

Rechtliche Rahmenbedingungen für
Kooperationen in der Sozialwirtschaft

KANZLEI CRAMER
Kanzlei für Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Fachforum

TRÄGERÜBERGREIFENDE VERNETZUNG IM
PERSONALMANAGEMENT

Session zum Thema:

„Arbeitsrechtliche, gesellschafts- bzw. kooperationsrechtliche Grundlagen“

Chemnitz, 25.4.2016

Fachforum

Trägerübergreifende Vernetzung im Personalmanagement

Rechtsanwalt Jens Cramer
www.kanzleicramer.eu

Gliederung:

1. Kooperationen auf schuldrechtlicher Basis
 - 1.1. Werkvertrag
 - 1.2. (Selbstständiger) Dienstvertrag
 - 1.3. Geschäftsbesorgungsvertrag
 - 1.4. Betriebsführungsvertrag
 - 1.5. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen
 - 1.6. Arbeitnehmerüberlassung
2. Kooperationen auf organisationsrechtlicher Basis
 - 2.1. Fusion
 - 2.2. Gegenseitige Beteiligung
 - 2.3. Gründung gemeinsamer Körperschaften
 - 2.3.1. Verein
 - 2.3.2. GmbH / AG
 - 2.3.3. Genossenschaft
 - 2.3.4. Gesellschaft bürgerlichen Rechts
3. Arbeitgeberzusammenschlüsse

Fachforum

Trägerübergreifende Vernetzung im Personalmanagement

Rechtsanwalt Jens Cramer
www.kanzleicramer.eu

1. Kooperationen auf schuldrechtlicher Basis

1.1. Werkvertrag

- Gesetzlich geregelt in den §§ 631 ff BGB
- *§ 631 BGB - Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag*
 - (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.*
 - (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.*
- Kennzeichnend für den Werkvertrag ist neben der Erstellung eines Werkes bzw. der Herbeiführung eines Erfolgs auch die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmers. Dieser übt seine Tätigkeit in eigener Verantwortung und mit eigenen Arbeitsmitteln aus. Er trägt das Unternehmerrisiko (Gewährleistung!) für das Gelingen des geschuldeten Werkerfolges (vgl. <http://www.rechtswörterbuch.de/recht/w/werkvertrag/>).
- Die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung bzw. Werkvertrag und Arbeitsvertrag kann schwierig sein (Missbrauchsgefahr!)

1.2. Dienstvertrag

- Gesetzlich geregelt in den §§ 611 ff BGB
- *§ 611 BGB - Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag*
 - (1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.*
 - (2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.*
- Die Leistung von Diensten kann sowohl auf selbstständiger Grundlage als zum Beispiel auch auf Grundlage eines Arbeitsverhältnisses erfolgen.
- Die Abgrenzung zwischen selbstständigem Dienstvertrag und Arbeitnehmerüberlassung bzw. selbstständigem Dienstvertrag und Arbeitsvertrag kann schwierig sein (Missbrauchsgefahr!)

1.3. Geschäftsbesorgungsvertrag

- Gesetzlich geregelt in §§ 675 ff BGB.
- Ein Geschäftsbesorgungsvertrag ist ein Werkvertrag oder ein Dienstvertrag, der die selbstständige Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zum Gegenstand hat.
- Für den Geschäftsbesorgungsvertrag finden neben den Vorschriften des Werk- bzw. Dienstvertragsrechts auch bestimmte Vorschriften des Auftragsrechts (§§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 BGB) Anwendung.

1.4. Betriebsführungsvertrag

- Ein Sonderfall des Geschäftsbesorgungsvertrages ist der so genannte Betriebsführungsvertrag.
- „Der Betriebsführungsvertrag verpflichtet und berechtigt den Betriebsführer (oder die Betriebsführungsgesellschaft) dazu, „die Betriebsführung“ für das eigentliche Trägerunternehmen zu leisten. Vertragsgegenstand ist also diejenige Managementleistung, die der Vorstand oder die Geschäftsführung des Unternehmens sonst selbst erbringt. Diese Managementleistung kann ohne Weiteres fremdvergeben werden. Der Betriebsführungsvertrag muss dabei auch nicht notwendig die Geschäftsführung insgesamt umfassen, sondern kann sich auch auf Ausschnitte beschränken. Aus personalwirtschaftlicher Sicht handelt es sich um „Outsourcing von Personalfunktionen“ und gegebenenfalls weiterer Unternehmensfunktionen (vgl. Rieble, Betriebsführungsvertrag als Gestaltungsinstrument, NZA 2010, 1145).“

- Man spricht insoweit von „echten“ und „unechten“ Betriebsführungsverträgen. Die Abgrenzung erfolgt danach, in welchem Namen die Betriebsführung erfolgt. Beim Abschluss eines unechten Betriebsführungsvertrages (die Betriebsführung erfolgt im eigenen Namen des Betriebsführers) ist zu beachten, dass es zu einem Betriebsübergang (§ 613a BGB) kommen kann.

1.5. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen

- Eine gesetzliche Definition des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen gibt es nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen auszugehen, „wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben (vgl. Kloppenburg in Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, beck-online).“
- Die Errichtung eines gemeinsamen Betriebs und Arbeitnehmerüberlassung schließen sich gegenseitig aus.

- Abzugrenzen ist die Errichtung eines gemeinsamen Betriebs von der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Maßgeblich für die Abgrenzung ist, ob im Außenverhältnis weiterhin die einzelnen Unternehmen handeln, oder ob der Unternehmensverbund als solcher nach außen hin auftritt.
- Im Falle der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Recht ist neben den haftungsrechtlichen Konsequenzen (gesamtschuldnerische Haftung) u.a. zu beachten, dass es zu einem Betriebsübergang (§ 613a BGB) kommen kann.

1.6. Arbeitnehmerüberlassung

- Besteht eine Kooperation zwischen mehreren Unternehmen in einer Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), ist diese nur in den Grenzen dieses Gesetzes zulässig.
- Nach den Regelungen des AÜG liegt (nur dann) eine Arbeitnehmerüberlassung vor, „wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Entleiher) auf Basis eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages Arbeitnehmer (Leiharbeiter) zur Arbeitsleistung überlässt. Dabei befindet sich der überlassene Leiharbeiter zum Verleiher in einem Arbeitsverhältnis, während er in den Betrieb des Entleihers vollständig eingegliedert wird, um dort nach den Vorstellungen und Zielen des Entleihers wie dessen Arbeitnehmer zur Förderung des Betriebszwecks eingesetzt zu werden. Während der Dauer der Verleihung unterliegt der Leiharbeiter dem Weisungsrecht des Entleihers (vgl. Moderegger in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, beck-online).“
- Abgesehen von den im Gesetz geregelten Ausnahmefällen bedarf der Verleiher für die Überlassung von Arbeitnehmern der vorherigen Erlaubnis seitens der Bundesagentur für Arbeit.

- Werden Arbeitnehmer verliehen, ohne dass der Verleiher über die erforderliche Erlaubnis verfügt, ist der zwischen dem Verleiher und dem Entleiher geschlossene Vertrag unwirksam. Zudem wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem entliehenen Arbeitnehmer fingiert.
- Eine für Kooperationen im Bereich der Sozialwirtschaft möglicherweise relevante Ausnahmeregelung stellt § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG dar. Danach ist das AÜG nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht.
- Erfolgt die Arbeitnehmerüberlassung auf Grundlage des AÜG ist unter anderem zu beachten, dass die Überlassung von Arbeitnehmern gem. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG nur vorübergehend erfolgen darf. Dies hat zur Folge, dass der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen ausgeschlossen ist. Ein aktuelles Gesetzesvorhaben der Bundesregierung sieht vor, § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG dahingehend zu konkretisieren, dass als vorübergehend (nur) ein Zeitraum von bis zu 18 Monaten anzusehen ist.

2. Kooperationen auf organisationsrechtlicher Basis

2.1. Fusion

- Die weitest gehende Form der Kooperation zwischen mehreren Körperschaften ist die, dass sie miteinander fusionieren.
- Eine Fusion ist zum Beispiel dadurch möglich, dass mehrere Körperschaften auf eine neue Körperschaft verschmolzen werden.
- Denkbar ist aber auch die Verschmelzung mehrerer Körperschaften auf eine dieser Körperschaften.
- Gesetzliche Regelungen für die Fusionierung von Körperschaften finden sich im sog. Umwandlungsgesetz.

2.2. Gegenseitige Beteiligung

- Eine weitere Kooperationsmöglichkeit besteht darin, dass Körperschaften sich gegenseitig beteiligen.
- Möglich ist zum Beispiel die gegenseitige Mitgliedschaft des einen Vereins bei dem anderen Verein (soweit die Satzungen jeweils die Mitgliedschaft juristischer Personen vorsehen) oder die gegenseitige Beteiligung der einen GmbH an einer anderen GmbH.

2.3. Gründung gemeinsamer Körperschaften

2.3.1. Verein

- Mehrere Körperschaften können sich in einem Verein zusammenschließen.
- Die für die Organisation des Vereins und sein Auftreten im Rechtsverkehr wesentlichen Vorschriften finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Eine Definition des Vereinsbegriffs findet sich dort jedoch nicht, das heißt das BGB ersetzt den Vereinsbegriff voraus. Eine Definition findet sich jedoch in § 2 Abs. 1 des Vereinsgesetzes (dieses regelt Befugnisse des Staates gegenüber dem Verein). Diese deckt sich im Wesentlichen mit der von Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Definition des für das BGB geltenden Vereinsbegriffs. Demnach ist ein Verein jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.

- An der Gründung des Vereins müssen mindestens 2 Körperschaften mitwirken. Soll der Verein ins Vereinsregister eingetragen werden, müssen mindestens 7 Körperschaften mitwirken. Nach der Gründung des Vereins kann die Mitgliederzahl auf bis zu 3 Mitglieder absinken.
- Anders als das Aktiengesetz bei der AG und das GmbH-Gesetz bei der GmbH macht das Bürgerliche Gesetzbuch nur sehr wenige Vorgaben bezüglich der organisationsrechtlichen Ausgestaltung des Vereins. Insoweit ergeben sich relativ große Gestaltungsspielräume.
- Der Verein kann nur ins Vereinsregister eingetragen werden, wenn sein Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist.
- Ob ein Verein im Vereinsregister eingetragen wird oder nicht, hat vor allem haftungsrechtlich erhebliche Auswirkungen. Beim eingetragenen Verein haftet nur das Vereinsvermögen für Verbindlichkeiten des Vereins, eine Haftung der Mitglieder ist in der Regel ausgeschlossen. Beim nicht eingetragenen Verein haften die Mitglieder selbst neben dem Verein gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten des Vereins.

2.3.2. GmbH / AG

- Mehrere Körperschaften können eine GmbH oder eine AG gründen.
- Für die GmbH gelten die Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Für die AG gelten die Vorschriften des Aktiengesetzes. Für beide Gesellschaften gelten zudem, da sie so genannte Formkaufleute sind, die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (vgl. § 2 HGB).
- Eine bestimmte Mindestzahl an Gesellschaftern/Aktionären sehen die einschlägigen Gesetze nicht vor (d.h. eine GmbH oder eine AG kann auch von lediglich einem Gesellschafter/Aktionär gegründet werden).
- Die Gründung einer GmbH oder einer AG setzt die Aufbringung eines bestimmten Grund- bzw. Stammkapitals voraus: AG = 50.000 €; GmbH = 25.000 € (Ausnahme, d.h. Stammkapital i.H.v. 1 Euro ausreichend: GmbH in Form der so genannten Unternehmergesellschaft).

- Bei der Aktiengesellschaft ist immer ein Aufsichtsrat zu bestellen. Bei der GmbH ist ein Aufsichtsrat zu bestellen, wenn die im Drittelbeteiligungsgesetz (500 Arbeitnehmer) oder Mitbestimmungsgesetz (2000 Arbeitnehmer) genannten Schwellenwerte überschritten werden. Zudem besteht bei der GmbH die Möglichkeit der freiwilligen Bestellung eines Aufsichtsrats.

2.3.3. Genossenschaft

- Mehrere Körperschaften können eine Genossenschaft gründen.
- Das Genossenschaftsgesetz definiert eine Genossenschaft als eine „*Gesellschaft 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*“.
- Eine Genossenschaft kann nach einer im August 2006 in Kraft getretenen Novellierung des Genossenschaftsgesetzes auch zur Verfolgung sozialer und kultureller Zwecke gegründet werden.
- Organisationsrechtlich steht die Genossenschaft in gewisser Weise zwischen Verein und GmbH/AG. So entspricht ihre mitgliedschaftliche Organisation eher einem Verein. Bezüglich der Aufsichtsorgane entspricht sie jedoch eher einer GmbH bzw. einer AG. Auch ist die Genossenschaft wie GmbH und AG Formkaufmann (§ 17 Abs. 2 GenG), mit der Folge, dass die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs auf sie zur Anwendung kommen.

- Eine Genossenschaft muss aus mindestens 3 Mitgliedern bestehen. Ein Mindestkapital ist nicht aufzubringen.
- Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Genossenschaft.
- Mindestens in jedem zweiten Jahr sind die Einrichtungen, die Vermögenslage sowie die Geschäftsführung der Genossenschaft einschließlich der Führung der Mitgliederliste zu prüfen. Dies dient der Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung bei der Genossenschaft. Die Genossenschaft muss dafür Mitglied in einem so genannten Prüfverband werden (§ 53 ff GenG).
- Obwohl der Zweck einer Genossenschaft in der Förderung ihrer Glieder besteht, kommt die Anerkennung einer Genossenschaft als gemeinnützig in Betracht.

2.3.4. Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- In § 705 ff BGB finden sich die Vorschriften zur „Gesellschaft“. Gemäß § 705 BGB besteht das Wesen einer Gesellschaft darin, dass sich die Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.
- Zur Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bedarf es keines schriftlichen Gesellschaftsvertrages. Ja es bedarf noch nicht einmal eines Gesellschaftsvertrags als solchen, sondern es ist ausreichend, wenn es sich tatsächlich so verhält, dass mehrere (natürliche oder juristische) Personen gemeinsam und einvernehmlich einen bestimmten Zweck verfolgen bzw. fördern.

- Aufgrund der Möglichkeit des Entstehens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts allein auf Grundlage gemeinsamen Handelns ohne ausdrückliche vertragliche Absprachen besteht das Risiko, dass bei der Zusammenarbeit von Trägern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht, ohne dass die Träger dies bemerken.
- Die „unbemerkte“ Entstehung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Konsequenzen kann vor allem zu haftungsrechtlichen Risiken führen. Jedenfalls dann, wenn es sich bei der Gesellschaft um eine so genannte Außengesellschaft handelt, d.h., eine Gesellschaft die nach außen als solche auftritt, haften die Gesellschafter nämlich neben der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.
- Eine Gesellschaft brüderlichen Rechts kann als solche nicht als gemeinnützig anerkannt werden. Soweit die Gesellschafter selbst als gemeinnützig anerkannt sind, kann dies unter anderem zu Problemen im Hinblick auf die Leistung vereinbarter Beiträge führen.

3. Arbeitgeberzusammenschlüsse

- Bei so genannten Arbeitgeberzusammenschlüssen handelt es sich in Deutschland anders als zum Beispiel in Frankreich um eine relativ wenig verbreitete Form der Kooperation.
- „In einem Arbeitgeberzusammenschluss (AGZ) finden sich kleine und mittlere Unternehmen zusammen, die spezifische Bedarfe an Arbeitskräften haben, jene aber allein nicht voll auslasten können. Über den AGZ, der ein „Unternehmen der Unternehmen“ ist, werden somit die verschiedenen Teilarbeitsbedarfe der Mitgliedsunternehmen zu sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätzen, in der Regel Vollzeitstellen, kombiniert. Der AGZ fungiert dabei als der alleinige Arbeitgeber für die gemeinsam in den Mitgliedsbetrieben ausgelasteten Beschäftigten. Des Weiteren handelt es sich bei diesem Zusammenschluss um ein regionales Arbeitsmarktinstrument, das als Vermittler zwischen den ansässigen Unternehmen, den Beschäftigten und der Region agiert (Osthoff/Langbein/Hartmann, Verbindung von Stabilität und Flexibilität - Arbeitgeberzusammenschlüsse als regionales Instrument zur Fachkräftesicherung für KMU, Jena, April 2011).“

- Der Zusammenschluss der Unternehmen erfolgt in der Regel in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft oder der GmbH. Ein Zusammenschluss in der Rechtsform des eingetragenen Vereins ist aufgrund des fehlenden ideellen Zwecks nicht möglich (jedenfalls so lange der Zweck, den Arbeitskräftebedarf der Unternehmen zu decken, der einzige Zweck des AGZ ist).
- Bezüglich der Überlassung der beim AGZ angestellten Arbeitnehmer an die Mitgliedsunternehmen kommen die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zur Anwendung. Die aktuellen Diskussionen bzw. die entsprechenden gesetzgeberischen Aktivitäten im Hinblick auf die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgabe, dass eine Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend erfolgen darf, dürften die Attraktivität der Kooperationsform AGZ weiter einschränken.