss von Mitgliedern sowie das entsprechende Verfahren bestimmt werden. Für den Fall, dass in der Satzung keine Regelungen zum Ausschluss getroffen wurden, wird dem Verein als Ausfluss seiner Vereinsautonomie, eine Ausschließungsbefugnis aus wichtigem Grund zugestanden¹⁴⁴.

2.2.9 Auflösung und Beendigung des Vereins

Das Ende eines Vereins kann auf folgenden Gründen beruhen. Der Verein löst sich durch Beschluss selbst auf (nach § 41 BGB oder durch Fusion), war nur auf Zeit gegründet und der satzungsmäßige Endtermin ist eingetreten, hört auf zu bestehen, weil alle Mitglieder weggefallen sind (z.B. infolge Austritts oder Todes) oder wird auf Grund öffentlichen Vereinsrechts durch die nach den Landesgesetzen zuständigen Behörden aufgelöst. Letztlich existiert der Verein nicht mehr bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. § 42 BGB)¹⁴⁵.

Demgegenüber existiert der Verein als nichtrechtsfähiger Verein weiter, verliert also nur die Rechtsfähigkeit, wenn nach § 73 BGB die Zahl der Mitglieder unter drei sinkt oder wenn nach § 43 BGB dem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen wird¹⁴⁶.

Nach § 74 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Auflösung des Vereins sowie die Entziehung der Rechtsfähigkeit in das Vereinsregister einzutragen. Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbleibt nach § 74 Abs. 1 S. 2 BGB die Eintragung, da diese nach § 75 S.1 BGB von Amts wegen erfolgt. In § 74 Abs. 2 BGB sind die Voraussetzungen bestimmt, unter denen der Vorstand die Auflösung zur Eintragung anzumelden hat. Im Falle der Entziehung der Rechtsfähigkeit aufgrund des § 43 BGB, erfolgt die Eintragung auf Anzeige der zuständigen Behörde.

Das weitere Verfahren nach der Entziehung der Rechtsfähigkeit oder der Auflösung des Vereins sowie die damit verbundenen Rechtsfolgen bemessen sich nach den §§ 45 ff BGB.

2.3 Haftung

2.3.1 Haftung des eingetragenen Vereins und seiner Mitglieder

Der **eingetragene Verein** wird als juristische Person aus den für den Verein vorgenommenen Handlungen des Vorstandes allein berechtigt und verpflichtet. Für dadurch entstehende Schulden haftet nur der Verein selbst als juristische Person mit seinem Vermögen. Die **Vereinsmitglieder** unterliegen grundsätzlich keiner persönlichen Haftung. Eine Ausnahme davon ist nach der Rechtsprechung dann gegeben, wenn sich

¹⁴³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 80 f..

¹⁴⁴ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 80 f..

¹⁴⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 90 ff..

¹⁴⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 90.

aus der Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und den hinter ihr stehenden natürlichen Personen ein Rechtsmissbrauch ergeben würde. Ein Rechtsmissbrauch setzt ganz besondere Umstände voraus, nach denen es nötig ist, einem treuwidrigen Verhalten der hinter der juristischen Person stehenden juristischen natürlichen Person zu begegnen. Diese Voraussetzungen liegen vor allem bei einer sog. **Durchgriffshaftung** vor, wenn die Inanspruchnahme der Mitglieder des eingetragenen Vereins für dessen Schulden erforderlich ist, um dafür zu sorgen, dass ein mit der (vermögenslosen oder leistungsunfähig gehaltenen) juristischen Person in Rechtsbeziehung getretener Dritter, die ihm nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zustehenden Leistung erlangt¹⁴⁷.

Des Weiteren wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sowohl bei der **Vorgründungsgesellschaft** als auch beim **Vorverein besonders hohe Haftungsrisiken** bestehen.

2.3.2 Schadenshaftung des Vereins für Handlungen seiner Organe

Nach § 31 BGB ist der Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Dem Verein wird nach § 31 BGB das Handeln seiner verfassungsgemäß berufenen Vertreter als eigenes Handeln zugerechnet. Als haftungszuweisende Norm wird in § 31 BGB vorausgesetzt, dass der verfassungsmäßige Vertreter eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen hat, unabhängig davon, worauf die Ersatzpflicht im Einzelnen beruht. Der **Anwendungsbereich** nach § 31 BGB umfasst unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff BGB), Vertragsverletzungen (§ 280 BGB), c.i.c. (§ 311 Abs. 2, 3 BGB), §§ 122, 311a Abs. 2 BGB, schuldloses zum Schadensersatz verpflichtendes Handeln (§§ 228, 231, 904 BGB), im Fall der Gefährdungshaftung und des nachbarschaftlichen Ausgleichsanspruchs (§ 906 BGB) jedoch nur, soweit diese auf einem „Handeln“ basiert¹⁴⁸. Des Weiteren werden von der Haftung auch bloße Handlungen und Verrichtungen sowie rechtswidrig schuldhaft eingegriffen des Vereinsvorstandes in das Mitgliedschaftsrecht erfasst¹⁴⁹.

Durch die Satzung kann § 31 BGB **nicht abbedungen** werden (vgl. § 40 BGB). Hingegen soll bei der Haftung gegenüber Mitgliedern ein vertraglicher Haftungsausschluss für Fahrlässigkeit, nicht aber für Vorsatz möglich sein. Es ist zu beachten, dass für formularmäßige Haftungsbeschränkungen die §§ 307, 309 Nr. 7 BGB Anwendung finden¹⁵⁰.

Nach § 31 BGB erstreckt sich die **Einstandspflicht** auf den Vorstand, Mitglieder des Vorstandes und andere verfassungsmäßig berufene Vertreter zu denen vor allem die besonderen Vertreter i.S.d. § 30 BGB zählen. Bei einer bestehenden Gesamtvertretung ist das Verschulden eines Vertreters ausreichend. Eine entsprechende Anwendung des § 31 BGB wird beim Verhalten anderer Organe wie der Mitgliederversammlung, des Aufsichtsrates oder eines Disziplinarausschusses, angenommen¹⁵¹.

Die Rechtsprechung legt den Begriff des **verfassungsmäßigen Vertreters** weit aus. Danach es nicht erforderlich, dass die Tätigkeit des Vertreters in der Satzung vorgesehen ist. Zudem bedarf der verfassungsmäßig berufene Vertreter keiner rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht und auch nicht eines Aufgabenbereiches innerhalb der

¹⁴⁷ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 390 f..

¹⁴⁸ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn. 1 ff..

¹⁴⁹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 85.

¹⁵⁰ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn.4.

¹⁵¹ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn.4.

geschäftsführenden Verwaltung. Es genügt, wenn ihm durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen des Vereins zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, und er den Verein insoweit repräsentiert¹⁵². Eine Haftung des Vereins für Beschlüsse der Mitgliederversammlung besteht dann, wenn ein Dritter durch ihre Ausführung unmittelbar, d.h. ohne Dazwischentreten des Vorstandes, Vorstandsmitgliedes oder Sondervertreters, einen Schaden erleidet¹⁵³.

Zudem ist der Anwendungsbereich des § 31 BGB durch die von der Rechtsprechung entwickelte **Lehre vom Organisationsmangel** erweitert worden. Danach trifft die juristische Person die Verpflichtung, den Gesamtbereich ihrer Tätigkeit in der Art und Weise zu organisieren, dass für alle wichtigen Aufgabengebiete ein verfassungsmäßiger Vertreter zuständig ist, welcher die wesentlichen Entscheidung selbst fällt. Für den Fall, dass die Organisation diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss die juristische Person sich so behandeln lassen, als ob der tatsächlich eingesetzte Verrichtungsgehilfe ein verfassungsmäßiger Vertreter wäre. Daraus folgt, dass die Übertragung eines wichtigen Aufgabenbereichs an einen Funktionsträger oder Bediensteten für die juristische Person zu einer Haftung ohne Entlastungsmöglichkeit führt¹⁵⁴.

Des Weiteren muss die haftungsbegründende **Handlung in Ausführung der zustehenden Verrichtung** begangen wurde. Demnach ist es erforderlich, dass das Organ in „amtlicher“ Eigenschaft und nicht nur bei Gelegenheit, einen Schaden hervorgerufen hat¹⁵⁵.

Weiterhin muss der Schaden durch das Organ einem **Dritten** i.S.v. § 31 BGB zugefügt worden sein. Dritter kann danach auch ein Vorstandsmitglied des Vereins sein, sofern dieses keine (Mit-) Verantwortung an der schadensverursachenden Handlung trägt. Weiterhin kommt als Dritter jedes in seinen Mitgliedschaftsrechten verletzte Mitglied in Betracht¹⁵⁶.

2.3.3 Haftung des Handelnden

Die Haftung des Vereins mit seinem Vermögen (§ 31 BGB), führt nicht zu einer Befreiung des **Handelnden von seiner persönlichen Verantwortlichkeit**.

Haftet der Handelnde durch seine den Schaden verursachende Handlung als natürliche Person (vgl. vor allem §§ 823 ff BGB), existieren persönliche Haftung und Organhaftung des Vereins nebeneinander. Liegt eine unerlaubte Handlung vor, haften der Verein und das handelnde Organ persönlich als **Gesamtschuldner** gemäß § 840 Abs. 1 BGB. Bei einer Haftung aus unerlaubter Handlung kommt eine Erstattungspflicht des Vorstandsmitglieds nach § 840 Abs. 2 BGB gegenüber dem Verein in Betracht¹⁵⁷.

Ferner kann der **verfassungsmäßige Vertreter** unter Umständen neben dem Verein aus Delikt **haften**. Demgegenüber sind Voraussetzungen für eine Haftung des Organmitglieds aus c.i.c. in der Regel nicht gegeben¹⁵⁸.

In dem Fall, dass bei der Durchführung einer Vereinsaufgabe eine Schadensersatzpflicht eines ehrenamtlich tätigen Vereinsmitgliedes gegenüber einem anderen begründet wird, besteht die Möglichkeit eines **Ersatz- oder Freistellungsanspruchs gegenüber dem Verein** in entsprechender Anwendung von § 670 BGB (§ 27 Abs. 3 BGB)¹⁵⁹. Dies wird

¹⁵² Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB; § 31 Rn. 6; vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 393.

¹⁵³ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 84.

¹⁵⁴ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn. 7 f..

¹⁵⁵ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 84 f.; vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn. 10.

¹⁵⁶ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 84 f.; vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 390 ff.

¹⁵⁷ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 401; vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S.86 .

¹⁵⁸ Vgl. Palandt/ Heinrichs, BGB, § 31 Rn. 13.

¹⁵⁹ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 402 f.; vgl. dazu auch Märkle/ Alber, Der Verein, S. 86 f..

teilweise auch für eine Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten gefordert. Zur Absicherung der Schadenshaftung des Vereins und der persönlichen Schadenshaftung der Organe werden von vielen Vereinen Haftpflichtversicherungen abgeschlossen¹⁶⁰.

Bei **Überschreitung seiner Vertretungsmacht** haftet der Vorstand nach § 179 BGB. Das vom ihm getätigte Geschäft ist dann gegenüber dem Verein nicht verbindlich¹⁶¹.

2.3.4 Weitere Haftungskonstellationen

Daneben existieren noch weitere Haftungskonstellationen, wie eine Haftung des Vereins für seine Tiere, im Besteuerungsverfahren und beim Spendenabzug¹⁶².

2.4 Kosten und Steuervergünstigungen

Für die Eintragungen in das Vereinsregister werden gem. § 80 KostO Gebühren erhoben.

Bei dem Steuerrecht für Vereine handelt es sich um ein Sondergebiet. In den maßgeblichen Einzelsteuergesetzen sind für rechtsfähige und nichtrechtsfähige Vereine oftmals Steuervergünstigungen angeordnet, vor allem dann, wenn der Verein ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche (steuerbegünstigte) Zwecke verfolgt. Bei solchen Vereinen besteht größtenteils eine Freistellung von der Steuerpflicht¹⁶³.

Aufgrund der weit reichenden Komplexität des Steuerrechts wird für diesen thematischen Bereich auf die Beurteilung und Beratung durch einen Steuerexperten verwiesen.

¹⁶⁰ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 402 f..

¹⁶¹ Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 86.

¹⁶² Vgl. Märkle/ Alber, Der Verein, S. 87 ff..

¹⁶³ Vgl. Stöber, Vereinsrecht, Rn. 1301.

3 Vergleich mit anderen Rechtsformen

Anhand eines akzentuierten Vergleichs des Vereins mit den Rechtsformen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie der eingetragenen Genossenschaft sollen die einzelnen Vor- und Nachteile dieser Gesellschaftsformen im Hinblick auf die Gründung eines Arbeitgeberzusammenschlusses herausgearbeitet werden.

3.1 GmbH

3.1.1 Begriffsbestimmung

Die **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** (GmbH) stellt eine Personenvereinigung dar, deren Errichtung zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck möglich ist und deren Mitglieder mit Einlagen auf das in Stammanteile zerlegte Stammkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Gesellschaftsschulden zu haften¹⁶⁴. Nach ihrer gesetzlichen Konzeption handelt es bei der GmbH um eine **personalistisch ausgerichtete Gesellschaft**, d.h. einer Gesellschaft mit einem kleinen Kreis von Gesellschaftern, die untereinander bekannt sind¹⁶⁵.

Nach der gesetzlichen Konzeption der GmbH könnte somit, solange die Anzahl der Gesellschafter nicht zu groß wird, mit dieser Rechtsform eine Zusammenarbeit der einzelnen Mitgliedsbetriebe, verbunden mit eventuellen Synergieeffekten und einer Verantwortlichkeit für den AGZ und sein Personal, verwirklicht werden.

Die GmbH ist eine **juristische Person**. Sie verfügt gemäß § 13 Abs.1 GmbHG über eine **eigene Rechtspersönlichkeit**, so dass sie unabhängig von einem Wechsel in der Person ihrer Gesellschafter ist¹⁶⁶. Es ist zu beachten, dass nach § 13 Abs. 3 GmbHG die Gesellschaft als Handelsgesellschaft i.S.d. Handelsgesetzbuchs gilt und somit **Formkaufmann** gemäß § 6 HGB ist¹⁶⁷. Daraus ergibt sich eine Buchführungspflicht gemäß § 238 Abs. 1 HGB, die unabhängig von der Größe des Unternehmens und der ausgeübten Tätigkeit besteht¹⁶⁸.

Folglich erscheint vorerst eine Organisation des AGZ in der Rechtsform der GmbH im Hinblick auf dessen Zweckbestimmung bei Bereitstellung des benötigten Stammkapitals möglich.

Mit dem Ziel, die mit der Gründung einer GmbH verbundenen Haftungsrisiken zu vermeiden, werden in der Praxis anstelle einer Neugründung auch inaktive GmbH herangezogen. Bei den sog. **Vorratsgesellschaften** wird eine Gründung solcher Gesellschaften auf Vorrat vorgenommen oder es erfolgt eine sog. **Verwendung eines gebrauchten GmbH-Mantels** in dem Gesellschaften mit inzwischen nicht mehr oder nur noch gering vorhandener Aktivität wiederbelebt werden. Nach Auffassung des Bundesgerichtshof (BGH) finden auf beide Fallgruppen die Gründungsvorschriften eine analoge Anwendung¹⁶⁹.

Mangels gegenteiliger Angaben wird vorliegend davon ausgegangen, dass der AGZ eine Neugründung beabsichtigt.

¹⁶⁴ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 360.

¹⁶⁵ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 3, S. 318.

¹⁶⁶ Vgl. Arens, Gesellschaftsrecht, § 5 Rn. 2.

¹⁶⁷ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 261; vgl. Arens, Gesellschaftsrecht, § 5 Rn. 2.

¹⁶⁸ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/Schiffers, GmbH-Beratung, B 73 ff., mit weiteren Ausführungen.

¹⁶⁹ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 42, S. 339.

3.1.2 Errichtung und Entstehung der GmbH

3.1.2.1 Ablauf der Gründung

Bei der Gründung einer GmbH schließen eine oder mehrere Personen (§ 1 GmbHG) einen **notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag** (§ 2 Abs. 1 GmbHG). Die Gründer erbringen die **Stammeinlagen**, die zusammen den Betrag des Stammkapitals darstellen (§ 5 Abs. 3 S. 3 GmbHG). Damit einhergehend ist die Verpflichtung zur Leistung der versprochenen Einlage. Sämtliche Gesellschafter (§ 78 GmbHG) haben sodann, die Gesellschaft nach § 7 Abs. 1 GmbHG beim **Handelsregister anzumelden**. Im Rahmen der Anmeldung haben die Geschäftsführer ihre Unterschriften bei dem Gericht gemäß § 8 Abs. 5 GmbHG zu hinterlegen und zudem nach § 8 Abs. 4 GmbHG ihre Vertretungsbefugnisse anzugeben. Weiterhin sind der Anmeldung die in § 8 Abs. 1 GmbHG aufgeführten Unterlagen beizufügen. Die Anmeldung setzt nach § 7 Abs. 2 GmbHG voraus, dass auf jede Stammeinlage ein Viertel und insgesamt mindestens die Hälfte des **Mindeststammkapitals** (§ 5 Abs. 1 GmbHG) eingezahlt ist. Für den Fall einer Ein-Mann-Gründung ist der Gesellschafter verpflichtet für den übrigen Teil der Geldeinlagen Sicherheit zu leisten (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Sofern Sacheinlagen vereinbart sind, kommen weitere Vorschriften hinzu. Des Weiteren ist zu beachten, dass das auf die Stammeinlagen Geleistete endgültig zur freien Verfügung des Gesellschafters steht (§ 8 Abs. 2 S.1 GmbHG). Kommt das Gericht im Rahmen seiner Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine ordnungsgemäße Errichtung und Anmeldung der Gesellschaft gegeben ist, wird die GmbH in das **Handelsregister eingetragen** (§ 9c GmbHG)¹⁷⁰.

Der Abschluss eines notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages sowie das aufzubringende Stammkapital bzw. für die Anmeldung nötige Mindeststammkapital erweist sich im Vergleich zur Gründung eines Vereins für den AGZ aufgrund des damit verbundenen tatsächlichen und finanziellen Aufwandes als eher nachteilig.

3.1.2.2 Gesellschaftsvertrag

Dem **Gesellschaftsvertrag**, der auch als **Satzung** der GmbH bezeichnet wird, kommen mehrere Funktionen zu. Zum einen beinhaltet er die **Einigung** der Gründer über die Errichtung der GmbH, die Zweckbestimmung der Gesellschaft, die von den Gesellschaftern eingegangenen Verpflichtungen zur Leistung der Beiträge sowie die Aufteilung der Geschäftsanteile. Zum anderen stellt der Gesellschaftsvertrag die **Grundlage der Gesellschaft** dar und legt den Charakter und Aufbau der GmbH als juristischer Person fest und regelt die Beziehungen der zukünftig hinzutretenden Gesellschafter zur GmbH sowie deren Verhältnis untereinander¹⁷¹.

Der **Mindestinhalt** des Gesellschaftsvertrages ist in § 3 GmbHG geregelt. Danach muss der Gesellschaftsvertrag enthalten: die Firma und den Sitz, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals und den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Der nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG anzugebende Betrag des Stammkapitals, muss gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG mindestens 25.000,-- Euro betragen. Das Stammkapital setzt sich aus den Stammeinlagen zusammen, die nach § 5 Abs. 1, Abs. 3 S. 3 GmbHG einen Mindestbetrag von 100,-- Euro umfassen müssen. Nach § 3 Abs.1 Nr.4 GmbHG muss der der Gesellschaftsvertrag den Betrag festlegen, der von jedem Gründer auf das Stammkapital zu leisten ist. Nach § 5 Abs. 2 GmbHG ist es nicht möglich, dass ein

¹⁷⁰ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 6, S. 319 f.

¹⁷¹ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 678.

Gründer mehrere Stammeinlagen übernimmt. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Stammeinlagen der Gründer den gleich hohen Betrag umfassen¹⁷².

Angesicht der Differenzierungsmöglichkeiten bei der Höhe der einzelnen Stammeinlagen könnten sich somit auch finanzschwächere Betriebe als Gesellschafter an der Gründung des AGZ als GmbH beteiligen.

Nach § 4 GmbHG muss die Firma der Gesellschaft die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten.

Der Gesellschaftsvertrag kann neben dem notwendigen Inhalt in § 3 Abs.1 GmbHG, auch **weitere Regelungen** beinhalten. In § 3 Abs. 2 GmbHG sind weitere Bestimmungen genannt, die eventuell der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen. Allgemein ist festzuhalten, dass es den Gründern innerhalb der Grenzen der allgemeinen Vertragsfreiheit möglich ist, weitere Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag zu treffen. Verstöße gegen § 134 BGB oder § 138 BGB haben die Nichtigkeit der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag zur Folge¹⁷³. Durch die Satzung bestehen vielfache Gestaltungsmöglichkeiten. Danach ist z.B. die Vereinbarung einer Pflicht zu Nebenleistungen, wie die Pflicht zur Geschäftsführung, die Änderung oder der Ausschluss von den Gesellschaftern zustehenden Rechte in beträchtlichem Maße möglich. Da die Mitverwaltungsrechte der Gesellschafter weitgehend dispositiv sind, kann auch der Umfang des Stimmrechts abweichend zu § 47 Abs. 2 GmbHG geregelt werden. Nach § 47 Abs. 2 GmbHG ist dieser sonst von der Höhe der Geschäftsanteile abhängig¹⁷⁴.

Nach § 45 Abs. 1 GmbHG bestimmen sich die Rechte, welche den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, sowie die Ausübung derselben, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen nach dem Gesellschaftsvertrag.

Die somit bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten im Gesellschaftsvertrag erweisen sich für eine Umsetzung der Ziele und angestrebten Tätigkeiten des AGZ als vorteilhaft.

Die **Gründung** einer GmbH vollzieht sich regelmäßig in mehreren Schritten.

Es ist möglich, dass sich die späteren Gesellschafter vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages zum Zweck des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages zu einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen. Damit entsteht die sog. **Vorgründungsgesellschaft**. Ein derartiger Gesellschaftsvertrag erfordert wie der Gesellschaftsvertrag einer GmbH eine notarielle Beurkundung sowie eine hinreichend erkennbare Bestimmung zumindest des notwendigen Satzungsinhalts¹⁷⁵.

Es ist zu beachten, dass zu diesem Zeitpunkt ein **immenses Haftungsrisiko für die Gründer** besteht. Betreiben in diesem Stadium die Gründer schon ein Unternehmen gemeinsam, welches dann von der GmbH geführt werden soll, handelt es sich für den Fall, dass das Unternehmen ein Handelsgewerbe betreibt, um eine **OHG**. Ansonsten besteht weiterhin eine **BGB-Gesellschaft**¹⁷⁶. Das hohe Haftungsrisiko für die Gründer liegt sowohl bei der OHG als auch bei der BGB- Gesellschaft vor. Alle Beteiligten haften unbeschränkt und persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft¹⁷⁷. Auch wenn der Gesellschaftsvertrag der Vorgründungsgesellschaft nicht notariell beurkundet wurde, führt dies nicht zu einer Befreiung der Gründer von diesem Haftungsrisiko, weil insoweit die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft gelten. Nur die Verpflichtung eine GmbH zu gründen besteht nicht. Begründet wird dies damit, dass die Aufrechterhaltung dieser Absprache

¹⁷² Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 7, S. 320.

¹⁷³ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 8, S. 320, Rn. 17, S. 325.

¹⁷⁴ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 281 f..

¹⁷⁵ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 27, S. 331; vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 687f..

¹⁷⁶ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 27, S. 331.

¹⁷⁷ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 688.

nicht im Interesse der Gesellschafter sowie nicht in demjenigen der Gläubiger geboten ist¹⁷⁸.

Mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages der GmbH wird der Zweck der Vorgründungsgesellschaft erreicht und diese aufgelöst (§ 776 BGB). Dabei erfolgt kein automatischer Übergang der Rechte und Pflichten auf die Vorgesellschaft oder die GmbH. Für den Fall, dass ein Gesellschaftsvermögen besteht, erfolgt eine Liquidation, wobei eine Übertragung des für die GmbH bestimmten Vermögens gemäß der Vereinbarung der Gesellschafter auf die nun existierende Vorgesellschaft vorzunehmen ist¹⁷⁹.

Die **Vorgesellschaft** kommt mit dem Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags zustande. Die Vorgesellschaft hat den Zweck, die Eintragung der GmbH herbeizuführen. Auch im Stadium der Vorgesellschaft bestehen vielfältige **hohe Haftungsrisiken** für die Beteiligten. Die Vorgesellschaft endet mit der Eintragung der GmbH. Im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erfolgt ein Übergang der Rechte und Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft auf die GmbH¹⁸⁰.

Die hohen Haftungsrisiken sowohl bei der Vorgründungsgesellschaft als auch bei der Vorgesellschaft erweisen sich als nachteilig. Die Eintragung der Gesellschaft sollte aus diesem Grunde zügig herbeigeführt werden. Des Weiteren sollten die Gründer von dem gemeinsamen Betrieb eines Unternehmens in beiden Stadien bis zur Gründung der GmbH mit der Eintragung absehen.

Die Eintragung der GmbH in das Handelsregister hat eine konstitutive Wirkung¹⁸¹.

3.1.3 Die Organe der Gesellschaft

Bei der GmbH sind der oder die Geschäftsführer sowie die Gesamtheit der Gesellschafter als zwingende Organe vorgeschrieben. Eine mitbestimmte GmbH bedarf zudem eines Aufsichtsrates¹⁸².

3.1.3.1 Geschäftsführer

Nach § 6 Abs. 1 GmbHG muss die Gesellschaft einen oder mehrere **Geschäftsführer** haben. Der Geschäftsführer kann nach § 6 Abs. 2 GmbHG nur eine natürliche Person sein. Nach dem Grundsatz der Fremdorganschaft¹⁸³ in § 6 Abs. 3 GmbHG ist es nicht erforderlich, dass der Geschäftsführer auch Gesellschafter ist. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft nach §§ 35 Abs. 1, 36 GmbHG, wobei im Zweifel nach § 35 Abs. 2 GmbHG Gesamtvertretung gilt.

Die Geschäftsführungsbefugnis kann dem Geschäftsführer in sehr weitem Maße entzogen werden und nach § 37 Abs. 1 GmbHG von verbindlichen Weisungen geprägt sein¹⁸⁴.

3.1.3.2 Gesamtheit der Gesellschafter

Die **Gesamtheit der Gesellschafter** stellt das oberste Organ der GmbH dar. Die Gesellschafter haben die Möglichkeit sich in entscheidender Weise an der Leitung des Unternehmens zu beteiligen, in dem sie den Geschäftsführern verbindliche Weisungen

¹⁷⁸ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 27, S. 331.

¹⁷⁹ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 27, S. 331.

¹⁸⁰ Vgl. Grunewald, Gesellschaftsrecht, F. Rn. 29 ff., S. 332 f.; vgl. zu den **Haftungsrisiken**: F. Rn. 31 ff, S. 333 ff.; F. Rn. 40, S. 338.

¹⁸¹ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 276.

¹⁸² Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 261, 289.

¹⁸³ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 276.

¹⁸⁴ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 285.

erteilen können, deren Ausspruch ohne eine satzungsmäßige Ermächtigung möglich ist (vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG). Der Aufgabenkreis der Gesellschafter wird in § 46 GmbHG beschrieben. Zudem verfügen die Gesellschafter über große Gestaltungsspielräume bei der Ausgestaltung der inneren Organisation der Gesellschaft, da das Recht der GmbH einen grundsätzlich dispositiven Charakter aufweist. Danach können die Gesellschafter ihren eigenen Zuständigkeitsbereich vergrößern oder andere Organe errichten und diesen eine eigene Beschlusskompetenz einräumen. Solche organisationsrechtlichen Abweichungen vom GmbHG können bereits von den Gründern oder im Wege der Satzungsänderung gemäß § 53 Abs. 1 GmbHG vereinbart werden. Eine Satzungsänderung ist dabei nach § 53 Abs. 2 GmbHG mit dem Erfordernis einer notariellen Beurkundung sowie nach § 54 GmbHG einem Eintrag ins Handelsregister verbunden¹⁸⁵.

Die Mitgliedsbetriebe als Gesellschafter des AGZ könnten somit über eine weitgehende Freiheit in der Ausgestaltung der inneren Organisation der GmbH verfügen. Sie hätten z.B. die Möglichkeit dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen und damit auf dessen Tätigkeit Einfluss zu nehmen. Da es sich bei dem Geschäftsführer nicht zugleich auch um einen Gesellschafter handeln muss, ist dies für die Gewährleistung der Verwirklichung der Ziele des AGZ bedeutsam.

Des Weiteren kann die Beschlussfassung der Gesellschafter auf zwei Arten durchgeführt werden. Nach § 48 Abs. 1 GmbHG erfolgen die Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich durch Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung. Daneben bedarf es nach § 48 Abs. 2 GmbHG der Abhaltung einer Versammlung nicht, wenn sich sämtliche Gesellschafter in Textform mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären¹⁸⁶.

Auch insoweit würde das Recht der GmbH dem AGZ Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen.

Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern unterliegt grundsätzlich nach § 46 Nr.5 GmbHG den Gesellschaftern¹⁸⁷.

3.1.3.3 Der Aufsichtsrat

Schließlich kann durch eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag nach § 52 GmbHG ein Aufsichtsrat eingerichtet werden, soweit dieser nicht bereits aus mitbestimmungsrechtlichen Gründen vorgeschrieben ist. Ein Aufsichtsrat ist z.B. für GmbHs, die dem MitbestG bzw. dem DrittelbG unterliegen, zu bilden¹⁸⁸.

3.1.4 Mitgliedschaft

Der **Erwerb** der Mitgliedschaft erfolgt durch die Teilnahme an der Gründung oder den späteren Erwerb eines Geschäftsanteils. Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Mitgliedschaft bedürfen sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft gemäß § 15 Abs. 3, 4 GmbHG einer notariellen Beurkundung. Zudem ist eine Vererbung des Geschäftsanteils möglich¹⁸⁹.

Das Erfordernis der notariellen Beurkundung ist im Hinblick auf die praktische Handhabbarkeit der GmbH als Rechtsform insofern als nachteilig zu bewerten, als dass der Erwerb der Mitgliedschaft für die Betriebe insoweit erschwert wird.

¹⁸⁵ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 288, 353.

¹⁸⁶ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 289.

¹⁸⁷ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 285.

¹⁸⁸ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 289, 351.

¹⁸⁹ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 280

Die Mitglieder sind zur Mitwirkung an den Grundlagenentscheidungen und vor allem zu Satzungsänderungen befugt¹⁹⁰.

Die Mitgliedschaft **endet** in der Regel durch die Veräußerung des Geschäftsanteils oder durch die Beendigung der Gesellschaft. Auch durch die Ausschließung eines Gesellschafters kann die Mitgliedschaft beendet werden¹⁹¹.

Es besteht u.a. hinsichtlich der Beendigung der Mitgliedschaft die Möglichkeit, dass ein Gesellschafter aus der GmbH durch einvernehmliche Regelung im Wege der Anteilabtretung gemäß § 15 GmbHG oder durch freiwillige Einziehung nach § 34 Abs.1 GmbHG ausscheidet. Des Weiteren kommt eine einseitige Erklärung des Gesellschafters in Form eines in der Satzung festgelegten Kündigungsrechts in Betracht, wobei die Formulierung der Kündigungsklausel eindeutig klarstellen sollte, dass diese nur eine Berechtigung des kündigenden Gesellschafters zum Austritt beinhaltet und nicht die Auflösung der GmbH zur Folge haben soll. Zudem ist ein Austritt aus wichtigem Grund oder ein Ausscheiden durch Abandon gemäß § 27 GmbHG möglich. Ein Ausscheiden des Gesellschafters durch Entscheidung der Mitgesellschafter oder Geschäftsführer durch Zwangseinziehung nach § 34 Abs. 2 GmbHG, Kaduzierung gemäß § 21 GmbHG oder durch Ausschluss nach der Satzung oder aus wichtigen Grund sind auch möglich¹⁹².

Die **Pflichten** der Gesellschafter beinhalten unabdingbare Vermögenspflichten zu denen die Pflicht zur Leistung von Einlagen zählt, die als Bar- oder Sacheinlage erbracht werden können. Des Weiteren umfassen die Gesellschafterpflichten eine allgemeine Treuepflicht. Darüber hinaus können in der Satzung Sonderpflichten bestimmt werden, wie beispielsweise eine beschränkte oder unbeschränkte Nachschusspflicht (vgl. § 26 GmbHG) oder die Pflicht zur Geschäftsführung. In der Satzung können auch sog. Nebenleistungspflichten festgelegt werden, wonach die Gesellschafter oder einzelne von ihnen außer der Leistung der Stammeinlage, Neben- oder Sonderleistungen zu erfüllen haben¹⁹³.

Dem AGZ würden somit durch die Sonder- bzw. Nebenleistungspflichten Gestaltungsspielräume eröffnet. Die Vereinbarung einer Nachschusspflicht müsste, aufgrund der damit verbunden Konsequenzen, auf ihre Vor- und Nachteile abgewogen werden.

Demgegenüber zählen zu den **Rechten** der Gesellschafter z.B. die Vermögensrechte, wie vor allem der Gewinn- und Liquidationsanteil und das Bezugsrecht. Weiterhin bestehen Mitverwaltungsrechte, beispielsweise in der Form des Teilnahmerechts an der Gesellschafterversammlung, des Stimmrechts sowie des Anfechtungsrechts und sonstige Rechte, wie Auskunfts- und Einsichtsrechte. Auch ist es möglich den einzelnen Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag Sonderrechte, wie z.B. Mehrstimmrechte, zu gewähren¹⁹⁴.

Die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten der GmbH erweisen sich als vorteilhaft bei der Umsetzung der Ziele und Aufgaben des AGZ, da somit mehr Flexibilität ermöglicht wird.

3.1.5 Beendigung der GmbH

Die Gesellschaft beendet ihre werbende Tätigkeit und tritt somit in das Abwicklungsstadium (Liquidation) mit der Auflösung der Gesellschaft (§§ 60- 77 GmbHG) ein. Die Auflösung stellt kein Erlöschen der GmbH dar. Eine liquidationslose Löschung der

¹⁹⁰ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 283.

¹⁹¹ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 284.

¹⁹² Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Wälzholz, GmbH-Beratung, A 129 ff., mit weiteren Ausführungen.

¹⁹³ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Lohr, GmbH-Beratung, G 81 ff., mit weiteren Ausführungen.

¹⁹⁴ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Lohr, GmbH-Beratung, G 83 ff., mit weiteren Ausführungen.

GmbH ist bei Verschmelzungen, Spaltungen bzw. Vermögensübertragungen nach dem UmwG bei vollständiger Vermögenslosigkeit (§ 141a Abs. 1 S. 1 FGG) möglich¹⁹⁵.

Eine Vollbeendigung ist regelmäßig gegeben, wenn nach dem Abschluss der Liquidation und Legung der Schlussrechnung (§ 74 Abs. 1 S. 1 GmbHG) der Liquidationsschluss zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, infolgedessen eine Löschung der Gesellschaft erfolgt (§ 74 Abs. 1 S. 2 GmbHG) und kein verteilungsfähiges Vermögen mehr besteht¹⁹⁶.

3.1.6 Haftung

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen Überblick über die Haftungsmöglichkeiten geben.

Bei der Gründung kann sich eine Haftung aus einer **Differenzhaftung** nach § 9 Abs. 1 GmbHG sowie aus der **Handelndens-Haftung** nach § 11 Abs. 2 GmbHG ergeben¹⁹⁷.

Des Weiteren kommt eine **Vorbelastungshaftung** in Betracht, wonach die Gesellschafter für die bis zur Eintragung der Vor-GmbH ins Handelsregister existierenden Verluste persönlich zum Ausgleich verpflichtet sind. Die Gesellschafter haben bei einem vollständigen oder teilweisen Verbrauch des Stammkapitals vor der Eintragung anteilig die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Eintragung auszugleichen¹⁹⁸.

Weiterhin bestehen die genannten Haftungsrisiken in den Stadien der **Vorgründungsgesellschaft** sowie der **Vorgesellschaft**.

Die GmbH stellt als juristische Person grundsätzlich in allen rechtlichen Beziehungen ein selbständiges Rechtssubjekt dar (§ 13 GmbHG). Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH besteht grundsätzlich nicht¹⁹⁹. Von dem Grundsatz, dass für die Schulden der GmbH die Gesellschaft selbst haftet und eine **Haftung der Gesellschafter** für die Verbindlichkeiten der GmbH nicht besteht, existieren jedoch Ausnahmen²⁰⁰.

Bei der **Durchgriffshaftung** ist ausnahmsweise eine Haftung der Gesellschafter möglich. Danach ist im Interesse des Gläubigerschutzes eine Durchgriffshaftung geboten, wenn die Verwendung der juristischen Person dem Zweck der Rechtsordnung widerspricht. Die Folge eines solchen Missbrauchs des Zwecks ist eine persönliche Gesellschafterhaftung für die Schulden der GmbH²⁰¹.

Des Weiteren kommt eine Haftung wegen „**existenzvernichtenden Eingriffs**“ in Betracht. Hierbei wird nach dem Bundesgerichtshof (BGH) auf einen Missbrauch der Rechtsform GmbH abgestellt, wohingegen das Schrifttum diese Haftung als einen Sonderfall der Vermögensvermischung bewertet. Die Haftung setzt einen existenzvernichtenden Eingriff des beherrschenden Gesellschafters voraus²⁰².

Ferner kommt eine **Haftung der Geschäftsführer** in Betracht, wobei zwischen einer Innenhaftung gegenüber der GmbH sowie einer Außenhaftung gegenüber Dritten zu unterscheiden ist. Aufgrund der verschiedenen vielfältigen Haftungskonstellationen sollen

¹⁹⁵ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Engelsing, GmbH-Beratung, B 1 ff., mit weiteren Ausführungen.

¹⁹⁶ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Engelsing, GmbH-Beratung, B 6, mit weiteren Ausführungen, insbesondere zur **zwangsgeldbewehrten** Anmeldung zur Eintragung (§ 14 HGB, § 79 S. 1 GmbHG).

¹⁹⁷ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 1 f..

¹⁹⁸ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 2 ff.

¹⁹⁹ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 4.

²⁰⁰ Vgl. z.B. Grunewald, Gesellschaftsrecht, Rn. 145 ff..

²⁰¹ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 4 f., mit weiteren Ausführungen.

²⁰² Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 6 f., mit weiteren Ausführungen.

nur beispielhaft die wichtigsten Haftungsbereiche genannt werden. Dazu zählen die Handelnden-Haftung bei der GmbH-Gründung (§ 11 Abs. 2 GmbHG analog), die Haftung bei Vertragsabschlüssen, bei Pflichtverletzungen gegenüber der GmbH (§ 43 Abs. 2 GmbHG) sowie bei Pflichtverletzungen gegenüber Dritten und die Haftung wegen Insolvenzverschleppung (§ 64 Abs. 1 GmbHG analog)²⁰³.

Der **Gesellschafter** haftet grundsätzlich dafür, dass er seine gegenüber der GmbH bestehenden Pflichten erfüllt, also vor allem für die Einzahlung der übernommenen Einlage (§ 19 GmbHG). Bei nicht bzw. nicht vollständig erfolgter Zahlung des fälligen geforderten Betrages, hat der Gesellschafter Verzugszinsen nach § 20 GmbHG zu leisten. Zudem kommen Schadensersatzansprüche nach §§ 286 ff BGB sowie ein Ausschluss aus der Gesellschaft nach § 21 GmbHG in Betracht²⁰⁴.

Weiterhin ist eine Haftung des Gesellschafters nach § 9a GmbHG sowie bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Erhaltung des Stammkapitals nach §§ 30, 31 GmbHG möglich²⁰⁵.

Eine **Haftung der GmbH** ist im Hinblick auf das Handeln ihres Geschäftsführers als Handlungsorgan nach § 31 BGB möglich²⁰⁶.

Weitere Konstellationen in denen eine Haftungsmöglichkeit besteht, sind die Haftung des Liquidators, die Haftung im Konzern sowie für Steuerschulden²⁰⁷.

3.2 Eingetragene Genossenschaft

Durch das „**Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts**“ vom 14.08.2006 (BGBl. I, 1911), welches am 18.08.2006 in Kraft getreten ist, sind die rechtlichen Grundlagen für die Einführung der Europäischen Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea, SCE) geschaffen²⁰⁸ sowie die Änderung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vorgenommen worden.

Bei der **SCE** handelt es sich um eine zusätzliche Rechtsform neben der Genossenschaft nach nationalem Recht. Da die Europäische Genossenschaft auf eine grenzüberschreitende Aktivität ausgerichtet ist, setzt sie immer ein grenzüberschreitendes Element voraus²⁰⁹. Angesichts des Bestrebens die Arbeitgeberzusammenschlüsse in der Bundesrepublik Deutschland zu etablieren, ist von weiteren Ausführungen zur SCE abgesehen worden.

In der folgenden Darstellung zum Vergleich der eingetragenen Genossenschaft mit der Rechtsform des Vereins sind die Neuregelungen durch die Änderung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, dessen Überschrift nun die Angabe „Genossenschaftsgesetz- GenG“ angefügt wurde, mitberücksichtigt und teilweise auch ausdrücklich hervorgehoben worden.

Die Neufassung des Genossenschaftsrechts soll vor allem die Gründung eingetragener Genossenschaften (eG) erleichtern sowie ihre Attraktivität steigern²¹⁰. Des Weiteren sollen eine Erleichterung der Kapitalbeschaffung und Kapitalerhaltung bewirkt und Ideen

²⁰³ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 7 ff., mit weiteren Ausführungen.

²⁰⁴ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier/ Lohr, GmbH-Beratung, H 19 f., G 81, mit weiteren Ausführungen.

²⁰⁵ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 20 f., mit weiteren Ausführungen.

²⁰⁶ Vgl. Gosch/ Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 21.

²⁰⁷ Vgl. Gosch/Schwedhelm/ Spiegelberger/ Stuhldreier, GmbH-Beratung, H 21 ff., mit weiteren Ausführungen.

²⁰⁸ Vgl. Geschwandtner/ Helios, NZG 2006, S. 691 (691).

²⁰⁹ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts, BT- Drucksache 16/ 1025, S. 52, 62.

²¹⁰ Vgl. Geschwandtner/ Helios, in NotBZ 2006, S. 293 (293) sowie in NZG 2006, S. 691 (691).

aus der im Aktienrecht geführten Corporate-Governance-Diskussion übertragen werden. Die Änderung des GenG dient auch der Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen der eG gegenüber der SCE. Schließlich erfährt das Genossenschaftsgesetz u.a. eine sprachliche Modernisierung²¹¹.

3.2.1 Begriffsbestimmung

Das Wesen der Genossenschaft wird in § 1 GenG bestimmt. Nach § 1 Abs. 1 GenG handelt es sich bei **Genossenschaften** um Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Genossenschaften erwerben die Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft“ nach Maßgabe des Genossenschaftsgesetzes.

Die Einbeziehung sozialer und kultureller Belange beim genossenschaftlichen Förderzweck stellt eine Erweiterung dar, die durch die Änderung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vorgenommen wurde. Durch diese Ausweitung des Förderzweckes besteht die Möglichkeit, dass eGn allein die Förderung sozialer und kultureller Belange ihrer Mitglieder bezwecken, so dass von Seiten des Gesetzgebers die Bildung von Idealgenossenschaften, vergleichbar eines Idealvereins (§§ 21 ff BGB) ermöglicht wird²¹².

Die **sozialen** und **kulturellen Belange** beinhalten die gesamte daseinsvorsorgende menschliche Lebensführung der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft, die nicht einer Erwerbstätigkeit zugeordnet sind²¹³.

Des Weiteren ist nach § 1 Abs. 2 GenG ist eine Beteiligung an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts zulässig, wenn sie

- erstens der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder der Genossenschaft oder deren sozialer oder kultureller Belange oder
- zweitens ohne den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft zu bilden, gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaft

zu dienen bestimmt ist.

Nach der bisherigen rechtlichen Begutachtung ist davon auszugehen, dass der AGZ aufgrund der angestrebten Vermittlung der Arbeitskräfte an die Mitgliedsbetriebe einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und damit jedenfalls die Förderung des Erwerbs bzw. der Wirtschaft seiner Mitglieder bezweckt. Unter dem Gesichtspunkt einer steigenden Zahl der Mitglieder des AGZ erweist sich die nicht geschlossene Mitgliederzahl als günstig. Die Gründung einer eingetragenen Genossenschaft erscheint somit möglich.

Der Umstand, dass die eG im Rahmen einer mitgliederoffenen Organisationsstruktur eine Verknüpfung ihrer ideellen und kulturellen Belange mit wirtschaftlichen Tätigkeiten ermöglicht²¹⁴, kann sich auch im Hinblick auf die Gründung der AGZ als vorteilhaft erweisen.

Es ist unklar, ob die Erweiterung des genossenschaftlichen Förderzwecks nach § 1 Abs. 1 GenG auf soziale und kulturelle Zwecksetzungen zu einer Erleichterung der Anerkennung als **gemeinnützige Körperschaft** i.S.d. §§ 51 ff AO führt. Wenngleich es vereinzelt eG gibt, die als gemeinnützig anerkannt sind, hat die Finanzverwaltung aufbauend auf dem genossenschaftlichen Schrifttum in der Vergangenheit die Ansicht vertreten, dass das Gebot der nutzerbezogenen Mitgliederselbstförderung (§ 1 Abs. 1 GenG) mit dem

²¹¹ Vgl. BT- Drucksache 16/1025, S. 52.

²¹² Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20; vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (295).

²¹³ Vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (692) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (295).

²¹⁴ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 41.

gemeinnützigkeitsrechtlichen Grundsatz der Selbstlosigkeit (vgl. § 55 AO) nicht zu vereinbaren sei²¹⁵.

Weiterhin ist anzumerken, dass es sich bei der eingetragenen Genossenschaft um eine **juristische Person** (§ 17 Abs. 1 GenG) handelt und nach § 17 Abs. 2 GenG Genossenschaften als **Kaufleute** im Sinne des Handelsgesetzbuches gelten.

3.2.2 Entstehung der eingetragenen Genossenschaft

3.2.2.1 Ablauf der Gründung

Für die Errichtung einer eG bedarf es einer Mindestzahl von drei Mitgliedern (§ 4 GenG), die sich auf eine Satzung einigen, welche wenigstens den Mindestinhalt nach §§ 6, 7 GenG aufweisen muss.

Nach § 3 GenG muss die Firma der Genossenschaft, auch wenn sie nach § 22 HGB oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, die Bezeichnung "eingetragene Genossenschaft" oder die Abkürzung "eG" enthalten. Zudem gilt § 30 HGB entsprechend. Durch die im Rahmen der Änderung des GenG vorgenommene Aufhebung des Verbotes eines Nachschusspflichtzusatzes nach § 3 Abs. 2 GenG a.F. hat die eG nun die Möglichkeit selbst zu entscheiden, ob sie dem Geschäftsverkehr eine bestehende bzw. eine nicht bestehende Nachschusspflicht mitteilt²¹⁶.

Es ist dann ein Vorstand und grundsätzlich ein Aufsichtsrat gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 GenG zu wählen. Bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann die Satzung gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 GenG sowie § 24 Abs. 2 S. 3 GenG besondere Bestimmungen vorsehen, auf die nachfolgend näher eingegangen wird.

Des Weiteren ist es erforderlich, dass die Genossenschaft einem Prüfungsverband gemäß § 54 GenG angehört, der eine Gründungsprüfung vornimmt (vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 3, § 11a Abs. 2 GenG). Nach § 11 Abs. 1 GenG nimmt dann der Vorstand die Anmeldung der Genossenschaft zur Eintragung in das Genossenschaftsregister vor. Der Vorstand hat die in § 11 Abs. 2 bis Abs. 5 GenG genannten Unterlagen einzureichen sowie die nötigen Angaben zu machen. Das Gericht nimmt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Eintragung in das Genossenschaftsregister vor. Damit erlangt die Genossenschaft ihre Rechtsfähigkeit (§ 13 GenG)²¹⁷.

Nach **§ 4 GenG** muss die Zahl der **Mitglieder** mindestens **drei** betragen. Die erforderliche Mindestzahl nach § 4 GenG a.F. betrug noch sieben Genossen. Die Neuregelung soll sowohl die Neugründung von eingetragenen Genossenschaften erleichtern als auch dem Fortbestand von Kleinsteinheiten dienen²¹⁸.

Die Regelung in § 4 GenG ist im Zusammenhang mit § 80 Abs. 1 GenG zu betrachten. In § 80 Abs. 1 GenG a.F. war geregelt, dass wenn die Zahl der Genossen weniger als sieben beträgt, das Gericht (§ 10) auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten erfolgt, von Amts wegen nach Anhörung des Vorstands die Auflösung der Genossenschaft auszusprechen hat.

Nunmehr bestimmt **§ 80 Abs. 1 GenG**: „Hat die Genossenschaft **weniger als drei** Mitglieder, hat das nach § 10 zuständige Gericht auf Antrag des Vorstands und, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten erfolgt, von Amts wegen nach Anhörung des Vorstands die Auflösung der Genossenschaft auszusprechen. Bei der Bestimmung der Mindestmitgliederzahl nach Satz 1 bleiben investierende Mitglieder außer Betracht“.

²¹⁵ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 42; vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (693) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (295), jeweils mit weiteren Ausführungen.

²¹⁶ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 44.

²¹⁷ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S.146.

²¹⁸ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20.

Fraglich ist, ob es für die Mindestzahl nach § 4 GenG erforderlich ist, dass die Mindestmitglieder nutzend sind oder ob investierende Mitglieder i.S.v. § 8 Abs. 2 GenG ebenfalls zu berücksichtigen sind. Aus der Begründung zu § 4 GenG²¹⁹ wird dies nicht ersichtlich. Unter Bezugnahme auf die Systematik des Gesetzes wird vertreten, dass bei der Gründung einer eG die Mindestzahl an Mitgliedern aus lediglich nutzenden (oder „fördernden“) Mitgliedern bestehen muss, da z.B. ansonsten die eG kurze Zeit nach ihrer Gründung gemäß § 80 Abs. 1 GenG wieder aufzulösen wäre²²⁰.

Es ist anzumerken, dass der in der alten Fassung des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften verwendete Begriff „Genosse“, im Rahmen der Gesetzesänderung durch die Bezeichnung „Mitglied“ ersetzt worden ist²²¹.

Im Hinblick auf den AGZ stellt die Absenkung der Mindestmitgliederzahl auf drei Mitglieder insoweit einen Vorteil dar, da somit auch die Möglichkeit der Gründung und des Fortbestands als „kleine“ Genossenschaft gegeben sind.

3.2.2.2 Satzung

Nach § 18 GenG richtet sich das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und ihrer Mitglieder zunächst nach der Satzung²²², die von den Bestimmungen des GenG nur insoweit abweichen darf, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.

Durch die Neufassung des GenG ist die Ausübung von Satzungsautonomie vermehrt ermöglicht worden²²³, wenngleich weiterhin Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen des GenG gemäß § 18 S. 2 GenG ausdrücklich für zulässig erklärt sein müssen.

Nach § 18 S. 2 GenG gilt der Grundsatz der Satzungsstrenge²²⁴.

Es ist somit von der konkreten Gestaltung des AGZ abhängig, ob die gesetzlich gewährte Satzungsautonomie ausreichend ist, die Zielvorstellungen des AGZ umzusetzen oder ob sich der gesetzlich festgelegte Rahmen als ein Hemmnis darstellt.

Die Satzung ermöglicht beispielsweise die folgenden Gestaltungsmöglichkeiten.

Aufgrund des neu eingefügten § 8a GenG besteht die Möglichkeit, in der Satzung ein **Mindestkapital** der Genossenschaft festzulegen. Nach § 8a Abs. 1 GenG kann in der Satzung ein Mindestkapital der Genossenschaft bestimmt werden, das durch die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens von Mitgliedern, die ausgeschieden sind oder einzelne Geschäftsanteile gekündigt haben, nicht unterschritten werden darf. Für den Fall, dass die Satzung ein Mindestkapital bestimmt, ist gemäß § 8a Abs. 2 S. 1 GenG die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ausgesetzt, solange durch die Auszahlung das Mindestkapital unterschritten würde.

Nach § 8a Abs. 2 S.2 GenG regelt das Nähere die Satzung, so dass die Mitglieder die Modalitäten der Auszahlung festlegen²²⁵.

Diese neue Regelung in § 8a GenG sowie diejenige in § 73 Abs. 4 GenG ermöglichen es den die internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS)/ International Accounting

²¹⁹ Vgl. BT- Drucksache 16/1025, S. 81.

²²⁰ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 46.

²²¹ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 19; vgl. Geschwandtner/ Helios, NZG 2006, S. 691 (692).

²²² Durch die Neufassung des GenG ist der Begriff „Statut“ durch die Bezeichnung „Satzung“ ersetzt worden (vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (293)).

²²³ Vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (692, 695) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (295).

²²⁴ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 169.

²²⁵ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 58.

Standards (IAS) anwendenden Genossenschaften, ihr **Geschäftsguthaben als Eigenkapital** auszuweisen²²⁶.

Des Weiteren können in der Satzung z.B. Regelungen zu den erforderlichen **Stimmenmehrheiten** für Beschlüsse der Generalversammlung getroffen werden (vgl. § 43 Abs. 2 S. 1 GenG).

Nach § 43 Abs. 7 GenG, der durch die Neufassung des GenG eingefügt worden ist, kann die Satzung zulassen, dass **Beschlüsse** der Mitglieder **schriftlich** oder **in elektronischer Form** gefasst werden, wobei nähere Regelungen die Satzung zu treffen hat. Zudem kann die Satzung vorsehen, dass in bestimmten Fällen Mitglieder des Aufsichtsrats im Wege der Bild- und Tonübertragung an der Generalversammlung teilnehmen können und dass die Generalversammlung in Bild und Ton übertragen werden darf.

Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung muss eine Satzung in der vorgesehen ist, dass die Beschlüsse der Generalversammlung auch schriftlich oder elektronisch gefasst werden können, durch ein entsprechendes Regelwerk die Wahrung der Rechte aller Mitglieder und die Gewährleistung der Ordnungsmäßigkeit der Stimmgabe sicherstellen. Unter diesen Voraussetzungen wird auch die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung per Internet für denkbar gehalten, wobei jedoch davon ausgegangen wird, dass dies in der Praxis derzeit nur in seltenen Ausnahmefällen, wie beispielsweise bei einer Genossenschaft aus dem IT- Bereich, in Betracht kommen wird²²⁷.

Ferner wird von Geschwandtner und Helios vertreten, dass neben der Durchführung einer virtuellen Generalversammlung über das Internet, als deren Weniger ebenso eine Präsenzversammlung mit Online- Teilnahme (Online- Generalversammlung) zulässig sein soll, bei der eine Beteiligung der einzelnen Mitglieder an der traditionellen Präsenz- Generalversammlung per Internet erfolgt²²⁸.

Es ist zu beachten, dass § 43 Abs. 7 S. 2 Fall 2 GenG eine Regelungskompetenz beinhaltet und somit den Mitglieder kein Anspruch auf Übertragung der Generalversammlung zusteht. Über die Form und das Ausmaß der Öffentlichkeit entscheidet die Generalversammlung selbst²²⁹.

Gesetzliche Regelungen zur Änderung der Satzung oder die Fortsetzung einer auf bestimmte Zeit beschränkten Genossenschaft betreffend, sind in § 16 GenG enthalten.

In § 16 Abs. 3 S. 2 GenG ist z.B. festgelegt, dass es zu einer Änderung der Satzung, durch die eine Verpflichtung der Mitglieder zur Zahlung laufender Beiträge für Leistungen, welche die Genossenschaft den Mitgliedern erbringt oder zur Verfügung stellt, eingeführt oder erweitert wird, einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf.

3.2.3 Organe

3.2.3.1 Generalversammlung

Die Generalversammlung stellt das oberste und für die Willensbildung der Genossenschaft entscheidende Organ der Genossenschaft dar. Die Generalversammlung ist z.B. zuständig für die Änderung der Satzung (vgl. § 16 GenG).

²²⁶ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 21; vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (299).

²²⁷ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts, BT- Drucksache 16/ 1025, S. 87.

²²⁸ Vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (296).

²²⁹ Vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (297).

In der Generalversammlung üben die Mitglieder gemäß § 43 Abs. 1 GenG ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach § 43 Abs. 3 GenG verfügt jedes Mitglied über eine **Stimme**, wobei die Satzung die Gewährung von **Mehrstimmenrechten** unter Berücksichtigung bestimmter Voraussetzungen vorsehen kann, § 43 Abs. 3 S. 2 - S. 4 GenG.

3.2.3.2 Vorstand

Die Genossenschaft muss gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GenG einen Vorstand haben. Dieser vertritt nach § 24 Abs. 1 GenG die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich. Der Vorstand setzt sich gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 GenG aus zwei Personen zusammen und wird von der Generalversammlung gewählt und abberufen. Es ist möglich in der Satzung eine höhere Personenzahl sowie eine andere Art der Bestellung und Abberufung zu bestimmen (§ 24 Abs. 2 S. 2 GenG).

Bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann die **Satzung** gemäß § 24 Abs. 2 S. 3 GenG bestimmen, dass der Vorstand **aus einer Person** besteht. Diese Neuregelung beinhaltet eine Erleichterung für Kleingenossenschaften, welche sich auch für den AGZ als vorteilhaft erweisen könnte, für den Fall dass er z.B. in der Gründungsphase über nicht mehr als 20 Mitglieder verfügt.

Aufgrund des Fehlens einer gegenteiligen Regelung, soll der einköpfige Vorstand auch aus einem investierenden Mitglied bestehen können²³⁰.

Der Vorstand hat nach § 27 Abs. 1 GenG die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten und dabei die durch die Satzung festgesetzten Beschränkungen zu beachten. In § 27 Abs. 2 GenG ist geregelt, wann eine Beschränkung der Befugnis des Vorstands die Genossenschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung entfaltet.

Für den Fall, dass nach der Satzung kein Aufsichtsrat zu bilden ist, hat der Vorstand die Generalversammlung ersatzweise einzuberufen, wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich ist (vgl. § 38 Abs. 2 i.V.m. § 44 GenG).

Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes sind in § 34 GenG geregelt. Bei einem Verstoß der Vorstandsmitglieder gegen die sich aus § 34 GenG ergebenden Pflichten drohen **Ersatzpflichten**.

Bei § 34 GenG handelt es sich um eine eigenständige Anspruchsgrundlage auf Leistung von Schadensersatz. Der Ersatzpflicht nach § 34 Abs. 2 GenG unterliegen die einzelnen, ihre Pflichten verletzenden Vorstandsmitglieder²³¹.

Für stellvertretende Vorstandsmitglieder gelten die gleichen Sorgfalts- und Haftungsmaßstäbe wie für ordentliche Mitglieder des Vorstands²³² (vgl. § 35 GenG).

3.2.3.3 Aufsichtsrat

3.2.3.3.1 Der reguläre Aufsichtsrat

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 Fall 2 GenG muss die Genossenschaft grundsätzlich einen **Aufsichtsrat** haben.

Der Aufsichtsrat besteht nach § 36 Abs. 1 S. 1 GenG aus mindestens drei von der Generalversammlung zu wählenden Personen. Nach § 38 Abs. 1 GenG hat der Aufsichtsrat den Vorstand bei dessen Geschäftsführung zu überwachen. Durch die

²³⁰ Vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (294).

²³¹ Vgl. Lang/ Weidmüller/Schaffland, Genossenschaftsgesetz, § 34 Rn. 108, 112.

²³² Vgl. Lang/ Weidmüller/Schaffland, Genossenschaftsgesetz, § 35 Rn. 14.

Satzung werden die weiteren Aufgaben des Aufsichtsrats bestimmt (vgl. § 38 Abs. 3 GenG). Zudem vertritt der Aufsichtsrat nach § 39 Abs. 1 S. 1 GenG die Genossenschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich.

Nach § 9 Abs. 2 S. 1 GenG müssen die **Mitglieder des Vorstands** und des **Aufsichtsrats** Mitglieder der Genossenschaft und natürliche Personen sein. Gehören der Genossenschaft eingetragene Genossenschaften als Mitglieder an, können gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 GenG deren Mitglieder, sofern sie natürliche Personen sind, in den Vorstand oder Aufsichtsrat der Genossenschaft berufen werden; gehören der Genossenschaft andere juristische Personen oder Personengesellschaften an, gilt dies für deren zur Vertretung befugte Personen.

Die Regelung in § 9 Abs. 2 S. 2, Halbsatz 2 GenG hat eine Liberalisierung des Grundsatzes der **Selbstorganschaft** zur Folge²³³.

Des Weiteren sind auch **investierende Mitglieder** für Organämter als tauglich anzusehen. Dies wird aus § 8 Abs. 2 S. 4 GenG abgeleitet²³⁴.

Dabei ist zu beachten, dass die Zahl der investierenden Mitglieder im Aufsichtsrat ein Viertel der Aufsichtsratsmitglieder nicht überschreiten darf (**§ 8 Abs. 2 S. 4 GenG**).

Nach § 41 GenG gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder § 34 GenG über die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Demnach kommen bei Pflichtverletzung durch Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls **Ersatzpflichten** in Betracht.

3.2.3.3.2 Der Verzicht auf den Aufsichtsrat gemäß § 9 Abs. 1 S. 2, S. 3 GenG

Bei Genossenschaften mit **nicht mehr als 20 Mitgliedern kann** nach § 9 Abs. 1 S. 2 GenG auf den nach § 9 Abs. 1 S. 1 Fall 2, § 36 GenG grundsätzlich zu errichtenden **Aufsichtsrat** durch Bestimmung in der Satzung **verzichtet** werden. In diesem Fall nimmt die Generalversammlung gemäß § 9 Abs. 1 S. 3 GenG die **Rechte und Pflichten** des Aufsichtsrats wahr, soweit im GenG nichts anderes bestimmt ist.

Die Generalversammlung ist dann mit der Wahrnehmung der Kontroll- und Leitungsaufgaben des Aufsichtsrates betraut²³⁵.

Nach § 39 Abs. 1 S. 2 GenG wird die Genossenschaft durch einen von der Generalversammlung gewählten Bevollmächtigten vertreten, wenn nach der Satzung kein Aufsichtsrat zu bilden ist.

Des Weiteren muss bei einer „kleinen Genossenschaft“, die von der Möglichkeit des Verzichts eines Aufsichtsrates Gebrauch gemacht hat, gemäß § 57 Abs. 5 GenG ein von der Generalversammlung aus ihrer Mitte gewählter Bevollmächtigter im Prüfungsverfahren die Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden ausüben²³⁶. Hierbei kann es sich um ein nutzendes, förderndes oder investierendes Mitglied handeln²³⁷.

Bei einem Verzicht auf den Aufsichtsrat bei „kleinen Genossenschaften“ gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 GenG ist die Beschränkung der Besetzung nach § 8 Abs. 2 S. 4 GenG somit auch für die **Generalversammlung** zu berücksichtigen, da diese dann nach § 9 Abs. 1 S. 3 GenG die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates wahrnimmt. Im Rahmen der

²³³ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20.

²³⁴ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20; vgl. Geschwandtner/ Helios in NZG 2006, S. 691 (694) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (298).

²³⁵ Vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (692) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (294).

²³⁶ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20.

²³⁷ Vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (692) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (294).

Gesamtzahl der „Ersatz- Aufsichtsratsmitglieder“ müssen Mitglieder des Vorstandes wegen § 37 GenG abgezogen werden²³⁸.

Die Regelung in § 9 Abs. 1 S. 3 GenG hat somit zur Folge, dass sämtliche Mitglieder der Generalversammlung, mit Ausnahme der Vorstandsmitglieder der eG, gleichzeitig Mitglieder des „Ersatz- Aufsichtsrates“ darstellen²³⁹.

Es ist somit zu beachten, dass mit der Neuregelung in § 9 Abs. 1 S. 3 GenG auch **Haftungsrisiken (§§ 34, 41 GenG)** und **organisatorische Schwierigkeiten** einhergehen²⁴⁰.

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (BT-Drucksache 16/1025) zu § 9 GenG soll im Fall der Verletzung einer Sorgfaltspflicht bei Wahrnehmung einer dem Aufsichtsrat obliegenden Aufgabe durch ein Mitglied der Genossenschaft, eine Haftung dieses Mitglieds entsprechend § 41 in Verbindung mit § 34 in Betracht kommen²⁴¹. Im Rahmen des § 38 GenG heißt es ferner, dass wenn die Genossenschaft von der Möglichkeit nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Gebrauch gemacht hat, auf einen Aufsichtsrat zu verzichten, die in Absatz 1 geregelten Pflichten und Rechte für die Generalversammlung und die einzelnen Mitglieder gelten. Im Fall einer Verletzung der Sorgfaltspflicht durch einzelne Mitglieder, z. B. bei der ihnen nach Absatz 1 Satz 3 übertragenen Prüfung, können sich diese entsprechend den §§ 41, 34 ersatzpflichtig machen²⁴².

Geschwandtner und Helios vertreten diesbezüglich die Ansicht, dass gegenüber der eG die Mitglieder der Generalversammlung als Gesamtschuldner haften. Zur Begründung wird angeführt, dass nach § 9 Abs. 1 S. 3 GenG die Kontrollpflicht der Generalversammlung als Kollegialorgan zugewiesen ist²⁴³.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass der Bevollmächtigte gemäß § 57 Abs. 5 GenG als Mitglied der eG und somit als Teil der Generalversammlung ebenso wie die anderen Mitglieder des „Ersatz- Aufsichtsrates“ aus **§§ 34, 41 GenG analog haftet**²⁴⁴.

Demzufolge bestehen für „kleine Genossenschaften“, die nach § 9 Abs. 1 GenG auf den Aufsichtsrat verzichten, Haftungsrisiken, deren Umfang noch nicht vollständig gesichert ist.

Zudem hat die Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2, 3 GenG u.a. zur Folge, dass anstelle des aus mindestens drei Personen bestehenden Aufsichtsrats, der „Ersatz- Aufsichtsrat“ auf 20 Mitglieder anwachsen kann. Aus § 9 Abs. 1 S. 2, S. 3 GenG ergeben sich vielfache Folgeregelungen, z.B. in §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 1, 51 Abs. 2, Abs. 3, 57 Abs. 5 und § 58 Abs. 3 GenG sowie weitere, noch nicht vollständig überschaubare Konsequenzen²⁴⁵.

Weiterhin ist im Rahmen der Entscheidung hinsichtlich des Verzichts auf einen Aufsichtsrat nach § 9 Abs. 1 GenG der mit der Funktion als „Ersatz- Aufsichtsrat“ verbundene organisatorische und zeitliche Aufwand für die Generalversammlung und somit für alle Mitglieder der eG zu bedenken. Weiterhin ist diesbezüglich die für **alle Mitglieder** bestehende **Haftungsfrage aus §§ 34, 41 GenG analog** zu beachten. Auch ist bei den Beschlussfassungen sowie deren Vorbereitung danach zu differenzieren, ob

²³⁸ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 53.

²³⁹ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 53.

²⁴⁰ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 100.

²⁴¹ Vgl. BT-Drucksache 16/ 1025, S. 82.

²⁴² Vgl. BT-Drucksache 16/ 1025, S. 85.

²⁴³ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 100.

²⁴⁴ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 167.

²⁴⁵ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 100.

die Generalversammlung in der Funktion als Mitgliederversammlung oder als „Ersatz-Aufsichtsrat“ erfolgt²⁴⁶.

Wenngleich die Regelung für „kleine Genossenschaften“ nach § 9 Abs. 1 S. 2 GenG den Verzicht auf den Aufsichtsrat ermöglicht, müssten bei einer Ausgestaltung des AGZ als eG die mit dieser Neuregelung verbundenen Haftungsrisiken und Folgewirkungen, soweit diese derzeit überschaubar sind, mitberücksichtigt werden.

3.2.3.4 Vertreterversammlung

Bei Genossenschaften mit mehr als 1.500 Mitgliedern kann die Satzung gemäß § 43a Abs. 1 S. 1 GenG bestimmen, dass die **Generalversammlung** aus Vertretern der Mitglieder (**Vertreterversammlung**) besteht. Die Satzung kann auch bestimmen, dass bestimmte Beschlüsse der Generalversammlung vorbehalten bleiben (§ 43a Abs. 1 S. 2 GenG).

Die Neuregelung in § 43a Abs. 1 S. 2 GenG eröffnet somit die Möglichkeit, dass Generalversammlung und Vertreterversammlung auf Dauer nebeneinander bestehen²⁴⁷.

Nach § 43a Abs. 2 S. 1 GenG kann als Vertreter jede natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person die Mitglied der Genossenschaft ist und nicht dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehört, gewählt werden. Auch in § 43a Abs. 2 S. 2 GenG findet sich eine Regelung, wonach für den Fall, dass ein Mitglied der Genossenschaft eine juristische Person oder eine Personengesellschaft ist, natürliche Personen, die zu deren gesetzlicher Vertretung befugt sind, als Vertreter gewählt werden können.

Nach § 43a Abs. 7 S. 1 GenG ist die Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Abschaffung der Vertreterversammlung unverzüglich einzuberufen, wenn dies von mindestens einem Zehntel der Mitglieder oder dem in der Satzung hierfür bestimmten geringeren Teil in Textform beantragt wird, so dass eine restliche Zuständigkeit bei der Generalversammlung verbleibt.

3.2.4 Pflichtprüfung und Prüfungsverband

Nach den §§ 53 ff GenG unterliegt die eG einem Pflichtprüfungsverfahren, in dessen Rahmen u.a. die Genossenschaft als Pflichtmitglied einem Prüfungsverband angehören muss (vgl. § 54, § 54a GenG).

Durch die Neufassung des Genossenschaftsgesetzes ist in § 53 Abs. 2 S. 1 GenG geregelt, dass im Rahmen der Pflichtprüfung gemäß § 53 Abs. 1 GenG bei eG eine zusätzliche Rechnungslegungsprüfung nach § 53 Abs. 2 S. 2 GenG i.V.m. § 316 Abs. 3, § 317 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2, § 324a HGB nicht erfolgt, wenn deren Bilanzsumme eine Million Euro und deren Umsatzerlöse zwei Millionen Euro nicht übersteigen. Diese Prüfungsfreistellung ist aufgrund der damit verbundenen finanziellen Entlastung sowohl für neu gegründete eG als auch für existierende „kleine Genossenschaften“ vorteilhaft²⁴⁸.

²⁴⁶ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 169 f..

²⁴⁷ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 21.

²⁴⁸ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 20, 45; vgl. Geschwandtner/ Helios, in NZG 2006, S. 691 (692) sowie in NotBZ 2006, S. 293 (294).

3.2.5 Mitgliedschaft

3.2.5.1 Erwerb

Die eG basiert auf der Idee einer förderwirtschaftlichen Mitgliederselbsthilfe²⁴⁹.

Der **Erwerb** der Mitgliedschaft kann bei der e.G. durch die Teilnahme an der Gründung erfolgen. Des Weiteren kann nach der Eintragung der Genossenschaft in das Register die Mitgliedschaft erworben werden durch eine schriftliche, unbedingte Beitrittserklärung, die Zulassung des Beitretenden durch die Genossenschaft, die Einreichung der Beitrittserklärung zum Genossenschaftsregister und die Eintragung des Beitretenden in die Liste der Genossen bei dem Register²⁵⁰.

Regelungen zum Beitritt sind in § 15 GenG, zum Inhalt der Beitrittserklärung in § 15a GenG sowie in § 15b GenG zur Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen enthalten. Für die Zulassung eines **investierenden Mitglieds** sind die Regelungen in § 8 Abs. 2 GenG zu beachten.

3.2.5.2 Rechte und Pflichten der Mitglieder

Die Mitgliedschaft weist grundsätzlich eine enge Verbindung mit dem Förderungsanspruch auf, den das Mitglied gegenüber der Genossenschaft hat.

Dieser Förderungsanspruch umfasst entsprechend dem spezifischen Zweck der Vereinigung, die Nutzung der genossenschaftlichen Einrichtungen sowie der Inanspruchnahme der Leistung des genossenschaftlichen Betriebes. Diese Förderleistungen der Genossenschaft basieren in der Regel nicht auf genossenschaftlicher Rechtsgrundlage, sondern auf vertraglichen Rechtsverhältnissen und beinhalten z.B. Mietverträge oder das Angebot günstiger Kredite. Weiterhin verfügen die Mitglieder über Mitverwaltungsrechte, die sich u.a. im Stimmrecht äußern²⁵¹.

Daneben zählen zu den Rechten der Mitglieder u.a. das Recht die genossenschaftlichen Organe zu wählen sowie das Recht auf Information²⁵². Die Rechte der Mitglieder der Genossenschaft und ihrer Minderheiten haben zudem durch die Neuregelungen des Genossenschaftsrechts vielfach eine Stärkung erfahren²⁵³. Beispielsweise hat nach § 59 Abs. 1 S. 2 GenG jedes Mitglied das Recht, Einsicht in das zusammengefasste Ergebnis des Prüfungsberichts zu nehmen.

Hingegen zählt zu den Mitgliedspflichten insbesondere die Verpflichtung zur Einzahlung von Einlagen (Geschäftsanteilen)²⁵⁴.

Die Satzung muss nach § 7 Nr. 1 GenG den Betrag bestimmen, bis zu welchem sich die einzelnen Mitglieder mit **Einlagen** beteiligen können (**Geschäftsanteil**), sowie die **Einzahlungen** auf den Geschäftsanteil, zu welchen jedes Mitglied verpflichtet ist; diese müssen bis zu einem Gesamtbetrage von mindestens einem Zehntel des Geschäftsanteils nach Betrag und Zeit bestimmt sein. Nach der neuen Regelung in § 7a Abs. 3 GenG kann die Satzung **Sacheinlagen** als Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zulassen.

Die Einlagen bilden ein **Geschäftsguthaben**, durch das die effektive finanzielle Mitgliedsbeteiligung gekennzeichnet wird²⁵⁵.

²⁴⁹ Vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (293).

²⁵⁰ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 790.

²⁵¹ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 791.

²⁵² Vgl. Steding, Genossenschaftsrecht, S. 106 f..

²⁵³ Vgl. Geschwandtner/ Helios in NotBZ 2006, S. 293 (297) sowie in NZG 2006, S. 691 (693).

²⁵⁴ Vgl. Steding, Genossenschaftsrecht, S. 107.

²⁵⁵ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 791.

Im Falle des Ausscheidens eines Mitglieds erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Mitglied gemäß §§ 73 ff GenG.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass die Mitglieder noch andere Verpflichtungen eingehen²⁵⁶.

Daneben ist durch die Neufassung des GenG in § 8 Abs. 2 GenG die Zulassung lediglich **investierender Mitglieder** ermöglicht worden, um eine Verbesserung der Finanzierungssituation der eG sowie eine Gleichstellung der eG mit der SCE zu bewirken²⁵⁷.

Nach § 8 Abs. 2 S. 1 GenG kann die Satzung bestimmen, dass Personen, die für die Nutzung oder Produktion der Güter und die Nutzung oder Erbringung der Dienste der Genossenschaft nicht in Frage kommen, als investierende Mitglieder zugelassen werden können. Die Zulassung investierender Mitglieder ist nach § 8 Abs. 2 GenG mit bestimmten gesetzlichen Anforderungen verbunden. Nach § 8 Abs. 2 S. 2 GenG z.B. muss die Satzung durch geeignete Regelungen sicherstellen, dass investierende Mitglieder die anderen Mitglieder in keinem Fall überstimmen können und dass Beschlüsse der Generalversammlung, für die nach Gesetz oder Satzung eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgeschrieben ist, durch investierende Mitglieder nicht verhindert werden können.

Die für investierende Mitglieder bestehenden Besonderheiten sind somit zu beachten.

Demnach könnte sich der Förderungsanspruch der Mitglieder des AGZ auf die entgeltliche Vermittlung qualifizierter Arbeitskräfte richten. Zudem würde für den AGZ die Möglichkeit bestehen, zur Verbesserung bzw. Unterstützung der Finanzierungssituation investierende Mitglieder zuzulassen.

3.2.5.3 Beendigung der Mitgliedschaft

Als Gründe für eine Beendigung der Mitgliedschaft kommen u.a. die Kündigung nach § 65, § 66 sowie § 67a GenG, das Ausscheiden gemäß § 67 GenG, der Ausschluss nach § 68 GenG sowie die Übertragung des Geschäftsanteils gemäß § 76 GenG in Betracht.

Nach § 65 Abs. 1 GenG hat jedes Mitglied das Recht, seine Mitgliedschaft durch **Kündigung** zu beenden.

In § 67a GenG ist ein **außerordentliches Kündigungsrecht** geregelt, wobei nach § 67a Abs. 2 S. 2 GenG die Kündigung nur innerhalb eines Monats zum Schluss des Geschäftsjahres erklärt werden kann.

Eine Kündigung einzelner Geschäftsanteile ist unter den Voraussetzungen nach § 67b GenG möglich.

Ferner kann nach § 76 Abs. 1 S. 1 GenG jedes Mitglied sein **Geschäftsguthaben** jederzeit durch schriftliche Vereinbarung einem anderen **ganz oder teilweise übertragen** und hierdurch seine Mitgliedschaft ohne Auseinandersetzung beenden oder die Anzahl seiner Geschäftsanteile verringern, sofern der Erwerber, im Fall einer vollständigen Übertragung anstelle des Mitglieds, der Genossenschaft beitrifft oder bereits Mitglied der Genossenschaft ist und das bisherige Geschäftsguthaben dieses Mitglieds mit dem ihm zuzuschreibenden Betrag den Geschäftsanteil nicht übersteigt. Weitere Regelungen zur vollständigen oder teilweisen Übertragung von Geschäftsguthaben finden sich in § 76 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 bis Abs. 5 GenG.

²⁵⁶ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 791.

²⁵⁷ Vgl. Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht, S. 21; vgl. Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006, S. 293 (298).

Mit dem **Tod** eines Mitglieds geht die Mitgliedschaft nach § 77 Abs. 1 S. 1, 2 GenG auf den Erben über und endet mit dem Schluss des Geschäftsjahres, in dem der Erbfall eingetreten ist, sofern nicht die Satzung nach § 77 Abs. 2 GenG etwas anderes bestimmt.

Das Ende der Mitgliedschaft durch die Auflösung oder das Erlöschen einer juristischen Person oder Personengesellschaft ist in § 77a GenG geregelt.

3.2.6 Haftung

3.2.6.1 Gesellschaft zur Gründung einer Genossenschaft

Verfügen die Beteiligten über den erklärten Willen zur rechtsverbindlichen Mitwirkung an der Gründung einer Genossenschaft, entsteht eine BGB-Gesellschaft, auf welche die §§ 705 ff BGB anwendbar sind²⁵⁸. In diesem Zeitraum bestehen **hohe Haftungsrisiken**.

3.2.6.2 Die nichtrechtsfähige Vorgenossenschaft

Die Errichtung der Satzung und die Bestellung des ersten Vorstandes haben die Entstehung einer nichtrechtsfähigen Vorgenossenschaft zur Folge. Es haften die Mitglieder einer Vorgenossenschaft für deren Verbindlichkeiten ebenso wie die Gesellschafter einer Vorgesellschaft für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft²⁵⁹.

Es ist auch hier zu beachten, dass zu diesem Zeitpunkt **erhebliche Haftungsrisiken** bestehen.

3.2.6.3 Die eingetragene Genossenschaft

Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nach § 2 GenG den Gläubigern nur das **Vermögen der Genossenschaft**. Demnach haften für Verbindlichkeiten der Genossenschaft nicht deren Mitglieder mit ihrem Privatvermögen²⁶⁰.

Einen Hinweis auf die übrigen Haftungsregeln des GenG, vor allem auf § 2 GenG, beinhaltet § 23 Abs. 1 GenG²⁶¹. Danach haften die **Mitglieder** für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft gemäß § 23 Abs. 1 GenG nach Maßgabe des GenG. Es ist zu berücksichtigen, dass nach § 23 Abs. 2 GenG derjenige, der in die Genossenschaft eintritt auch für die vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten haftet. In § 23 Abs. 3 GenG ist bestimmt, dass Vereinbarungen, die gegen die vorstehenden Absätze verstoßen, unwirksam sind.

Nach § 6 Nr. 3 GenG muss die Satzung Bestimmungen darüber enthalten, ob die Mitglieder für den Fall, dass die Gläubiger im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Genossenschaft nicht befriedigt werden, **Nachschüsse** zur Insolvenzmasse unbeschränkt, beschränkt auf eine bestimmte Summe (Haftsumme) oder überhaupt nicht zu leisten haben.

Es kann somit die **Nachschusspflicht** mittels einer entsprechenden Regelung in der Satzung ausgeschlossen werden. Für den Fall, dass eine beschränkte oder unbeschränkte Nachschusspflicht bestimmt ist, kann diese nur Forderungen der in Insolvenz gefallenen eG gegen ihre Mitglieder begründen (§ 105 GenG), welche der Insolvenzverwalter zur Insolvenzmasse einzuziehen hat (vgl. § 109 GenG). Die Gläubiger

²⁵⁸ Vgl. Lang/ Weidmüller/Schulte, Genossenschaftsgesetz, § 13 Rn. 2.

²⁵⁹ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 787a; **str.**, a.A. vgl. Lang/ Weidmüller/Schulte, Genossenschaftsgesetz, § 13 Rn. 8.

²⁶⁰ Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 787.

²⁶¹ Vgl. Lang/ Weidmüller/Schulte, Genossenschaftsgesetz, § 23 Rn. 1.

haben gegen die Mitglieder der Genossenschaft keine unmittelbaren Ansprüche²⁶². Die §§ 105 ff GenG sind zu berücksichtigen.

Bei der satzungsmäßigen Bestimmung einer **unbeschränkten Nachschusspflicht** ist zu beachten, dass jedes Mitglied in der Insolvenz der eGn mit seinem **ganzen Vermögen** in Anspruch genommen werden kann. Bei einer **beschränkten** Nachschusspflicht ist in der Satzung die Summe bestimmt, bis zu deren Höhe von jedem Mitglied eine Zahlung in die Insolvenzmasse verlangt werden kann²⁶³.

Eine Haftung bei Pflichtverletzungen der Mitglieder des Vorstandes kann sich aus § 34 GenG, derjenigen des Aufsichtsrats aus § 41 i.V.m. § 34 GenG ergeben.

Für den Fall, dass eine „kleine Genossenschaft“ gemäß § 9 Abs. 1 S. 2, S. 3 GenG auf den Aufsichtsrat verzichtet, sind die damit verbundenen **Haftungsrisiken** nach **§§ 34, 41 GenG analog** zu beachten.

Ferner sind die in § 73 ff GenG sowie die in § 87a GenG getroffenen Regelungen zu beachten.

Auf die eG finden zudem hinsichtlich der Haftung für Organe und andere Personen § 31 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze der §§ 278, 831 BGB Anwendung²⁶⁴.

3.2.7 Beendigung der eingetragenen Genossenschaft

Die Beendigung der eingetragenen Genossenschaft erfolgt grundsätzlich im Wege der Auflösung und Liquidation²⁶⁵.

Als Auflösungsgründe kommen u.a. § 54a, § 78, § 79, § 80, § 81, § 81a, § 101 GenG in Betracht. Beispielsweise hat gemäß § 80 Abs. 1 S. 1 GenG für den Fall, dass die Genossenschaft weniger als drei Mitglieder hat, das nach § 10 zuständige Gericht auf Antrag des Vorstands und, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten erfolgt, von Amts wegen nach Anhörung des Vorstands die Auflösung der Genossenschaft auszusprechen. Nach § 80 Abs. 1 S. 2 GenG bleiben bei der Bestimmung der Mindestmitgliederzahl nach Satz 1 investierende Mitglieder außer Betracht.

Gegen den gerichtlichen Beschluss steht der Genossenschaft gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 GenG die sofortige Beschwerde nach der Zivilprozessordnung zu. Nach § 80 Abs. 2 S. 3 GenG ist mit der Rechtskraft des Beschlusses die Genossenschaft aufgelöst.

Im Rahmen der Neufassung des GenG ist die Anzahl der Mitglieder bei deren Unterschreiten eine Auflösung nach § 80 Abs. 1 GenG erfolgt, von sieben auf drei Mitglieder reduziert worden. Diese Absenkung erweist sich insoweit als vorteilhaft für neu zu gründende sowie für bestehende Genossenschaften und ist auch im Rahmen der Beurteilung der eG als Rechtsform für den AGZ im Vergleich zum Verein als positiv zu bewerten.

²⁶² Vgl. Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, Rn. 787; vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 153.

²⁶³ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 153.

²⁶⁴ Vgl. Lang/ Weidmüller/Schulte, Genossenschaftsgesetz, § 17 En. 2 ff..

²⁶⁵ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 151; ein Liquidationsverfahren wird nicht immer durchgeführt, vgl. z.B. § 83 Abs. 5 S. 1 GenG.

4 Gründung einer GmbH durch einen Verein?

Abschließend soll erörtert werden, ob die Gründung einer GmbH durch einen Verein eine für den AGZ praktikable Lösung darstellen könnte.

In einem solchen Fall wäre zu prüfen, ob der AGZ in der Form des Idealvereins eine Ein-Mann- GmbH gründen könnte, deren Zweck in der Vermittlung der Arbeitskräfte an die Vereinsmitglieder bestehen würde.

Gründer einer GmbH können natürliche und juristische Personen sein²⁶⁶. Da es sich bei dem eingetragenen nichtwirtschaftlichen Verein um eine juristische Person handelt, kommt er somit als Gründer einer GmbH in Betracht. In diesem Zusammenhang wäre zu überlegen, ob der AGZ eine sog. Ein- Mann- GmbH gründet.

Eine Ein- Mann- GmbH liegt vor, wenn eine GmbH aus nur einem einzigen Gesellschafter besteht (vgl. § 1 GmbHG)²⁶⁷. Die Zwecksetzung dieser GmbH könnte dann z.B. in einer gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG liegen, die jedoch auf die Mitglieder des Vereins beschränkt wäre. Es müsste geprüft werden, ob diese Zwecksetzung durch eine Ein-Mann- GmbH in rechtlich zulässiger Weise zu verwirklichen ist.

Fraglich ist, auf welche Zwecksetzung dann der AGZ als Verein gerichtet sein soll. Eine Vereinsgründung wäre aufgrund der erforderlichen Rechtsfähigkeit für die Gründung der Gesellschaft nur als Idealverein sinnvoll. Folglich müsste der AGZ seine Aufgaben und Ziele dementsprechend wählen. Maßgeblich wäre dann, dass der AGZ mit dem Verein einen nichtwirtschaftlichen Zweck i.S.v. § 21 BGB verfolgt.

Sofern der AGZ dann einen Idealverein gegründet hätte, müsste die Rechtsbeziehung zu der GmbH so ausgestaltet werden, dass dem AGZ deren Tätigkeit nicht als eigenunternehmerische Tätigkeit des Vereins und somit nicht als dessen eigener wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb i.S.d. §§ 21, 22 BGB zugerechnet wird, obwohl er alleiniger Gesellschafter der GmbH sein würde.

Weiterhin müsste darauf geachtet werden, dass in der Gründung einer GmbH zur Arbeitnehmerüberlassung an die Vereinsmitglieder des alleinigen Gesellschafters nicht eine unzulässige Gesetzesumgehung zum Nachteil der überlassenden Arbeitskräfte erblickt wird.

Angesichts dessen, dass es sich wahrscheinlich um eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung der GmbH handeln würde, müsste zudem geprüft werden, ob eine Vereinbarkeit mit wettbewerbsrechtlichen Normen gegeben ist. Zudem müsste geklärt werden, ob neben der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG noch weitere Genehmigungen erforderlich sind.

Folglich schließen sich an die oben genannte Fragestellung einige weitere Fragen an, die einer eingehenden Begutachtung bedürfen. Der AGZ müsste zudem seine Zweckrichtung und die Aufteilung seiner Aufgabenbereiche neu überdenken.

²⁶⁶ Vgl. Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht, S. 275.

²⁶⁷ Vgl. Grunewald, F. Rn. 4, S. 318.

5 Fazit und Ausblick

Abschließend sollen die Vor- und Nachteile der Rechtsform des Vereins unter Berücksichtigung der beabsichtigten Tätigkeit des AGZ abgewogen werden.

Die Rechtsform des Vereins weist einige Vorteile auf, die einer Umsetzung der Ziele des AGZ entgegenkommen würden.

Für eine Ausgestaltung des AGZ in der Rechtsform des Vereins sind vor allem die mit der Vereinsautonomie verbundenen weitgehenden Gestaltungsmöglichkeiten anzuführen, die eine Abstimmung mit den Zielen und der Tätigkeit des AGZ ermöglichen. Auch spricht die für den Verein wesentliche Veränderlichkeit des Bestandes der Mitglieder für diese Rechtsform. Zudem ist der Beitritt zum Verein ohne einen besonderen tatsächlichen oder finanziellen Aufwand möglich. Insoweit wären der Erwerb der Mitgliedschaft sowie ein Anstieg der Mitgliederzahl oder auch ein Wechsel der Mitglieder des AGZ problemlos zu verwirklichen. Zudem erfordert die Vereinsgründung neben den allgemeinen Kosten, die mit jeder Gründung verbunden sind, kein weiteres Grundkapital. Als Kostenfaktor sind lediglich die Gebühren für die Eintragung in das Vereinsregister gem. § 80 KostO zu berücksichtigen. Inwieweit steuerliche Aspekte für die Gründung eines Vereins von Einfluss wären, wird noch zu klären sein. Wenngleich es bei der Vereinsgründung eine Mitgliederzahl von sieben bedarf, erfolgt ein Entzug der Rechtsfähigkeit des Vereins i.S.v. § 73 BGB erst bei einem Unterschreiten der Mitgliederzahl unter drei.

Gegen eine Gründung des AGZ in der Rechtsform des Vereins spricht aber vor allem die mangelnde Vereinbarkeit der Zweckbestimmungen des AGZ mit der Gründung eines rechtsfähigen nichtwirtschaftlichen Vereins. Nach dem derzeitigen Stand der Beurteilung überwiegen die Anhaltspunkte dafür, dass der AGZ nur in der Form des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins gegründet werden kann. Demnach würde dem AGZ die Rechtsfähigkeit fehlen, er wäre keine juristische Person. Dies steht jedoch im starken Widerspruch zu der Zweckbestimmung des AGZ, Arbeitskräfte an die Mitgliedsbetriebe zu verleihen. Des Weiteren ist der nichtrechtsfähige Verein mit vielfachen Haftungsrisiken verbunden und auch das Vorliegen der aktiven Parteifähigkeit ist umstritten. Demzufolge ist der Verein nach der derzeitigen Beurteilung nur als nichtrechtsfähiger Wirtschaftsverein möglich und somit dem AGZ als Rechtsform nicht zu empfehlen.

Für eine eingetragene Genossenschaft als geeigneter Rechtsform spricht ihre Ausrichtung auf die Förderung des Erwerbs bzw. der Wirtschaft der Mitglieder durch einen Zusammenschluss, der eine intensive persönliche Beteiligung der Mitglieder ermöglicht. Des Weiteren findet sich die Idee der förderwirtschaftlichen Mitgliederselbsthilfe, die der eG zugrunde liegt, auch in dem Modell des Arbeitgeberzusammenschlusses wieder. Die angestrebte Verantwortlichkeit der Mitgliedsbetriebe für den AGZ und sein Personal kann bei einer entsprechenden Ausgestaltung der Satzung durch eine starke persönliche Einbindung der Mitglieder verwirklicht werden. Die Absenkung der Mindestzahl auf drei Mitglieder durch die Neufassung des GenG ermöglicht auch „kleinen Genossenschaften“ die Gründung und den Fortbestand. Als positiv zu bewerten ist zudem, dass sich der Erwerb und die Beendigung der Mitgliedschaft nach § 15 GenG und § 65 GenG relativ einfach gestalten. Ein weiterer Vorteil ist die grundsätzlich beschränkbare Haftung der Mitglieder der eG. Ebenso sind die Neuregelungen des GenG, wonach die Satzung zulassen kann, dass Beschlüsse der Generalversammlung in schriftlicher und elektronischer Form gefasst werden können (vgl. § 43 Abs. 7 GenG), äußerst fortschrittlich und sprechen somit auch für die eG.

Demgegenüber beinhalten einige der mit der Neufassung des GenG verbundenen neuen Regelungen neben den positiven, aber auch negative Aspekte. Die mögliche Zulassung lediglich investierender Mitglieder ist einerseits hinsichtlich einer Verbesserung der Finanzierungssituation der eG als vorteilhaft zu bewerten. Andererseits ist fraglich, ob auf diesem Wege die angestrebte Erzielung von Synergieeffekten und Zusammenarbeit der Mitglieder erreicht werden kann. Des Weiteren eröffnen die für „kleine Genossenschaften“

getroffenen Neuregelungen hinsichtlich des Verzichts auf die Errichtung eines Aufsichtsrates und der Ausgestaltung des einköpfigen Vorstandes eine flexiblere Gestaltung der eG. Verzichtet jedoch eine „kleine Genossenschaft“ gemäß § 9 Abs. 1 S. 2, S. 3 GenG auf die Errichtung eines Aufsichtsrats, sind damit Haftungsrisiken nach §§ 34, 41 GenG analog verbundenen. Daneben entsteht für die Generalversammlung und damit für alle Mitglieder der eG ein zusätzlicher organisatorischer und zeitlicher Aufwand im Rahmen der Tätigkeit als „ersatzweiser Aufsichtsrat“. Weiterhin ist bei der Zulassung investierender Mitglieder die Einhaltung der in § 8 Abs. 2 S.4 GenG geregelten zahlenmäßigen Beschränkungen im Aufsichtsrat zu beachten. Angesichts der noch nicht vollständig geklärten Haftungsrisiken sowie der Schwierigkeiten im organisatorischen Bereich kann die Möglichkeit des Verzichts auf den Aufsichtsrat derzeit nicht als überwiegend positiv bewertet werden. Des Weiteren gilt nach § 18 S. 2 GenG der Grundsatz der Satzungsstrenge, auch wenn die Gestaltungsmöglichkeiten der eG durch die Satzung mit der Neufassung des GenG an Flexibilität gewonnen haben. Schließlich ist die Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband als nachteilig zu bewerten.

Dennoch kommt die eingetragene Genossenschaft bei Abwägung aller Vor- und Nachteile, insbesondere aufgrund der erweiterten Gestaltungsmöglichkeiten durch die Neufassung des GenG, als Rechtsform für den AGZ in Betracht. Bei einer Umsetzung der durch die Änderung des GenG eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten sollten aber Nutzen und Nachteil, vor allem der Verzicht auf einen Aufsichtsrat bei „kleinen Genossenschaften“, sorgfältig abgewogen werden.

Die GmbH als Rechtsform für AGZ beinhaltet ebenfalls sowohl positive als auch negative Gesichtspunkte. Als Nachteil erweist sich bei der GmbH die notwendige Erbringung eines Stammkapitals, wenngleich nicht alle Gesellschafter gehalten sind die Stammeinlage in der gleicher Höhe zu leisten. Demnach könnten sich auch finanziell schwächer gestellte Betriebe als Gesellschafter am AGZ mit einer geringeren Stammeinlage beteiligen. Als nachteilig erweisen jedoch die notwendigen notariellen Beurkundungen z.B. im Rahmen der Gründung der GmbH sowie des rechtsgeschäftlichen Erwerbs der Mitgliedschaft.

Demgegenüber spricht für die GmbH als Rechtsform, dass ihre Gründung auch bei einer geringeren Mitgliederzahl möglich ist und nur zwei Organe notwendigerweise zu errichten sind. Zudem lässt die eigene Rechtspersönlichkeit gem. § 13 Abs. 1 GmbHG die GmbH vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein. Auch spricht die grundsätzliche Haftungsbeschränkung der GmbH auf das Gesellschaftsvermögen für diese Rechtsform. Schließlich ist vor allem die hohe Flexibilität bei der gesellschaftsrechtlichen Organisation (vgl. § 45 Abs. 1 GmbHG) der GmbH von Vorteil. Die vielfachen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten lassen eine Abstimmung auf die Ziele des AGZ zu, so dass es sich auch bei der GmbH um eine für den AGZ geeignete Rechtsform handelt.

Abschließend ist somit festzustellen, dass der Verein als Rechtsform für die Verwirklichung der Ziele des AGZ keine geeignete Rechtsform darstellt. Für die Errichtung eines Arbeitgeberzusammenschlusses kommen sowohl die eingetragene Genossenschaft als auch die GmbH als geeignete Rechtsform in Betracht.

Die Frage, ob die Gründung einer GmbH durch einen Verein eine praktikable Lösung darstellt, bedarf einer eingehenden Begutachtung. Der AGZ müsste seine Ziele und die seine Zweckbestimmung neu überdenken, um diese danach bei der Gründung einer GmbH durch einen Verein zu verwirklichen zu können.

6 Literaturverzeichnis

Arens, Wolfgang

Gesellschaftsrecht,

2. Auflage 2005

(Zitierweise: Arens, Gesellschaftsrecht)

Becker, Friedrich

„Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung gegenüber Werk- und Dienstverträgen“,

Der Betrieb 1988, S. 2561- 2567

(Zitierweise: Becker, DB 1988)

Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, BeitrAB 225

„Wirkungen gemeinnütziger Arbeitnehmerüberlassung in Rheinland- Pfalz“ ,

Matthias Almus, Jürgen Egel, Michael Lechner, Friedhelm Pfeiffer, Hannes Spengler,

Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit

Nürnberg 1998

(Zitierweise: BeitrAB 225)

Boemke, Burkhard

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,

2002

(Zitierweise: Boemke, AÜG)

Düwell, Franz Josef

„Arbeitnehmerüberlassung in Betrieben des Baugewerbes“,

Betriebs- Berater 1995, S. 1082 - 1085

(Zitierweise: Düwell, BB 1995)

Eisenhardt, Ulrich

Gesellschaftsrecht,

12. Auflage 2005

(Zitierweise: Eisenhardt, Gesellschaftsrecht)

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,

5. Auflage 2005

(Zitierweise: ErfK/ Bearbeiter)

Geschwandtner, Marcus/

Helios, Marcus

Genossenschaftsrecht

Das neue Genossenschaftsgesetz und die Einführung der europäischen Genossenschaft,

1. Auflage 2006

(Zitierweise: Geschwandtner/ Helios, Genossenschaftsrecht)

Geschwandtner, Marcus/

Helios, Marcus

„Neues Recht für die eingetragene Genossenschaft“

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2006, S. 691- 695

(Zitierweise: Geschwandtner/ Helios, NZG 2006)

Geschwandtner, Marcus/

Helios, Marcus

„Vom Genossen zum Mitglied

Novelliertes Genossenschaftsgesetz seit dem 18. August in Kraft“

Zeitschrift für notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis 2006, S. 293 - S. 301

(Zitierweise: Geschwandtner/ Helios, NotBZ 2006)

Gosch, Dietmar/

Schwedhelm, Rolf/

Spiegelberger, Sebastian

GmbH-Beratung,

4. Lieferung Stand Oktober 2006-11-21

(Zitierweise: Gosch/ Rolf/ Spiegelberger/ Bearbeiter, GmbH-Beratung)

Grunewald, Barbara

Gesellschaftsrecht,

6. Auflage 2005

(Zitierweise: Grunewald, Gesellschaftsrecht)

Kübler, Friedrich /

Assmann, Heinz- Dieter

Gesellschaftsrecht,

6. Auflage 2006

(Zitierweise: Kübler/ Assmann, Gesellschaftsrecht)

Lang/

Weidmüller

Genossenschaftsgesetz

34. Auflage 2005

(Zitierweise: Lang/ Weidmüller/Bearbeiter, Genossenschaftsgesetz)

Märkle, Rudi W. /

Alber, Matthias

„Der Verein im Zivil- und Steuerrecht“,

11. Auflage 2004

(Zitierweise: Märkle/ Alber, Der Verein)

Martens, Klaus- Peter

„Hafenbetrieb und Hafendarbeit nach dem Gesamthafenbetriebsgesetz“,

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, S. 449- 453

(Zitierweise: Martens, NZA 2000)

Palandt,

Bürgerliches Gesetzbuch,

65. Auflage 2006

(Zitierweise: Palandt / Bearbeiter, BGB)

Reichert, Bernhard

Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts,

9. Auflage 2002

(Zitierweise: Reichert, Handbuch des Vereins- u. Verbandsrechts)

Schaub, Günter

„Die Abgrenzung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung von Dienst- und Werkverträgen sowie sonstigen Verträgen der Arbeitsleistung an Dritte“,

Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht Beilage Nr. 3/ 85 zu Heft 21/ 85, S. 1 - 5

(Zitierweise: Schaub, NZA 1985, Beilage 3/ 85)

Schüren, Peter

Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,

2. Auflage 2003

(Zitierweise: Schüren, AÜG)

Schwarz, Bernhard
Praxiskommentar
AO Kommentar zur Abgabenordnung
Stand: 119. Lfg. Juni 2006
(Zitierweise: Schwarz, AO)

Steding, Rolf
Genossenschaftsrecht,
(Zitierweise: Steding, Genossenschaftsrecht)

Stöber, Kurt
Handbuch zum Vereinsrecht,
9. Auflage 2004
(Zitierweise: Stöber, Vereinsrecht, 2004, Rn.)

Thüsing, Gregor
Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG),
2005
(Zitierweise: Thüsing / Bearbeiter, AÜG)

Ulber, Jürgen
AÜG Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,
3. Auflage 2006
(Zitierweise: Ulber, AÜG)

Urban- Crell, Sandra /
Schulz, Christian
Arbeitnehmerüberlassung und Arbeitsvermittlung,
2003
(Zitierweise: Urban- Crell/ Schulz, AÜ)

Weinkopf, Claudia
„Arbeitskräftepools - einer Alternative zur gewerblichen Leiharbeit?“,
Mitteilungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen
Gewerkschaftsbundes 1993, S. 569 - 577
(Zitierweise: Weinkopf, WSI Mitt. 1993)