

## Matthias Neuling Rechtsformen für alternative Betriebe\*

### *Einleitung*

Nachdem die Alternativbewegung in die Jahre gekommen ist und sich in Teilbereichen schon erste Auflösungstendenzen zeigen, scheint das Interesse der übrigen Gesellschaft an dieser bunten Erscheinung stetig zu steigen. Dies spiegelt sich nicht nur in den offiziellen Erklärungen der Parteien wider, sondern auch in staatlichen Programmen, die diesem Sektor (sozial)staatliche Aufgaben übertragen und dazu öffentliche Mittel (»Staatsknete«) bereitstellen. Aber auch zur Senkung der Sozialausgaben werden Alternativprojekte gern herangezogen. Bei soviel Zuneigung staatlicherseits besteht die Gefahr, daß die Betriebe und Projekte ihre eigene antikapitalistische (und auch antistaatliche) Identität einbüßen.<sup>1</sup>

Der vorliegende Aufsatz möchte Projekte, die sich dieser anfangs vielleicht verlockenden Gefahr widersetzen wollen, in ihrer trotzigen Haltung unterstützen, indem einige Möglichkeiten untersucht werden, Alternativprojekte – und hier insbesondere Alternativbetriebe – vor einem Abrutschen in den »etablierten Sektor« zu bewahren.

### *I. Alternativbetriebe – was ist das?*

Zunächst sei kurz erwähnt, was alternative Betriebe wesentlich von kapitalistischen (und damit auch von den sogenannten Partnerschaftsmodellen<sup>2</sup>) abgrenzt<sup>3</sup>. Unterschiede zu üblichen Betrieben beschränken sich nicht nur auf die politischen Ziele und die ökologisch sinnvollen Produkte und Dienstleistungen, sondern finden auch in der betrieblichen Struktur ihren Niederschlag. Grundlegend für die Betriebsstruktur eines Alternativbetriebes ist das Merkmal der *Selbstverwaltung*, also die innerbetriebliche Organisation aufgrund absolut gleicher Rechte und Pflichten aller im Betrieb arbeitenden Menschen. Um die Selbstverwaltung sinnvoll durchführen zu können, wird eine kleinbetriebliche Unternehmensgröße angestrebt. Unternehmen mit mehr als 50 Personen sind die seltene Ausnahme.

Die Selbstverwaltung allein unterscheidet strukturell einen Alternativbetrieb noch

\* Ausführlich zu diesem Thema Neuling: Auf fremden Pfaden (Ein Leitfadens durch die Rechtsformen für alternative Betriebe) Stabuch Verlag, Oktober 1985.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu z. B. ASH: Selbstverwaltete Betriebe – »nützliche Idioten« in der kapitalistischen Krise? In: dies.: Broschüre zur Projektmesse 1983, S. 5 ff.

<sup>2</sup> Siehe hierzu Hettlage, Genossenschaftstheorie und Partizipationsdiskussion, 1979, S. 99 ff.

<sup>3</sup> Beschreibungen der Vielfalt von Projekten finden sich bei Huber, Wer soll das alles ändern, 1980, S. 29 ff. sowie Hollstein/Penth, Alternativprojekte, 1980.

nicht von einem gesamthänderisch geführten kleinen Handwerksbetrieb, der keine Arbeitnehmer beschäftigt. Der auffallende Unterschied liegt im Merkmal der angestrebten *Kapitalneutralisierung*. Im Falle eines absolut neutralisierten Betriebskapitals gehört das Kapital keinem Menschen, weder direkt noch indirekt, sondern ist eine verselbständigte Vermögensmasse, die einer juristischen Person zugeordnet ist, die selbst über dieses Vermögen nicht ungebunden verfügen kann. Ein etwa produzierter Mehrwert steht allein dem *Unternehmen* zu und ist damit dem Zugriff einzelner entzogen. Es besteht damit eine »Ewigkeitsgarantie« des Unternehmens. Zahlungen aus dem Betrieb erhalten allein die dort tatsächlich arbeitenden Menschen. Ein Interessengegensatz zwischen mitarbeitenden Eigentümern und mitarbeitenden Angestellten ist damit strukturell ausgeschlossen.

In abgeschwächter Form bedeutet Kapitalneutralisierung, daß der Betrieb einem Zusammenschluß von Menschen gehört, die dort arbeiten und nach ihrer selbst gegebenen Satzung sich selbst weder einen erwirtschafteten Mehrwert über den Lohn hinaus aneignen dürfen noch zum Zwecke des Gewinns den Betrieb veräußern dürfen. Ein Einkommen aus Kapital ist damit grundsätzlich ausgeschlossen, entstandene Gewinne verbleiben auch hier im Betrieb. Der Verzicht auf Kapitalrendite bedeutet, daß der Betrieb nicht nach der Gewinn-, sondern nach der Kostendeckungsmaxime arbeiten kann. Diese letzte Form entspricht der überkommenen Produktivgenossenschaft (vgl. § 1 I Nr. 4 GenG).

## II. Modelle alternativer Betriebskonzepte

Um alternative Betriebe in ihrer antikapitalistischen Struktur zu unterstützen, sollen hier Modelle entwickelt werden, die von ihrer betriebswirtschaftlichen Struktur her eine Transformation in einen traditionellen Betrieb wesentlich erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen sollen.

### 1. Eigentümermodell

Üblicherweise liegt den Alternativbetrieben die überkommene genossenschaftliche Betriebskonzeption zugrunde, daß alle Mitarbeiter mit gleichen Rechten alle den Betrieb betreffenden Fragen entscheiden. Mit diesem Modell ist weder eine Beteiligung außenstehender Dritter noch die Bevorzugung einzelner Mitglieder aufgrund kapitalmäßiger Beteiligung zu vereinbaren. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß die Mitglieder ihre Aufgaben organisatorisch aufteilen, so daß bestimmte Fragen allein dem Plenum vorbehalten bleiben und andere einzelnen Arbeitsgruppen oder Mitgliedern eigenverantwortlich übertragen werden. Letztere bleiben dann jedoch immer dem Plenum rechenschaftspflichtig. Konstituierende Merkmale des Eigentümermodells sind somit:

- *unbeschränktes Verfügungsrecht* der Projektmitglieder *an den Produktionsmitteln* und am eingebrachten Kapital bei gleichzeitigem Ausschluß Dritter von diesen Verfügungsrechten,
- gleichberechtigtes und unbeschränktes *Selbstbestimmungsrecht* der Projektmitglieder hinsichtlich aller den Arbeitsprozeß und die Arbeitsprodukte bestimmenden Fragen.

Dieses Modell entspricht einer verbreiteten Praxis der Alternativbetriebe, wobei allerdings schon die rechtliche Organisation diesem einfach strukturierten Eigentümermodell entsprechend immer wieder große Probleme aufwirft, so daß auch hierauf im folgenden einzugehen ist.

Insbesondere die Erfahrungen der Genossenschaftsbewegung legen nahe, daß sich Alternativbetriebe langfristig in übliche kapitalistische Betriebe verwandeln,<sup>4</sup> indem die gleichberechtigten Gesellschafter keine weiteren Mitglieder aufnehmen, sondern lediglich Lohnarbeiter anstellen und damit tendenziell zu einer Aktiengesellschaft werden.<sup>5</sup> Die Abkapselung des zu einem kapitalistischen Unternehmen degenerierenden genossenschaftlichen oder alternativen Betriebes vollzieht sich vor allem unter zwei Gesichtspunkten:

Zum einen wird das Merkmal der Selbstverwaltung aufgehoben, indem auf Dauer Lohnarbeiter eingestellt werden, die formell und informell nicht die gleichen Einwirkungsmöglichkeiten wie die Mitglieder haben.<sup>6</sup> Hier entsteht auf Dauer eine Zwei-Klassen-Struktur der Möglichkeitsrahmen für die im Betrieb arbeitenden Menschen.

Zum anderen betrifft die Lohnabhängigenstruktur die Kapitalneutralisierung. Die Lohnarbeiter sind mit ihrem Lohn befriedigt; die Mitglieder erhalten, sofern dies nicht (noch) gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen ist, darüber hinaus den übrigen Mehrwert und einen eventuellen Liquidationserlös.

An dieser Stelle ist der Einwand denkbar, daß viele Mitglieder alternativer Betriebe froh wären, ausschließlich Lohnarbeiter zu sein, da ihr Betrieb doch nur rote Zahlen schreibt. Dies bestätigt jedoch die Gefahr für die Selbstverwaltung und die Kapitalneutralisierung. Denn diese Märtyrer- und Siedlermentalität verstärkt die ungleichen Strukturen, die im Falle der wirtschaftlichen Besserung nicht mehr veränderbar sind. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob Gewinne an die Mitglieder verteilt werden oder diese im Betrieb verbleiben müssen.

Werden nun durch entsprechende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen Kapitalneutralisierung und Selbstverwaltung festgeschrieben, so ist damit einer Degeneration weitgehend der Boden entzogen.<sup>7</sup> Hierzu gehören die Fragen der Unternehmensführung und der finanziellen Teilhabe; diese sind, wie in jedem üblichen Unternehmensvertrag, ausdrücklich festzulegen.

Im Unterschied zum überkommenen Eigentümermodell knüpfen die folgenden Konzeptionen an die negativen Erfahrungen der Produktivgenossenschaften an. Ihr Ziel ist es, sowohl die Selbstverwaltung als auch die Kapitalneutralisierung dauerhaft zu sichern. Am naheliegendsten erscheint es, beides in der Satzung des Betriebes niederzulegen und dort zusätzlich deren Unabdingbarkeit festzuschreiben. Doch lehrt die Erfahrung der Genossenschaftsbewegung, daß dies nicht genügt, da auch diese Klausel selbst wie jede vertragliche Bestimmung aufgehoben werden kann. Daher kann auch eine Satzungsregelung wirksam von den Mitgliedern aufgehoben werden, die vorsieht, daß Gesellschafter, die einen den Zweck der Gesellschaft verändernden Beschluß fassen, ausscheiden müssen.<sup>8</sup> Oppenheimer berichtet vom Beispiel der alten Pioniere von Rochdale, die die Prinzipien der Selbstverwaltung und Kapitalneutralisierung in den Statuten niedergelegt hatten. Nach einiger Zeit konnte sich jedoch eine Gruppe mit der Abschaffung gerade dieser schützenden

4 So insbesondere schon Oppenheimer, *Die Siedlungsgenossenschaft*, 1894, S. 42 ff., 117 ff.

5 Vgl. zu den entsprechenden Ansätzen bei Alternativbetrieben Roth, *Radikal* Heft 6/1980, S. 10 f.

6 Es sei hier betont, daß eine völlige, auch informelle Gleichheit aller Mitglieder des Betriebes nicht zu erreichen ist. Was jedoch zu fordern ist, ist die tatsächliche (und nicht nur theoretische) Möglichkeit gleicher Einwirkung auf alle Entscheidungen.

7 Vgl. den ähnlichen Ansatz von Flieger, *Krutsches Plädoyer für die genossenschaftliche Rechtsform*, in: ders.: *Produktivgenossenschaften*, 1984, S. 254, 267 f.

8 So der Vorschlag von Holzschuh, *Der Betrieb (DB)* 1974, S. 1004, 1005.

Regelung durchsetzen<sup>9</sup> und anschließend die Genossenschaft verändern. Ein noch krasserer Beispiel gibt Gide<sup>10</sup> wieder: Eine Vereinigung der Goldschmiede hatte Mitte des 19. Jahrhunderts einen unangreifbaren und unteilbaren Fonds vereinbart, der durch ein Fünftel des Gewinns gespeist wurde, während der größere Teil des Gewinns schon an die Genossen verteilt wurde. Als dieser Topf kräftig angewachsen war, wurde die ganze Genossenschaft mitsamt des »unteilbaren Gemeinschaftsfonds« liquidiert und der Erlös unter den Genossen aufgeteilt. Diese Phänomene treten nach den Erfahrungen besonders in der »zweiten Generation« auf, wenn also die Gründungsmitglieder ausgeschieden oder von neuen Mitgliedern majorisiert sind.

Hieraus ergibt sich, daß eine weitergehende Regelung zur Sicherung der Strukturen von Kapitalneutralisierung und Selbstverwaltung erforderlich ist. Zwei Möglichkeiten bieten sich an:<sup>11</sup>

– Am Betriebsvermögen besitzt keine natürliche Person direkt oder indirekt ein Recht. Dieses losgelöste Vermögen darf von den Projektmitgliedern nur unter der Bedingung genutzt werden, daß die Prinzipien der Selbstverwaltung und der Kapitalneutralisierung beachtet werden. Zur Veranschaulichung sei auf die Rechtsform der Stiftung verwiesen (siehe dazu unten das Nutzermodell).<sup>12</sup>

– Die Projektmitglieder bleiben weiterhin Eigentümer des Betriebes, sind aber hinsichtlich der Selbstverwaltung und der Kapitalneutralisierung in ihrer Veränderungsbefugnis beschränkt. Da hierzu, wie gezeigt, eine einfache Niederlegung im Vertrag nicht ausreicht, müssen außenstehende Dritte mit in die gesellschaftsrechtliche Konstruktion einbezogen werden (siehe hierzu das nachfolgende Kontrollmodell).<sup>13</sup>

### 3. Kontrollmodell

Kernpunkt des Kontrollmodells ist das Einbeziehen neutraler Dritter, um kapitalneutralisierende und selbstverwaltete Strukturen zu sichern.<sup>14</sup> Dies ist zu erwarten, weil Menschen, die nicht in die betrieblichen Alltagszwänge des Projektes eingebunden sind und zudem keine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen, aus dieser Distanz heraus leichter Veränderungen im moralpolitischen Konsens bemerken und hiergegen intervenieren können. Zu beachten ist jedoch, daß jedes Einwirken Dritter den Prinzipien der Selbstverwaltung grundsätzlich widerspricht. Zwischen beiden Anforderungen ist daher ein Ausgleich zu suchen – etwa derart, daß diesen neutralen Dritten nur insoweit Befugnisse eingeräumt werden, als dies zur Sicherung der beiden grundlegenden Strukturmerkmale erforderlich ist.

Den Anknüpfungspunkt für einen derartigen Ausgleich bietet die Unterscheidung

<sup>9</sup> Oppenheimer, a. a. O., S. 117 f.

<sup>10</sup> Gide: Buchez. In: Totomantz: Internationales Handwörterbuch des Genossenschaftswesens, 1927, S. 134 f.

<sup>11</sup> Vgl. zum folgenden Pinkus: Interview. In: Hollstein/Penth, a. a. O., S. 48, 50 f.

<sup>12</sup> So schon die Konzeption von P. Buchez für die Produktivgenossenschaften, vgl. Gide, a. a. O., S. 134 f. Ähnlich strukturiert ist der Unternehmensverband der Aktion Dritter Weg, vgl. Abelung/Bader: CCS, Hamburg 1983.

<sup>13</sup> Eine derartige Konzeption wurde schon in den zwanziger Jahren entwickelt, wie das Beispiel RGZ 169, 65 (gemeinnützige Bauvereinigung G. GmbH) zeigt. Dort sah die Satzung für den Fall der Auflösung der GmbH die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf eine andere Institution vor. Daneben bedurften Satzungsänderungen der Zustimmung einer bestimmten Institution. Diesem Zustimmungserfordernis erkannte das RG die Wirksamkeit ab, so das durch Satzungsänderung das Kapital privat verteilt werden konnte. Die Absichten der Unternehmensgründer konnten somit unterlaufen werden.

<sup>14</sup> Siehe hierzu die entsprechenden Ausführungen von Strickrodt, Archiv für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 1957, S. 214, 233.

zwischen den *Grundlagenentscheidungen* und der *geschäftsführenden* Tätigkeit. In diesem Zusammenhang wird abweichend von der üblichen Terminologie unter den Grundlagenentscheidungen nicht schon jede Frage verstanden, die das Verhältnis der Mitglieder zueinander betrifft.<sup>15</sup> Als Grundlagen werden lediglich die Prinzipien der Selbstverwaltung und der Kapitalneutralisierung angesehen, d. h. die gleichberechtigte Selbstbestimmung der Mitglieder sowie der Ausschluß eines über den Lohn hinausgehenden Gewinnanspruchs und der Ausschluß eines Anspruchs auf den eventuellen Liquidationserlös. Alle Entscheidungen, die diese Grundlagen nicht berühren, werden als Geschäftsführung angesehen.

Die konkrete Ausgestaltung dieses Modells sieht nun vor, daß das Recht zur Geschäftsführung in der Autonomie der Projektmitglieder liegt. Die Geschäftsführung ist somit dem Eigentümermodell entsprechend organisiert. Möchten die Projektmitglieder jedoch Veränderungen an den Grundlagen ihres Betriebskonzeptes vornehmen, so sind sie auf die Mitwirkung der neutralen Dritten angewiesen. Diese Neutralen haben damit eine Wächterfunktion. Sie sollen auch langfristig die Prinzipien alternativer Ökonomie absichern. Die Neutralen selbst dürfen nicht Mitglieder des Betriebes sein, wodurch gewährleistet sein soll, daß sie selbst keinerlei wirtschaftliche Interessen verfolgen und daher die ihnen zugedachte Aufgabe ohne widerstreitende Interessen erfüllen können.

Konstituierende Merkmale des Kontrollmodells sind somit:

(a) ein hinsichtlich der Grundlagenentscheidungskompetenz *beschränktes Verfügungsrecht* der Projektmitglieder, (b) die Existenz einer Gruppe von *neutralen Dritten* mit einer auf Grundlagenentscheidungen begrenzten Kompetenz sowie (c) das gleichberechtigte und unbeschränkte *Selbstbestimmungsrecht* der Projektmitglieder in allen die Geschäftsführung betreffenden Fragen.

An dieser Stelle ist der Einwand der möglichen Kollusion denkbar. Dem ist entgegenzuhalten, daß es letztlich immer einen Weg gibt, gesetzte Regeln zu unterlaufen. Sinn der vorgeschlagenen Konzeption kann es daher nur sein, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine handhabbare und gleichwohl effektive Kontrollinstanz zu schaffen.

Ansatzweise realisieren ließe sich das Kontrollmodell durch einen schuldrechtlichen<sup>16</sup> Selbstbindungsvertrag, in dem sich der Betrieb verpflichtet, nur mit Zustimmung der neutralen Dritten Grundlagenveränderungen vorzunehmen.<sup>17</sup> Wegen seines relativen Charakters könnte dieser Vertrag die Wirksamkeit der Verfügung über die Grundlagen nicht verhindern. Lediglich durch eine Verbindung mit einem Strafversprechen wäre dieser Vertrag sanktionierbar. Ob ein solches Strafversprechen tatsächlich realisiert würde und ob die Verschiebung der Kontrolle auf die Sanktionsebene sinnvoll ist, erscheint freilich äußerst fragwürdig.

Näher liegt daher eine gesellschaftsrechtliche Lösung. Die Funktion der Neutralen besitzt Überschneidungen mit den Aufgaben eines Aufsichtsrats, so daß sich eine Regelung entsprechend der gesetzlichen Aufsichtsratskonzeption anbietet. Die Neutralen können jedoch nicht wie ein Aufsichtsrat in den Bereich der Geschäftsführung hineinwirken,<sup>18</sup> so daß hier eine eigenständige Regelung gefunden werden muß. Die Form der Mitwirkung kann als Genehmigungs- oder Zustimmungsvorbe-

<sup>15</sup> Schlüter: Die Vertretungsmacht des Gesellschafters und die »Grundlagen der Gesellschaft«, 1965, S. 59 ff., 61; vgl. auch Münchner Kommentar (MüKo)/Ulmer § 709 Rdnr. 8.

<sup>16</sup> Wegen § 137 BGB ist eine absolut wirkende Selbstbeschränkung hinsichtlich des Verfügungsrechts nicht möglich.

<sup>17</sup> Die Neutralen hätten hier die Stellung eines Treuhänders.

<sup>18</sup> Vgl. zum Aufsichtsrat der AG und GmbH § 111 AktG, § 52 I GmbHG sowie hinsichtlich der eG § 38 GenG.

halt ausgestaltet sein. Vorteilhafter im Sinne eines gemeinschaftlichen und vertrauensvollen Vorgehens ist eine vorherige Zustimmungspflicht bzw. gemeinsame Beratung und Beschlußfassung.

Da diese Konzeption wegen der zwingend vorgeschriebenen Grundsätze der Privatautonomie schnell an die Grenzen des geltenden Gesellschaftsrechts stößt, wird ergänzend das interne Kontrollmodell zur Diskussion gestellt. In ihm werden die Neutralen formal Genossen bzw. Gesellschafter, bleiben aber in ihrer rechtlichen Stellung derart beschränkt, daß sie nur noch ein Verwaltungsrecht hinsichtlich der Grundlagenentscheidungen besitzen. Vermögensrechtliche Ansprüche sind ihnen völlig versagt, so daß ihre tatsächliche Stellung derjenigen des externen Kontrollmodells weitgehend angenähert ist.

#### 4. Nutzermodell

Im Nutzermodell ist die Trennung der Projektmitglieder vom Eigentum am Betrieb noch weitgehender durchgeführt. Es bestehen zwei gesellschaftsrechtlich unabhängige Organisationen. Zum einen gibt es die Unternehmensorganisation, den eigentlichen *Betrieb*, der entsprechend den oben skizzierten Strukturen des »Eigentümermodells« arbeitet. Die Projektmitglieder führen also ihren Betrieb in Selbstverwaltung, ohne daß ein Dritter Eingriffs- oder Kontrollrechte besitzt. Die Verfügungsrechte der Projektmitglieder sind lediglich hinsichtlich des Betriebskapitals ausgeschlossen. Das *Betriebskapital* wird von einer weiteren Organisation verwaltet. Diese Verwaltungsorganisation hat die Aufgabe, dem Betrieb das erforderliche Kapital zur Nutzung bereitzustellen. Dieses Nutzungsrecht besteht nur unter der Bedingung, daß der Betrieb in Selbstverwaltung geführt wird. Wird gegen diese Bedingung verstoßen, hat die Verwaltungsorganisation den Nutzungsvertrag entsprechend einem zu regelnden Verfahren zu kündigen. Dies ist zugleich der einzige Fall, in dem die Verwaltungsorganisation selbst tätig werden darf. Sie darf im übrigen das Kapital nicht selbst nutzen oder gar verwerten. Diese Passivität stattet sie mit einer nur aus der Rechtsform der Stiftung bekannten Ewigkeitsgarantie aus. Die Verwaltungsorganisation verfügt über ein geschäftsführendes Gremium, das, wie im Kontrollmodell, aus betriebsfremden Mitgliedern besteht und den dortigen Vorschlägen entsprechend berufen wird.<sup>19</sup> Mit diesem Modell ist sichergestellt, daß die Mitglieder des Projekts ihre Rechte aus ihrer Arbeit und nicht aus ihrem Eigentum am Betrieb ziehen.<sup>20</sup> Diese Pflicht zur unternehmerischen Passivität und der Umstand, daß die beiden Organisationen personell absolut unabhängig vonein-

<sup>19</sup> Vgl. das ähnlich konzipierte Modell von Gärtner/Luder: Ziele und Wege einer Demokratisierung der Wirtschaft, 1979, S. 493 f. Im Unterschied zum hier vorgeschlagenen Modell sehen Gärtner/Luder zum einen nicht nur ein Nutzungs-, sondern auch ein Verfügungsrecht am verselbständigten Vermögen vor und gewähren zum anderen den Mitarbeitern ein echtes Gewinnbeteiligungsrecht, vgl. Gärtner/Luder, a. a. O., S. 511 ff.

<sup>20</sup> Als ein pragmatischer Weg, das Ziel der Kapitalneutralisierung zu erreichen, wird von manchen Beratern die breite Streuung der Gesellschaftsanteile an viele Unbeteiligte empfohlen, wobei gleichzeitig in der Satzung festgelegt wird, daß für wichtige Entscheidungen Einstimmigkeit aller Gesellschafter erforderlich ist. Praktisch bedeutet dies, daß die fünfzig bis einhundert »Eigentümer« alle an einem Ort zusammenkommen müssen, um rechtswirksam entscheiden zu können. Da dies praktisch nicht möglich sein wird, wäre eine Veränderung der dem Einstimmigkeitserfordernis unterworfenen Grundlagenentscheidungen tatsächlich unmöglich, so daß eine anfangs festgelegte Zweckbestimmung des Betriebskapitals unveränderlich wäre. Damit wird bewußt eine Einflußmöglichkeit der »Eigentümer« ausgeschlossen. Diese weitgehende Aufgabe von Verfügungsrechten ist mit der unverzichtbaren Satzungsautonomie der Gesellschafter nicht mehr zu vereinbaren. Für die Publikumsgesellschaften hat die Rechtsprechung vergleichbaren Klauseln daher die Wirksamkeit versagt (vgl. BGH WM 1982, S. 583, 584; BGH WM 1983, S. 1407: Statt 90%iger Mehrheit nur einfache Mehrheit erforderlich). Vgl. hierzu auch Hueck, Gesellschaftsrecht, 1983, S. 155.

ander sind, unterscheidet die vorgeschlagene Konstruktion sowohl von der üblichen Betriebsaufspaltung wie auch von der verbreiteten Kombination der Rechtsformen Stiftung/Kapitalgesellschaft, da in diesen Fällen eine enge Abhängigkeit und Verflechtung zwischen beiden Organisationen besteht und bestehen soll.

Konstituierende Merkmale des Nutzermodells sind somit:

(a) die Existenz *einer Verwaltungs- und einer Unternehmensorganisation* als rechtlich selbständige Gebilde, (b) die Verbindung der Organisationen durch einen *Nutzungsvertrag*, in dem der Unternehmensorganisation das Kapital von der Verwaltungsorganisation unter der Bedingung überlassen wird, daß diese sich selbstverwaltet organisiert, (c) das gleichberechtigte und unbeschränkte *Selbstbestimmungsrecht* der Mitglieder in allen Fragen sowie (d) die Beschränkung der Befugnisse der Verwaltungsorganisation auf die Einhaltung des Nutzungsvertrages. Über die *Kontrollbefugnis* hinausgehende Eigentümerrechte der Verwaltungsorganisation bestehen nicht.

In seiner reinen Form läßt sich das Nutzermodell nur verwirklichen, wenn die Verwaltungsorganisation das Kapital der Unternehmensorganisation als Eigenkapital zur Verfügung stellt und die Projektmitglieder selbst nur Arbeitnehmer der Unternehmensorganisation sind. Die Stellung als Arbeitnehmer kommt für die Mitglieder jedoch nicht in Betracht, da sie, anders als in Partnerschaftsbetrieben, nicht mehr in einer hierarchischen Arbeitsorganisation eingegliedert sind,<sup>21</sup> sondern selbst zugleich Arbeitgeber- wie auch Arbeitnehmerfunktionen ausüben. Gibt man den Projektmitgliedern wie vorgeschlagen auch nicht die Stellung als Gesellschafter, so entsteht hier ein rechtliches Vakuum, das lediglich durch allgemeine verbandsrechtliche Minderheiten- und Individualschutzrechte ausgefüllt wird.<sup>22</sup> Ein derart unbestimmter Rechtsraum kann nicht die Grundlage einer langfristig geplanten Unternehmensform stellen, so daß nur die Möglichkeit besteht, den Mitgliedern auch im Nutzermodell die rechtliche Stellung als Gesellschafter der Unternehmensgesellschaft einzuräumen.<sup>23</sup> Daraus ergibt sich, daß die Mitglieder des Projekts einen Eigenkapitalanteil am Betrieb halten müssen. Der Anteil sollte aber gering bleiben, um die Grundstruktur des Modells nicht entscheidend zu verändern. Andernfalls könnten Abhängigkeiten dadurch entstehen, daß einzelne ihre Anteile abziehen oder damit drohen, um bestimmte Entscheidungen zu erzwingen. Ist der Anteil der Projektmitglieder jedoch nur auf ein Minimum beschränkt, besteht diese Gefahr nicht.

### III. Rechtsformenanalyse

Die hier entwickelten Modelle sollen nach folgenden, an den üblichen betriebswirtschaftlichen Fragestellungen<sup>24</sup> ausgerichteten Kriterien auf ihre Realisierbarkeit im geltenden Gesellschaftsrecht untersucht werden. Die Kriterien sind aber an die Anforderungen der alternativen Ökonomie anzupassen:

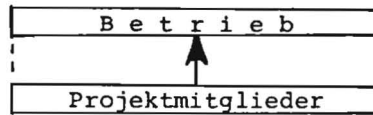
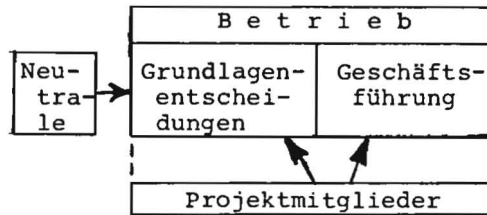
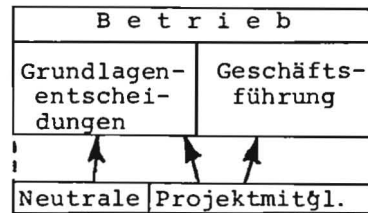
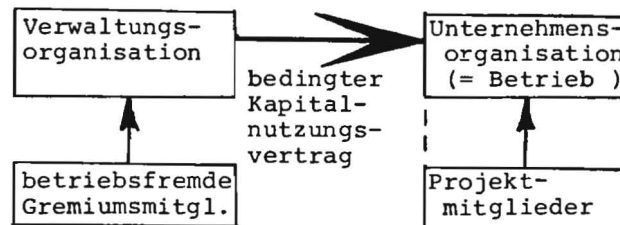
<sup>21</sup> Die Eingliederung ist nach Kraft/Konzen (Die Arbeiterselbstverwaltung im Spannungsverhältnis von Gesellschafts- und Arbeitsrecht, 1978) S. 52 und Zöllner, RdA 1969, S. 65, 66, das Kriterium, um zu entscheiden, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt.

A. A. Reuter, ZfA 1979, S. 537, 550 f., der auf das Bestehen von gegenläufigen Interessen bei Arbeitgeber und Arbeitnehmer abstellt. Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt kein Arbeitsverhältnis vor.

<sup>22</sup> Reuter, a. a. O., S. 537, 551 f.; Wiedemann, Festschrift R. Fischer 1979, S. 883, 897 f.

<sup>23</sup> Adomeit, NJW 1984, S. 1337, 1339, will auch für die hierarchischen Arbeitsverhältnisse das Arbeitsrecht zugunsten des flexibleren Gesellschaftsrechts zurückdrängen. Dies erscheint dort jedoch als Preisgabe des bisher erreichten sozialen Fortschritts.

<sup>24</sup> Vgl. Wöhe, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 1981, S. 264.

Eigentümermodell:Externes Kontrollmodell:Internes Kontrollmodell:Nutzermodell:

- *Kapitalaufbringungsmöglichkeiten:* Welche Auswirkungen hat die Wahl der Rechtsform auf die Finanzierungsmöglichkeiten?
- *Kapitalneutralisierung:* Gewinnbeteiligungsausschluß, keine Beteiligung am Liquidationserlös, Ausschluß des freien Anteilsverkaufs; Selbstbindung des Betriebes zur Aufnahme von Lohnarbeitern nach Jahresfrist, Regelung von Austritt, Ausschluß und Abfindungsausschluß;
- *Selbstverwaltung,*
- *Haftungsbegrenzung:* Sie ist hier konsequent, da auch eine Gewinnbeteiligung ausgeschlossen ist (Einheit von Gewinnchance und Verlustrisiko);
- *Rechtsformkosten.*

*1. Eigentümermodell*

Eine Analyse der bestehenden Rechtsformen ergibt, daß für die Realisierung des Eigentümermodells lediglich die Rechtsformen Genossenschaft (eG), GmbH, Ge-

sellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und die OHG in Betracht kommen (vgl. Tabelle 1).

Die Kommanditgesellschaft (KG), die Aktiengesellschaft (AG) und die Stiftung sowie der eingetragene Verein (eV) sind für die Organisation eines Alternativbetriebes in Form des Eigentümermodells grundsätzlich untauglich.

Für die KG gilt das wegen ihrer begriffsnotwendig ungleichen Struktur von Komplementären und Kommanditisten und der daraus resultierenden unterschiedlichen Rechte (vgl. §§ 164, 170 HGB) und Pflichten (vgl. § 171 HGB). Eine solche unterschiedliche Behandlung widerspricht dem Streben nach Gleichbehandlung aller Projektmitglieder des Alternativbetriebes.

Das Recht der AG besteht überwiegend aus zwingenden Normen, die zu einer komplizierten und damit nicht zuletzt finanziell aufwendigen Handhabung der Rechtsform führen.<sup>25</sup> Diese vor allem die Gläubiger und Anleger schützenden Vorschriften führen dazu, daß die Unternehmensform der AG in erster Linie von Großunternehmen genutzt wird, da erst ab einer bestimmten Größenordnung der Nachteil der komplizierten Handhabung durch den Vorteil besserer Eigenkapitalausstattungs- und Kreditbeschaffungsmöglichkeiten ausgeglichen wird. Für Alternativbetriebe, die durch die kleinbetriebliche Struktur gekennzeichnet sind, muß daher schon aus diesem Grund die AG als Rechtsform entfallen.<sup>26</sup>

War früher die Zulässigkeit der Stiftung als Betreiber des Unternehmens umstritten,<sup>27</sup> so sind es heute in erster Linie betriebswirtschaftliche Gründe, die eine Unternehmensstiftung unzumutbar erscheinen lassen. Folgende Probleme seien angedeutet: Ein alternatives Unternehmen mit seiner typischen Kapitalschwäche dürfte nur mit größten Schwierigkeiten als Stiftungsvermögen anerkannt werden.<sup>28</sup> Eine Stiftung erhält nur unter schwierigen Bedingungen Kredit.<sup>29</sup> Die Stiftung ist starr und unterliegt einer teilweise sehr weitgehenden staatlichen Kontrolle.<sup>30</sup>

Die Rechtsform des eV gem. § 21 BGB kommt für alternative Betriebe unmittelbar nicht in Betracht, da der eV sich nur ideell betätigen darf, was für die am allgemeinen Wirtschaftsverkehr teilnehmenden Alternativbetriebe in der Regel nicht zutrifft.<sup>31</sup> Der wirtschaftliche Verein gem. § 22 BGB wird heute kaum noch genehmigt.<sup>32</sup> Im folgenden wird somit das Eigentümermodell lediglich hinsichtlich der eG, GmbH, GbR und der OHG diskutiert.

a) Die *Kapitalaufbringungsmöglichkeiten* werden durch die verschiedenen Rechtsformen nur in begrenztem Umfang beeinflusst. Eine belastende Rolle spielen bei den juristischen Personen die Kapitalbindungsvorschriften. Dies sind bei der eG der zwingend erforderliche Reservefonds gem. § 7 Nr. 3 GenG<sup>33</sup> sowie bei der GmbH die §§ 30 ff. GmbHG. Dies bedeutet, daß die Betriebe Kapital nicht zu ihrer Disposition haben, sondern dieses Kapital (zur Sicherung der Gläubiger) gebunden ist. Diese Vorschriften wirken sich besonders bei Alternativbetrieben in der Rechts-

25 Vgl. nur die Bilanzierungs- und Prüfungsvorschriften der §§ 148 ff. AktG.

26 Zu weiteren Aspekten der AG vgl. Neuling: Rechtsformen für alternative Betriebe, Diss. Bremen/Ms. 1985, S. 205 f.

27 Vgl. hierzu Ebersbach, Handbuch des Deutschen Stiftungsrechts, 1972, S. 163.

28 Ebersbach, a. a. O., S. 163 f.; Bernd: Stiftung und Unternehmen, 1978, S. 122.

29 Bernd, a. a. O., S. 122 f.; Vinken: Die Stiftung als Trägerin von Unternehmen und Unternehmensteilen, 1970, S. 69 f.

30 Vinken, a. a. O., S. 74, 89 ff.; Pavel: Eignet sich die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen?, 1967, S. 129 ff.

31 Anders jedoch z. B. 3.-Welt-Läden, bei denen der ideelle Aspekt überwiegen kann.

32 Vgl. K. Schmidt: Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, 1984, S. 92 ff., Anhang § 16 II (S. 341 ff.).

33 Vgl. hierzu Müller: Kommentar zum GenG, 1976–80, § 7 Rdnr. 68 ff.

Tabelle 1: Eigentümermodell

	eG	GmbH	GbR	OHG
a) Kapitalaufbringungsmöglichkeiten	+	○	+	+
b) Kapitalneutralisierung	+	+	+	+
c) Selbstverwaltung	-	+	+	+
d) Haftungsbeschränkung	+	+	-	-
e) Rechtsformkosten	○	○	+	+

Legende: (+): Kriterium zu realisieren  
 (○): Kriterium problematisch  
 (-): Kriterium nicht zu erfüllen

form der GmbH aus, da diese Betriebe, nicht zuletzt aus politischen Gründen, besonders häufig eigenkapitalersetzende Darlehen<sup>34</sup> in Anspruch nehmen.<sup>35</sup>

b) Die *Kapitalneutralisierung* läßt sich bei allen vier Rechtsformen grundsätzlich verwirklichen. Dieses überraschende Ergebnis bedarf jedoch einiger Einschränkungen. Hinsichtlich der eG regelt § 73 II 2 GenG die Rückzahlung des Geschäftsguthabens des ausscheidenden Genossen innerhalb von 6 Monaten. Diese zwingende Vorschrift kann einer Austrittsdrohung ein unangemessenes Übergewicht geben, wenn durch schnelle Auszahlung das wirtschaftliche Gleichgewicht der eG gefährdet würde, so daß die übrigen Genossen eher einem Konflikt ausweichen. Weiter ist zu beachten, daß Erben verstorbener Genossen gem. §§ 77 I 1, 18 S. 2 erst zum Ende des Geschäftsjahres ausgeschlossen werden können und somit für einen gewissen Zeitraum projektfremde Personen mitgliedschaftliche Rechte wahrnehmen können.

Die GmbH wird durch die hohe Gewinnsteuer des KStG belastet. Dies ist zwar durch das sogenannte »Schütt-aus-Hol-zurück«-Verfahren zu umgehen;<sup>36</sup> wird diese Möglichkeit genutzt, ist jedoch die Kapitalneutralisierung gefährdet, da das ausgezahlte Kapital zunächst in die Hand der Gesellschafter gelangen muß und erst anschließend von ihnen wieder eingezahlt wird. Die Einzahlungspflicht läßt sich allerdings als Nebenleistungspflicht gem. § 3 II GmbHG gestalten.<sup>37</sup> Die Gesellschaft hat damit ein gesellschaftsvertraglich gesichertes Recht auf Rückleistung des Gewinns, wodurch die Gefahr, daß die Gesellschafter das Geld für sich selbst verbrauchen, praktisch ausgeschlossen ist.

Auch bei den Personengesellschaften kann die Kapitalneutralisierung vertraglich fixiert werden. Hier ist jedoch, anders als bei den juristischen Personen, eine klare Trennung von unzulässiger Gewinnentnahme und zulässiger Entlohnung nicht möglich, da die Entlohnung der Gesellschafter bei Personengesellschaften stets zugleich eine Gewinnentnahme darstellt.<sup>38</sup> Gleichwohl läßt sich die Gewinnentnahme an die geleistete Arbeit binden und eine weitere Gewinnentnahme für unzulässig erklären<sup>39</sup>, so daß eine Kapitalneutralisierung auch bei einer GbR möglich ist. Für die OHG gilt wegen § 105 II HGB nichts anderes. Trotz dieser Einschränkungen ist die Kapitalneutralisierung somit bei allen Rechtsformen realisierbar.

34 Siehe hierzu Scholz/Winter, GmbH-Gesetz, §§ 32a, 32b.

35 Dies trifft insbesondere die sog. Direktkreditvermittlung (vgl. hierzu Kück, Alternative Finanzierungsstrategien, Frankfurt 1985). Hierbei kann es passieren, daß Gelder aus der Szene plötzlich zur Haftungsmasse einer Gläubigerbank werden und damit dem herkömmlichen Kreislauf zugeführt werden, dem sie ja durch die Direktkreditvermittlung gerade entzogen werden sollten.

36 Fischer, GmbH-Gesetz, § 29 Anm. 6.

37 Fischer, a. a. O., § 3 Anm. 7b.

38 MüKo/Ulmer, § 709 Rdnr. 29; Tipke, Steuerrecht, 1979, S. 165.

39 MüKo/Ulmer, § 722 Rdnr. 4, § 734 Rdnr. 9.

c) Das Merkmal der *Selbstverwaltung* ist von den Rechtsformen GmbH, GbR und OHG zu erfüllen, nicht jedoch von der eG. Dieses überraschende Ergebnis erklärt sich daraus, daß seit der GenG-Novelle § 27 I GenG zwingend einen eigenverantwortlichen Vorstand bestehend aus mindestens zwei Genossenschaftsmitgliedern und einen mindestens dreiköpfigen Aufsichtsrat gem. § 38 GenG vorschreibt. Dadurch, daß die Aufsichtsratsmitglieder von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind (§ 37 GenG), ist die Gleichberechtigung aller Projektmitglieder nicht zu erreichen.<sup>40</sup> Diese Regelungen sind auf die Interessen von Großgenossenschaften ausgerichtet und sind damit auch ein Spiegelbild der genossenschaftlichen Realität in Deutschland, in der Produktivgenossenschaften praktisch nicht mehr vorkommen. Ein Vorstand, der unabhängig von den übrigen Mitgliedern regieren kann, und ein Aufsichtsrat, dem auch Eingriffsrechte (vgl. insbesondere § 40 GenG) zustehen, sind mit dem Grundsatz der Selbstverwaltung nicht zu vereinbaren.

d) Die *Haftungsbeschränkung* ist bei der eG auf das Geschäftsguthaben beschränkbar. Während bei der GmbH die Leistungspflicht aller Gesellschafter zusammen mindestens DM 50 000 beträgt, kann diese Summe bei der eG deutlich niedriger liegen, da die Genossen die Höhe des Geschäftsanteils sowie eine Haftungsbegrenzung im Statut selbst festlegen können.<sup>41</sup> Für die Personengesellschaften ist eine entsprechende Haftungsbeschränkung nicht möglich. Lediglich im Rahmen der GbR kann die Haftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden, sofern diese im Rechtsverkehr deutlich gemacht wird.<sup>42</sup>

e) Die *Rechtsformkosten* sind bei den juristischen Personen erheblich. Hierbei ist die Gründung einer eG recht günstig, die laufenden Kosten mit bis zu DM 2000 jährlich sind jedoch hoch. Anders verhält es sich bei der GmbH, für deren Gründung bei einem Stammkapital von DM 50 000 etwa DM 1200 zu veranschlagen sind, während die laufenden Kosten z. B. bei einem Mitgliederwechsel sehr viel geringer sind. Die GbR und die oHG verursachen demgegenüber keine bzw. nur geringe Rechtsformkosten.

f) Es sind zudem noch weitere *rechtsformbedingte Besonderheiten* zu beachten. Hierzu gehören bei der eG die vorgeschriebene Mindestmitgliederzahl von sieben Personen<sup>43</sup> und das nicht zu unterschätzende restriktive Verhalten der genossenschaftlichen Prüfungsverbände.<sup>44</sup> Dieses ablehnende Verhalten der Verbände beruht darauf, daß ihnen die andere Form des gemeinsamen Arbeitens trotz ihrer eigenen Tradition fremd ist und sie sich deshalb äußerst schwer tun, diese Betriebsform objektiv zu beurteilen. Dies ist besonders schwerwiegend, weil diese Prüfungsverbände über die zu gründende Genossenschaft ein positives Gutachten abgeben müssen, ohne das die Genossenschaft nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen wird. In der Praxis hat dies schon vereinzelt dazu geführt, daß für einen Kleinbetrieb ein höheres Gründungskapital gefordert wurde als es das Gesetz für die GmbH vorschreibt. Bei der GmbH ist in die Betrachtung mit einzubeziehen, daß eine Gründungsvoraussetzung die tatsächliche Bereitstellung von DM 25 000 an die Gesellschaft ist.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Siehe hierzu Beuthien. In: Meyer-Meulenberg/Beuthien: GenG, § 27; sowie Neumann: Rechtliche Möglichkeiten der Mitglieder zur Teilnahme an der Willensbildung in der eingetragenen Genossenschaft, 1982, S. 132 ff.

<sup>41</sup> § 7 Nr. 1 GenG, § 6 Nr. 3 GenG.

<sup>42</sup> Vgl. MüKo/Ulmer, § 714 Rdnr. 29; BGH NJW 1979, S. 2304, 2306; Westermann: Handbuch der Personengesellschaften, Rdnr. 379.

<sup>43</sup> §§ 4, 80 GenG.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu Flieger, a. a. O., S. 259 ff. sowie Schultz/Zerche: Genossenschaftslehre, 1983, S. 126.

<sup>45</sup> § 7 II GmbHG.

g) Bei der *Beurteilung* (siehe hierzu Tabelle 1) ist zunächst zu beachten, daß eine Wahl zwischen den Rechtsformen GbR und oHG in der Regel (abgesehen vom Fall des § 5 HGB) nicht in Betracht kommt. Vielmehr ist immer dann eine GbR gegeben, wenn der Gewerbebetrieb einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb nicht erfordert (§ 4 I HGB), selbst wenn der Betrieb ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB zum Gegenstand hat. Damit fällt für kleinere Betriebe die Rechtsform oHG grundsätzlich aus.

Bezieht man nun die GmbH mit in die Betrachtung ein, so sind einerseits die Nachteile (Mindestkapitalausstattung, hohe Gründungskosten) und andererseits der Vorteil der begrenzten Haftung zu würdigen. Es kann davon ausgegangen werden, daß im allgemeinen ein kleinerer Betrieb nur einen geringen Haftungsumfang hat (sofern nicht hohe und nicht versicherte Haftungsrisiken drohen), der die Höhe von DM 50 000 kaum überschreiten wird. Folglich kann der Vorteil der Haftungsbeschränkung die Nachteile des hohen Gründungsaufwandes nicht aufwiegen. Da im übrigen, insbesondere im Bereich der Selbstverwaltung und Kapitalneutralisierung die GbR ebenso wie die GmbH die Erfordernisse eines Alternativbetriebes erfüllen, sollten kleinere Betriebe die Rechtsform der GbR wählen. Bei größeren Alternativbetrieben überwiegen hingegen die Vorzüge der Haftungsbeschränkung, da bei einem höheren Umsatz die Rechtsformkosten und insbesondere die Mindestkapitalausstattung üblicherweise keine größeren Probleme aufwerfen. Damit scheidet für größere Betriebe die oHG und die GbR aus. Dieses Urteil bestätigt sich auch in einem weiteren Bereich: Im Gegensatz zur GbR können sich die Projektmitglieder bei der GmbH selbst anstellen. Sie sind dann als »abhängige Beschäftigte« keine Unternehmer, sondern Angestellte. Sie zahlen den billigeren Angestelltentarif bei den Sozialversicherungen, können sich an der Arbeitslosenversicherung beteiligen und bezahlen die Steuern für Angestellte. Außerdem senken sie durch die Erhöhung der Lohnkosten den zu versteuernden Gewinn des Betriebes. Dies alles ist für größere Betriebe vorteilhaft. Bei kleinen kann dies jedoch die Flexibilität erheblich einschränken. Denn falls der Lohn nicht ausgezahlt werden kann, müssen die Sozialabgaben trotzdem abgeführt werden, während die Projektmitglieder Lohnverzicht üben. Außerdem haben alle Betriebe steuerliche Freibeträge, die bei kleinen Projekten stärker ins Gewicht fallen und die nur von selbständigen Unternehmern ausgenutzt werden können, nicht aber von Angestellten.

Im Rahmen des Eigentümermodells können sich kleine Alternativbetriebe somit als GbR, größere Betriebe dagegen als GmbH organisieren, ohne dabei ihre alternative Identität zu gefährden.

## 2. Kontrollmodelle

Das externe und das interne Kontrollmodell zeichnen sich dadurch aus, daß mit der Einbeziehung nicht mitarbeitender Dritter in die gesellschaftsrechtliche Konstruktion die Kapitalneutralisierung und die Selbstverwaltung dauerhaft gesichert sind. Die ideale Realisierung des externen Kontrollmodells scheitert für jede Rechtsform am geltenden Gesellschaftsrecht, da hierbei nach allgemeiner Auffassung in jedem Falle die Grenzen der Privatautonomie überschritten werden.<sup>46</sup>

AG, Stiftung und eV kommen aus den oben zum Eigentümermodell angeführten Gründen auch hier nicht in Frage. GbR und OHG scheidet wegen ihrer Personen-

<sup>46</sup> Teichmann: Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, S. 191; Vollmer: Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 1976, S. 185; Wiedemann: Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 183 ff.; KG JW 1926, S. 598 f.; RGZ 169, 65, 80f.

bezogenheit ebenfalls aus. Der insoweit unverzichtbare Grundsatz der Privatautonomie verbietet, daß sich Personengeschafter in eine unaufhebbare Abhängigkeit von anderen Gesellschaftern begeben.

Hinsichtlich der GmbH wird die Zulässigkeit einer Betriebskonstruktion, wie sie hier vorgeschlagen wird, bestritten.<sup>47</sup> Diese Ansicht beruht auf der Annahme, daß hierdurch die belasteten Gesellschafter automatisch auf ihre eigenen Kosten und zugleich zugunsten der anderen Gesellschafter benachteiligt würden, daß also der Nachteil der einen Gruppe gleichzeitig der Vorteil der anderen Gruppe ist.<sup>48</sup> Bei dem internen Kontrollmodell ist dies jedoch nicht der Fall, so daß bei einer notwendigen konkreten Betrachtung der Interessenlagen<sup>49</sup> eine die Privatautonomie verletzende Benachteiligung der mitarbeitenden Gesellschafter nicht vorliegt. Für dieses Modell sind die GmbH ebenso wie die eG, für die insoweit diese Überlegungen entsprechend gelten, und die schon auf ungleiche Behandlung ihrer Gesellschafter angelegte KG zulässig. Wie sich aus Tabelle 2 ersehen läßt, erlauben die Rechtsformen eG, GmbH und KG insgesamt die Realisierung des internen Kontrollmodells mit der Einbindung neutraler Dritter. Unter Berücksichtigung der einzelnen Kriterien sind jedoch entscheidungserhebliche Unterschiede zu beachten.

a) Hinsichtlich der nach dem Modell grundsätzlich unerwünschten *Kapitalbeteiligung* der Neutralen ergibt sich bei der GmbH ein Mindestgeschäftsanteil von DM 500,-, den sich jedoch mehrere Neutrale teilen können.<sup>50</sup> Bei der eG ist durch jeden Neutralen ein Genossenschaftsanteil in der für alle Genossen geltenden Höhe zu übernehmen. Der Kommanditistenanteil kann in jeder beliebigen Höhe festgesetzt werden.

b) Die *Kapitalneutralisierung* läßt sich bei allen drei Rechtsformen in befriedigender Weise durch entsprechende Vereinbarungen realisieren.<sup>51</sup>

c) Die *Selbstverwaltung* der Projektmitglieder ist im Rahmen der KG schon gesetzlich angelegt. Sie ist auch für die GmbH und grundsätzlich für die eG durch gesellschaftsvertragliche oder statutarische Regelungen vereinbar. Den neutralen Dritten in der eG verbleiben jedoch bestimmte unabdingbare Eingriffsrechte (vgl. §§ 38 ff. GenG), insbesondere die Befugnis, den Vorstand einstweilig von seinen Geschäften zu entheben und selbst die Geschäftsführung zu übernehmen (§ 40 GenG). Dies ist mit der autonomen Selbstverwaltung der mitarbeitenden Genossen kaum vereinbar.

d) Die *Haftung* der neutralen Dritten ist bei allen drei Rechtsformen auf ihre Einlage beschränkt, sofern sie voll eingezahlt ist.

e) Die *Rechtsformkosten* sind bei der KG gering, bei der eG und GmbH sind sie entsprechend dem oben zum Eigentümermodell Ausgeführten höher.

f) Es sind weitere *rechtsformspezifische Besonderheiten* zu berücksichtigen. Hinsichtlich der eG ist ein restriktives Verhalten der Prüfungsverbände besonders bei der Verwirklichung des Kontrollmodells zu erwarten, da diese Konzeption sehr stark von den Musterstatuten der Verbände abweicht. Die Mindestmitgliederzahl von sieben Personen dürfte durch die Aufnahme der neutralen Dritten in die Genossenschaft unproblematisch werden. Bei der GmbH ist die Mindestkapitalausstattung zu berücksichtigen. Für die Etablierung des Betriebes als KG ist Voraussetzung, daß er ein vollkaufmännischer Betrieb ist.

47 So zu vergleichbaren Fallgestaltungen Scholz/Winter, § 14 Rdnr. 24; BGHZ 14, S. 264, 273; einschränkend Hachenburg/Schilling, § 14 Rdnr. 13.

48 Flume: Das Rechtsgeschäft, Band I/1, 1977, S. 177.

49 Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 47 Rdnr. 10.

50 Vgl. § 18 GmbHG.

51 Siehe zu den auch hier bestehenden Möglichkeiten schon oben III. 1. b) zum Eigentümermodell.

Tabelle 2: Internes Kontrollmodell<sup>1</sup>

	eG	GmbH	KG
I. Kapitalaufbringungsmöglichkeiten	+	○	+
II. Kapitalneutralisierung	+	+	+
III. Selbstverwaltung	○	+	+
IV. Haftungsbeschränkung	+	+	+/- <sup>2</sup>
V. Rechtsformkosten	○	○	+

*Legende:* (+): Kriterium zu realisieren  
 (○): Kriterium problematisch  
 (-): Kriterium nicht zu erfüllen

<sup>1</sup> Eignung der Rechtsformen hinsichtlich der Beteiligung der neutralen Dritten. Zu den Projektmitgliedern vgl. Tabelle 1.

<sup>2</sup> Für die Projektmitglieder (Komplementäre) ist eine Haftungsbeschränkung nicht möglich.

Die KG erfordert im Verhältnis zur GmbH geringere Rechtsformkosten, im wesentlichen jedoch nur bei der Errichtung. Dagegen gewährt die KG eine Haftungsbeschränkung nur den Kommanditisten, die Komplementäre haften hingegen unbeschränkt. Da die GmbH eine Haftungsbegrenzung auch zugunsten der Projektmitglieder erlaubt, ist die GmbH wegen der ansonsten gleichen Bedingungen der KG vorzuziehen, sofern das Aufbringen des Stammkapitals möglich ist.

Die Wahl zwischen der GmbH und der eG muß zu Lasten der eG neben der Problematik des Prüfungsverbandes insbesondere die mangelhafte Sicherung der Selbstverwaltung berücksichtigen, so daß auch hier die GmbH vorgezogen werden sollte. Die eG ist jedoch dann in die Überlegungen einzubeziehen, wenn wegen der geringen Betriebsgröße die Aufbringung des GmbH-Stammkapitals nicht möglich ist. In diesem Fall sollte allerdings überlegt werden, ob sich nicht der Betrieb einstweilen dem Eigentümermodell entsprechend organisiert und sich später umstrukturiert.

Festzustellen bleibt somit, daß die GmbH die optimale Rechtsform für alternative Betriebe darstellt, die sich dem internen Kontrollmodell entsprechend organisieren. Dies bedeutet für kleine Betriebe, für die die Rechtsform GmbH aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht sinnvoll ist, daß sie ihre Selbstverwaltungsstrukturen sowie die Kapitalneutralisierung im Rahmen des internen Kontrollmodells nur unvollkommen realisieren können.

### 3. Nutzermodell

Wegen seines stiftungsartigen Charakters und der auf ein Minimum beschränkten Handlungsfähigkeit kann das Nutzermodell nicht in den Rechtsformen der Personengesellschaften und auch nicht in einer Gesellschafter-GmbH realisiert werden, da hierbei die Gesellschafter übermäßig in ihren Rechten beschränkt würden. Für die Verwaltungsorganisation des Nutzermodells kommen daher als Rechtsformen zunächst nur die Stiftung und der eV in Frage. Zu diskutieren ist noch eine weitere Organisationsmöglichkeit, die KeimmannGmbH.

Die Tauglichkeit der GmbH für die Verwaltungsorganisation wurde mit dem Argument verneint, daß hierbei die Gesellschafter der GmbH übermäßig in ihren Rechten beschränkt würden. Sind, wie in der KeimmannGmbH, jedoch keine Gesellschafter vorhanden, so verliert dieses Argument seine Stichhaltigkeit.

Die Keimmann GmbH kann im vorliegenden Zusammenhang insbesondere dadurch entstehen, daß unter Beachtung der Voraussetzung des § 33 GmbHG die GmbH

selbst alle Gesellschaftsanteile erwirbt<sup>52</sup> mit der Folge, daß es keine Gesellschafter mehr gibt. Durch den Geschäftsführer bleibt die Gesellschaft handlungsfähig. Ob eine solche KeinmannGmbH zulässig ist, ist umstritten, zumal ein praktischer Fall bisher nicht bekannt ist.<sup>53</sup>

Die überkommene Diskussion ist auf Alternativbetriebe nur begrenzt übertragbar, da sie den Aspekt außer acht läßt, daß Alternativbetriebe nach anderen Kriterien organisiert sind als übliche Betriebe, denn letztere sind immer dazu bestimmt, dem oder den Inhabern zur Realisierung von Gewinnen zu verhelfen. Dies erfolgt typischerweise in der Funktion als Gesellschafter. Demgegenüber ist es Ziel der Alternativbetriebe, neben dem politischen Aspekt sich selbst Arbeitsplätze zu verschaffen. Der Gewinnaspekt hat in einem derartigen laboristischen Ansatz keinen Platz. Demgemäß ist auch die rechtliche Stellung als Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt des Gewinnanspruchs für die Projektmitglieder uninteressant. Wichtig ist lediglich, daß niemand nur aufgrund einer Kapitalbeteiligung Rechte geltend machen kann, so daß es am naheliegendsten ist, die Position des Gesellschafters gar nicht zu besetzen. Unter diesem Gesichtspunkt könnte eine andere Beurteilung der KeinmannGmbH angebracht sein.

Auszugehen ist von dem angenommenen »schwerwiegenden Mangel« der KeinmannGmbH, der darin gesehen wird, daß die mitgliedschaftlichen Teilhaberechte, insbesondere das Stimmrecht, nicht wahrgenommen werden können.<sup>54</sup> Nach allgemeiner Auffassung kann zumindest einem Teil der Gesellschafter der GmbH das Stimmrecht aberkannt werden,<sup>55</sup> solange zumindest ein Gesellschafter die Willensbildung der GmbH garantiert.<sup>56</sup> Entscheidender Aspekt ist somit die Notwendigkeit, die Willensbildung der Gesellschaft sicherzustellen. Die Willensbildung muß jedoch nicht ausschließlich seitens der Gesellschafter erfolgen. Vielmehr können die Aufgaben zum Teil auf einen Beirat, bestehend aus gesellschaftsfremden Dritten, übertragen werden. Ihre Grenze findet diese Übertragung üblicherweise in der unantastbaren Autonomie der Gesellschafter,<sup>57</sup> so daß bestimmte Mindestrechte den Gesellschaftern erhalten bleiben müssen. Gibt es nun wie in der KeinmannGmbH keinen Gesellschafter mehr, dessen Autonomie beschränkt wäre, geht die bisherige Argumentation ins Leere. Einer Übertragung sämtlicher Stimmrechte auf einen gesellschaftsfremden Beirat steht damit die Privatautonomie nicht mehr im Wege. Wenn somit die Willensbildung der Gesellschaft sichergestellt ist, gibt es keinen Grund, einer auf Dauer angelegten KeinmannGmbH ihre Existenzberechtigung abzuspochen. Bedingung hierfür ist lediglich die Existenz eines Beirats<sup>58</sup>. Damit ist

<sup>52</sup> Zudem ist die Entstehung der KeinmannGmbH gem. §§ 21 II 1, 27 III 1, 34 GmbHG sowie durch Vererbung gem. § 1922 BGB, § 13 I GmbHG an die GmbH möglich, vgl. zum Ganzen A. Paulick, Die GmbH ohne Gesellschafter, 1979, S. 7 f.

<sup>53</sup> A. Paulick, a. a. O., S. 2 f.; Hachenburg/Hohner, § 33 Rdnr. 58; Scholz/Westermann, § 33 Rdnr. 41 a. E.; Eder: Handbuch der GmbH, Band I, Rdnr. 363; Roth, GmbHG, § 33 Anm. 3.2.1.; Buchwald/Tiefenbacher/Dernbach: Die zweckmäßige Gesellschaftsform, 1981, S. 175 f.; Scholz/Winter, GmbHG § 13 Rdnr. 6; Flume, a. a. O., Band I/2, S. 187 f.; Hachenburg: Zum Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In: Festschrift Cohn, 1915, S. 79, 89 f. Erstmals bejahend jetzt Kreuzt, Von der Einmann- zur »Keinmann«-GmbH? In: FS für Walter Stempel, Berlin, New York 1985; vgl. hierzu auch Oldenburg, Die Keinmann-GmbH. Ein unmögliches Gebilde? Frankfurt u. a. 1985.

<sup>54</sup> Scholz/Winter, GmbHG, § 13 Rdnr. 6; Hachenburg/Schilling, GmbHG, § 33 Rdnr. 58.

<sup>55</sup> Scholz/K. Schmidt GmbHG § 47 Rdnr. 10; Hachenburg/Schilling GmbHG § 47 Rdnr. 10.

<sup>56</sup> So ausdrücklich Hachenburg/R. Schmidt, 6. Aufl., § 47 Anm. 7a) a. E.

<sup>57</sup> Vgl. hierzu schon oben III. 2 bei Fußnote 46.

<sup>58</sup> Ebenso jetzt Kreuzt, a. a. O., S. 392. Durch das Bestehen eines Beirats ist auch den grundsätzlichen Bedenken gegen die stiftungsartig strukturierte GmbH von Reuter (Privatrechtliche Schranken der Perpetuierung von Unternehmen, 1973, S. 92 f.) entsprochen, da der Beirat sowohl neutral als auch mit einer ausreichenden Autorität ausgestattet ist, vgl. Reuter, a. a. O., S. 95.

es möglich, in Form der KeinmannGmbH die Verwaltungsorganisation so zu organisieren, daß diese nur dann über das eigene Vermögen verfügen kann, wenn die Unternehmensorganisation gegen die Bestimmungen des Kapitalnutzungsvertrages verstößt. Eine weitergehende Betätigung kann der KeinmannGmbH wirksam untersagt werden. Somit besteht zugunsten der Grundlagenentscheidungen des Alternativbetriebes eine Ewigkeitsgarantie. Bei Errichtung der GmbH ist dem Beirat eine Geschäftsordnung zu geben, die auch die Berufung der Mitglieder regelt.<sup>59</sup> Der Beirat wählt einen Geschäftsführer,<sup>60</sup> der als Ansprechpartner dient. Die Betriebsführung nimmt allein die Unternehmensorganisation wahr, deren Angehörige die Projektmitglieder sind. Die Verwaltungsorganisation kann damit als KeinmannGmbH in vorbildlicher Weise realisiert werden. Neben dem eV und der Stiftung kommt somit insbesondere auch die KeinmannGmbH für die Verwaltungsorganisation in Betracht. Zur Zeit wird, soweit ersichtlich, erstmals die Überführung einer traditionellen GmbH in eine KeinmannGmbH vorbereitet, um die dargelegte Konzeption in die Praxis umzusetzen.

Hinsichtlich der einzelnen Kriterien ergeben sich folgende Besonderheiten (vgl. Tabelle 3):

In keiner der drei Rechtsformen ist eine Kapitalbeteiligung durch die Gremiumsmitglieder der Verwaltungsorganisation erforderlich. Die Gremiumsmitglieder der GmbH und der Stiftung sind im Unterschied zu den Vereinsmitgliedern extern an die Rechtsform gebunden, so daß sich ein Recht am Vermögen nicht ergeben kann. Das gleiche Ergebnis läßt sich auch für den eV durch Satzungsregelung erreichen.

Tabelle 3: Nutzermodell<sup>1</sup>

	GmbH	eV	Stiftg.
I. Kapitalaufbringungsmöglichkeiten	+	+	+
II. Kapitalneutralisierung	+	+	+
III. Selbstverwaltung	+	+	-
IV. Haftungsbeschränkung	+	+	+
V. Rechtsformkosten	○	+	+

Legende: (+): Kriterium zu realisieren

(○): Kriterium problematisch

(-): Kriterium nicht zu erfüllen

1 Eignung der Rechtsform hinsichtlich der Verwaltungsorganisation

Die Unabhängigkeit des Gremiums ist bei GmbH und eV gewährleistet. Die Stiftung steht hingegen unter der staatlichen Stiftungsaufsicht, der je nach Bundesland unterschiedlich weitgehende Eingriffsrechte zustehen. Da die Stiftung als Verwaltungsorganisation nur sehr begrenzte Aufgaben zu erfüllen hat, wird sich diese staatliche Kontrolle nur gering auswirken können. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß hierin eine Gefährdung der Autonomie der Stiftung und damit indirekt auch des abhängigen Projekts und seiner Selbstverwaltung besteht. Eine Haftungsbeschränkung ist bei allen drei Rechtsformen möglich. Die Rechtsformkosten sind bei eV und Stiftung gering.

Hinsichtlich der Keinmann-GmbH ist zu berücksichtigen, daß sie bisher als dauerhafte Rechtsform allgemein abgelehnt wird. Eine Etablierung als KeinmannGmbH könnte somit langwierig und aufwendig werden, so daß hohe Gründungskosten zu

<sup>59</sup> Zu den verschiedenen Möglichkeiten der Berufung vgl. ausführlich Neuling, Auf fremden Pfaden, S. 57 f.

<sup>60</sup> Dies ist schon bei der üblichen GmbH zulässig, vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 45 Rdnr. 14; KG JW 1926, S. 598; a. A. Teichmann, a. a. O., S. 189, 196 f.

erwarten sind. Dies gilt ebenso, wenn auch in abgeschwächter Form, für die Gründung einer Stiftung. Hier ist weniger die grundsätzliche Anerkennung als vielmehr die konkrete Ausgestaltung nach den hier entwickelten Kriterien problematisch. Dies gilt insbesondere für die enge Anbindung an die Unternehmensorganisation bei gleichzeitiger Pflicht zur Passivität. Aus diesen Gründen ist bei sonst gleichen Gestaltungsmöglichkeiten der eV als Rechtsform für die Verwaltungsorganisation vorzuziehen. Als Unternehmensorganisation ist die eG wegen ihrer unbeschränkbar Autonomie nicht verwendbar. Sinnvoll ist hier, wie schon zum Eigentümermodell ausgeführt, für kleinere Betriebe die GbR und für größere die GmbH.

#### 4. Ergebnis

Aus der Analyse der Rechtsformen ergibt sich somit, daß Alternativbetriebe sich im geltenden bürgerlichen Gesellschaftsrecht ihren Interessen gemäß rechtlich organisieren können, ohne daß Abstriche am Konzept vorgenommen werden müssen<sup>61</sup>. Eine Einschränkung ist lediglich hinsichtlich des internen Kontrollmodells für kleinere Alternativbetriebe zu machen.

Tabelle 4: Übersicht Rechtsformen/Modelle

	Eigentümermodell	Kontrollmodelle		Nutzermodell	
		Externes	Internes	Verwalt.-org.	Untern.-org.
eG	○	–	+	–	–
GmbH	+	–	+	+	+
GbR	+	–	–	–	+
oHG	○	–	–	–	+
KG	–	–	+	–	–
eV	–	–	–	+	–
Stiftg.	–	–	–	+	–
AG	–	–	–	–	–

Legende: (+): zu realisieren  
 (○): nicht sinnvoll  
 (–): nicht zu realisieren

Bemerkenswert ist, daß die GmbH als flexibelste Rechtsform erscheint. Sie ist sowohl als produktivgenossenschaftlich organisiertes Eigentümermodell wie auch im Rahmen des Nutzermodells als Verwaltungsorganisation mit einer entpersonalisierten Struktur in Form einer KeimmannGmbH zu verwenden. In einem ganz anderen Bild erscheint die eG. Diese Rechtsform kann ihrem guten Ruf nicht gerecht werden. Daß sie im Rahmen des Nutzermodells nicht zulässig ist, mag wegen des autonomen Charakters der eG konsequent erscheinen. Es überrascht jedoch, daß die eG als die klassische demokratische Rechtsform für das Eigentümermodell nicht sinnvoll zu nutzen ist. Neben der hemmenden Rolle der Prüfungsver-

<sup>61</sup> So Grottau/Kück: Beschäftigungspolitische Möglichkeiten alternativökonomischer Projekte in der Bundesrepublik, Ms. 1983, S. 25 f. Vgl. auch R. Fischer, Selbstverwaltung in der Bundesrepublik. In: Fricke/Geißler: Demokratisierung der Wirtschaft, 1973, S. 142; Friedel: Rechtliche und rechtspolitische Aspekte des Modells, in: Fabian: Arbeiter übernehmen ihren Betrieb, 1972, S. 74; Kohl: Die »freiwillige Sozialisierung« von Unternehmen. Gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Hindernisse und Schranken, in: Winter: Sozialisierung von Unternehmen, 1976, S. 218, 220, 243 sowie Reich: Markt und Recht, 1977, S. 220.

bände ist dieses negative Ergebnis insbesondere eine Folge der letzten Novelle des GenG von 1973.

Entgegen der allgemeinen Auffassung ist es somit nicht dringend erforderlich, eine neue Rechtsform speziell für alternative Betriebe zu entwickeln.<sup>62</sup> Vielmehr hat sich gezeigt, daß nicht nur die produktivgenossenschaftlich organisierten Betriebe, sondern auch die weiterentwickelten Betriebskonzeptionen ein passendes Rechtskleid im vorgegebenen Katalog des Gesellschaftsrechts finden können. Im Gegenteil steht bei einer neuentwickelten alternativen Rechtsform zu befürchten, daß sie die Vielfalt der Projekte einschränkt und damit diese nicht von unsachgerechten Zwängen befreit, sondern nur in ein neues Korsett zwingt.

## Peter Finger

### Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation in der Ehe

#### 1. Einleitung

1. Vor einigen Monaten sorgte ein Beschluß des AG Köln<sup>1</sup> in den Massenmedien für heftige Resonanz und für einige Aufregung im politischen Alltagsgeschäft. Auch das juristische Fachschrifttum spiegelte diese Beunruhigungen – mit den üblichen Filterungen und Abschwächungen – zunächst wider, wobei sich engagierte Kritik<sup>2</sup> an der vom AG Köln empfohlenen Linie und die tatkräftige Überzeugung, das Gericht habe zur allein richtigen Lösung gefunden<sup>3</sup>, ungefähr die Waage hielten. Inzwischen haben sich die Wellen eher wieder geglättet, ohne allerdings dauerhafte Spuren hinterlassen zu haben. In meinen Augen ist das besonders bedauerlich, ist doch für mich bisher der dem AG Köln unmittelbar vorliegende Konflikt im Ergebnis kaum zureichend und in der Sache jedenfalls nicht abschließend erfaßt und behandelt, vor allem aber sind die über diesen Konflikt hinausreichenden grundsätzlichen Dimensionen nicht erschlossen oder bewertet: Wie nämlich<sup>4</sup> in der Ehe (und in sonstigen Verbindungen) Absprachen über »Geschlechtsgemeinschaft«<sup>5</sup> und gelebte Sexualität, Familienplanung und Geburtenkontrolle, Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation zu treffen sind und wie Entscheidungen fallen – und durch wen –, wenn solche Absprachen fehlschlagen oder aus welchen Gründen immer gar nicht erst gesucht werden. Ein Punkt scheint mir dabei schon jetzt selbstverständlich zu sein: Vorschläge und Modelle, die sich auf verantwortete und praktizierte Partnerschaft der Ehegatten berufen – wie die des AG Köln –, müssen diese Partnerschaft auch tatsächlich einschließen und garantieren, sie dürfen den Begriff

62 So zuletzt Höland, KJ 1985, S. 1, 7f.

1 AG Köln, NJW 1985, 2201; vgl. ähnlich schon Entscheidung der Eur. Kommission für Menschenrechte, EuGRZ 1981, 20 und v. Hippel, JZ 1986, 53 (60).

2 Als Beispiel: Coester-Waltjen, NJW 1985, 2175.

3 Als Beispiel: Roth-Stielow, NJW 1985, 2746.

4 Das soll nicht heißen, daß ich schon selbstverständlich von einer vorgeschriebenen Aufgabenverteilung ausgehe, vielmehr müssen Absprachen getroffen werden, wenn auch nicht mit rechtlicher Verbindlichkeit, vgl. dazu § 1353 BGB und gleich im folgenden.

5 Um dieses wenig schöne Wort nun auch einmal zu gebrauchen, vgl. RGRK/Roth-Stielow, § 1353 Rdnr. 31.