Arbeits- und Sozialrecht 155

Sven Lochelfeldt

Der Kündigungsschutz des besonderen Vertreters eines Vereins

Nomos

Arbeits- und Sozialrecht
Band 155

Sven Lochelfeldt

Der Kündigungsschutz des besonderen Vertreters eines Vereins

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5610-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-9785-9 (ePDF)

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung 13

2. Kapitel: Einführung 17

A. Einführung zu § 30 BGB 17
I. Der besondere Vertreter als Organ 17
II. Haftungsrechtliche Erwägungen bei der Einführung von § 30 BGB 19
1. Sinn und Zweck von § 31 BGB 19
2. Haftungsrechtliche Bedeutung 20
a) § 278 BGB als Zurechnungsnorm 20
b) Haftung für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen 21
III. Der besondere Vertreter in der Praxis 22
1. Satzungsregelungen 22
2. Beispiele für „besondere Vertreter“ 24
IV. Anwendungsbereich von § 30 BGB 24

B. Grundlagen des Kündigungsrechts 25
I. Kündigungsschutz im Rahmen des KSchG 25
1. Persönlicher Geltungsbereich 26
2. Betrieblicher Geltungsbereich 27
3. Materielle Voraussetzungen für eine Kündigung nach § 1 KSchG 27
II. Kündigungsschutz außerhalb des KSchG 28
1. Unwirksamkeit der Kündigung nach § 242 BGB 28
2. Unwirksamkeit der Kündigung nach § 138 BGB 29
3. Kündigungsschutz innerhalb des AGG 29
III. Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten 30
1. Sic-non-Fälle 30
2. Aut-aut-Fälle und et-et-Fälle 31
3. Fiktionswirkung nach § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG 32

3. Kapitel: Der besondere Vertreter als Organ des Vereins 34

A. Begriffsbestimmung 34

I. Weite Auslegung von § 30 BGB 35

1. Rechtsprechung im Zusammenhang mit Zweigniederlassungen 35

a) RG, Urteil vom 8.10.1917 - VI 131/17 35

b) RG, Urteil vom 9.12.1929 - 142/29 VI (objektive Betrachtung bei der Auslegung entscheidend) 36

c) Allgemeine Betriebsregelung und Handhabung 37

2. Zusammenfassung 39

II. Enge Auslegung von § 30 BGB 40

III. Ergebnis der Begriffsbestimmung 42

B. Anstellungs- und Bestellungsverhältnis 43

I. Bestellungsverhältnis 43

1. Grundlagen der Bestellung 44

2. Vertretungsmacht des besonderen Vertreters 44

a) Grundlagen des Vertretungsrechts 45

aa) Organschaftliche Vertretungsmacht 45

bb) Innen-/Außenvollmacht sowie Vollmacht im Innen-/Außenverhältnis 46

b) Umfang der Vertretungsmacht 47

aa) Notwendigkeit eingeräumter Vertretungsmacht im Außenverhältnis 47

bb) Entbehrlichkeit einer Vertretungsmacht im Außenverhältnis 48

cc) Stellungnahme zum Umfang der Vertretungsmacht 48

c) Reichweite der Vertretungsmacht 50

d) Vermutungsregelung nach § 30 S. 2 BGB 52

e) Zusammenfassung der vertretungsrechtlichen Probleme 52

II. Anstellungsverhältnis 52

III. Verhältnis von Bestellung und Anstellung 53

C. Eintragung ins Vereinsregister 55

I. § 3 VRV 55

II. Rechtsprechung 56

III. Literatur 57

IV. Stellungnahme 57

D. Prozessuale Stellung des besonderen Vertreters 59
I. Grundlagen zu §§ 373 ff. ZPO sowie § 455 Abs. 1 ZPO 59
II. Besonderer Vertreter als Partei 60
III. Besonderer Vertreter als Zeuge 61
IV. Stellungnahme 61

E. Besonderer Vertreter: eine „Light-Version" des Fremdgeschäftsführers 63

F. Vergleich zwischen besonderen Vertretern und Prokuristen 64

G. Zusammenfassung des Kapitels 64

4. Kapitel: Der allgemeine Kündigungsschutz des besonderen Vertreters 66

A. Ausschluss des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 66
I. Sinn und Zweck von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 67
II. Darstellung und Analyse der Rechtsprechung 69
1. BAG, Beschluss vom 5.5.1997 - 5 AZB 35/96 69
a) Sachverhalt 69
b) Entscheidung des BAG 70
c) Analyse 70
2. BAG, Urteil vom 17.1.2002 - 2 AZR 719/00 72
a) Sachverhalt 72
b) Entscheidung des BAG 73
c) Analyse 74
3. BGH, Urteil vom 25.7.2002 - III ZR 207/01 74
a) Sachverhalt 74
b) Entscheidung des BGH 75
c) Analyse 75
4. LAG Hamm, Urteil vom 7.3.2013 - 8 Sa 1523/12 76
a) Sachverhalt 76
b) Entscheidung des LAG Hamm 77
c) Analyse 78
5. Zusammenfassung der Rechtsprechung 78
III. Darstellung und Analyse der Literatur, die den allgemeinen Kündigungsschutz des besonderen Vertreters adressiert 79
1. Unabhängigkeit von der Reichweite der Vertretungsmacht 79
2. Abhängigkeit von der Wesentlichkeit der zugewiesenen Aufgaben 80

3. Anwendbarkeit von § 14 Abs. 2 KSchG 81
IV. Zusammenfassung des derzeitigen Meinungsstands 82
V. Untersuchung der Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes auf den besonderen Vertreter 82
1. Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG auf den besonderen Vertreter 83
a) Organstellung 83
b) Zur gesetzlichen Vertretung berufen 84
2. Zwischenergebnis zur möglichen Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 87

B. Voraussetzungen für die Anwendung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 87
I. Auslegung von § 30 BGB für die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 88
1. Wahrung der haftungsrechtlichen Interessen 90
a) Analoge Anwendung von § 31 BGB 90
b) Schutzzweckbezogene Auslegung 91
aa) Familienbegriff 92
bb) Schutzzweckbezogene Auslegung des Terminus „arbeitnehmerähnliche Person“ 94
cc) Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs 96
aaa) Nationaler Arbeitnehmerbegriff 96
bbb) Supranationaler Arbeitnehmerbegriff 99
dd) Zusammenfassung der schutzzweckbezogenen Auslegung 100
2. Ergebnis zur Auslegung von § 30 BGB für die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 102
II. Vorliegen einer Vertretungsmacht 103
1. Abhängigkeit von der Vertretungsmacht 103
2. Umfang der Vertretungsmacht 104
a) Wesentlichkeit 104
b) Arbeitgeberfunktion 106
c) Personalkompetenz 107
d) Ergebnis zu den Anforderungen an die Vertretungsmacht 109
III. Ergebnis zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 110

C. Besonderer Vertreter als Arbeitnehmer gemäß § 1 KSchG 110
I. Arbeitnehmerbegriff 111
1. Nationaler Arbeitnehmerbegriff 111

2. Supranationaler Arbeitnehmerbegriff 112
3. Zwischenergebnis zum Arbeitnehmerbegriff im Sinne von § 1 KSchG 113
II. Besonderer Vertreter als Arbeitnehmer 113
1. Vertragsbezeichnung als Ausgangspunkt 113
2. Tatsächliche Vertragsdurchführung 114
a) Arbeitnehmereigenschaft 114
aa) Ausschluss der Arbeitnehmereigenschaft 114
bb) Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs 116
cc) Abgrenzung zum Dienstvertrag 117
dd) Abgrenzung Arbeitnehmer / Ehrenamtlicher 118
b) Besonderer Vertreter als leitender Angestellter im Sinne von § 14 Abs. 2 KSchG 119
aa) Persönlicher Geltungsbereich 120
bb) Rechtsfolge 121
3. Zwischenergebnis 122

D. Zusammenfassung des Kapitels 122

5. Kapitel: Zeitliche Wirkung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 124

A. Allgemeiner Kündigungsschutz nach Wegfall der Organstellung 124
I. Auswirkung des Wegfalls der Organstellung 124
1. Keine Organstellung zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung 125
2. Wegfall der Organstellung während des Rechtsstreits 125
3. Zwischenergebnis zur Auswirkung des Wegfalls der Organstellung 127
II. Arbeitnehmereigenschaft nach Beendigung der Organstellung 128
1. Arbeitnehmer während der Organtätigkeit 128
2. Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft infolge der Berufung 129
a) Ausdrückliche schriftliche Vereinbarung zum Fortbestand des Arbeitsvertrags 130
b) Fortbestand des Arbeitsvertrags bei fehlender ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarung 131
aa) Schriftformerfordernis gemäß § 623 BGB im Falle konkludenter Vertragsaufhebung 131

bb) Konkludente Aufhebung des Arbeitsvertrags 133
aaa) Tatsächliche Vermutung im Falle der Beförderung zum Geschäftsführer 134
bbb) Tatsächliche Vermutung infolge der Beförderung zum besonderen Vertreter 136
III. Ergebnis zur zeitlichen Wirkung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG 137

B. Beendigung des Bestellungsverhältnisses 138
I. Widerruf der Bestellung durch den Verein 139
1. Voraussetzungen für die Abbestellung 139
a) Widerruflichkeit der Bestellung von vertretungsberechtigten Organen juristischer Personen 141
b) Entsprechende Anwendung von § 84 Abs. 3 AktG auf den besonderen Vertreter? 142
2. Rechtsfolgen der Abbestellung 143
a) Grundsätzliche Auswirkungen auf das Anstellungsverhältnis 144
b) Ausnahmsweise konkludente Kündigungserklärung durch Abbestellung 144
aa) Zuständigkeit 144
bb) Konkludente Kündigungserklärung 146
aaa) Konkludente Kündigung infolge des Widerrufs aus wichtigem Grund 146
bbb) Konkludente Kündigung infolge der Abberufung ohne wichtigen Grund 147
3. Zusammenfassung zum Widerruf 148
II. Beendigung der Organstellung durch Amtsniederlegung 148
1. Recht zur Amtsniederlegung 148
a) Amtsniederlegung eines Vorstandsmitglieds 149
b) Amtsniederlegung durch den GmbH-Geschäftsführer 149
c) Niederlegung der Prokura 150
d) Amtsniederlegung durch den Vorstand einer AG 150
e) Amtsniederlegung durch den besonderen Vertreter 151
2. Voraussetzungen der Amtsniederlegung 151
a) Voraussetzungen einer wirksamen Amtsniederlegung 152
b) Schadensersatzansprüche infolge der Amtsniederlegung 154
c) Auswirkungen auf das Anstellungsverhältnis 155
3. Zusammenfassung zur Amtsniederlegung 156

C. Folgen und Auswirkungen auf die Praxis 156

6. Kapitel: Gestaltung der Satzung und Arbeitsverträge 159

A. Satzungsregelung 159
I. Unzweideutige Satzungsregelung 160
1. Nennung des „besonderen Vertreters“ 160
2. Bestellung für „gewisse Geschäfte“ 161
II. Unzweideutige Satzungsregelung infolge Auslegung 162
III. Formulierungsvorschlag 163

B. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten 164
I. Verknüpfung von Bestellungs- und Anstellungsverhältnis 164
1. Auslegungsvereinbarung 164
2. Auflösende Bedingung 166
3. Kündigungsgrundersetzungsklausel 168
II. Regelung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes 168
III. Vereinbarung hinsichtlich der Gerichtsbarkeit 169

C. Ergebnis zur Gestaltung der Satzung und des Arbeitsvertrags 170

7. Kapitel: Der besondere Kündigungsschutz des besonderen Vertreters 171

A. Besonderer Kündigungsschutz nach § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG 171
I. Persönlicher Geltungsbereich 172
1. Arbeitnehmer 172
2. Anwendbarkeit auf Dienstverträge 173
II. Ergebnis zum Kündigungsschutz nach § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG 174

B. Besonderer Kündigungsschutz nach § 17 KSchG 175
I. Allgemeines 175
II. Persönlicher Geltungsbereich 176
1. Arbeitnehmer 176
2. Ausklammerung von Organmitgliedern 176
a) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff 177
b) Auswirkungen der europäischen Rechtsprechung auf § 17 Abs. 1 KSchG 178
c) Auswirkungen auf den besonderen Kündigungsschutz 179
III. Ergebnis zum Kündigungsschutz nach § 17 KSchG 180

C. Besonderer Kündigungsschutz nach § 168 SGB IX 181
I. Allgemeines 181
II. Persönlicher Anwendungsbereich 182
1. Schwerbehindert 182
2. Arbeitnehmer 183
a) Besonderer Kündigungsschutz während der Organstellung 184
b) Besonderer Kündigungsschutz nach Beendigung der Organstellung 185
III. Ergebnis zum Kündigungsschutz nach § 168 SGB IX 185
D. Besonderer Kündigungsschutz nach dem AGG 185
I. Kündigungsschutz nach dem AGG 186
II. Persönlicher Geltungsbereich 187
1. Arbeitnehmer 188
2. Unionsrechtskonforme Auslegung 188
III. Ergebnis zum Kündigungsschutz nach dem AGG 189
E. Zusammenfassung zum besonderen Kündigungsschutz 190

8. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbetrachtung 191

Literaturverzeichnis 197

1. Kapitel: Einleitung

Während das Gesetz sowohl für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) als auch die Aktiengesellschaft (AG) lediglich ein vertretungsberechtigtes Organ bestimmt (den Geschäftsführer bzw. den Vorstand), sieht § 30 BGB neben dem Vorstand ein weiteres Organ vor, das zur Vertretung des Vereins berufen werden kann: den besonderen Vertreter. Dieser nimmt in Anbetracht der sich mit ihm befassenden Rechtsprechung und des Umfangs der Kommentierungen von § 30 BGB eine eher untergeordnete Rolle ein. Dies verdeutlicht ebenfalls der Umfang der gesetzlichen Regelungen, die den besonderen Vertreter betreffen. Während die §§ 26 bis 29 BGB unter anderem die Bestellung sowie die Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Vorstands regeln, enthält das Gesetz keine entsprechenden Regelungen für den besonderen Vertreter. Gleichwohl, folgend aus dem Wortlaut von § 30 BGB, handelt es sich um ein Organ neben dem Vorstand, das diesem nicht untergeordnet ist. Wann es sich aber im Einzelfall um einen besonderen Vertreter handelt, lässt sich nicht ohne Weiteres beantworten. Aufgrund von haftungsrechtlichen Aspekten legt die Rechtsprechung § 30 BGB weit aus und verzichtet beispielsweise ungeachtet des entgegenstehenden Wortlauts von § 30 BGB auf das Vorliegen einer Satzungsregelung, welche die Bestellung des besonderen Vertreters bestimmt. Stattdessen soll es ausreichen, wenn einer Person durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen werden.[1] Aus arbeitsrechtlicher Sicht wird § 30 BGB hingegen eng ausgelegt.[2] Es handelt sich somit beim „besonderer Vertreter“ um keine homogene Bezeichnung, da deren Auslegung abhängig vom Anwendungsbereich differiert.

Ebenso wie zwischen anderen Organen und juristischen Personen besteht zwischen dem besonderen Vertreter und dem Verein neben dem Bestellungsverhältnis ein Anstellungsverhältnis, das die schuldrechtlichen Pflichten der Parteien regelt. Davon erfasst ist beispielsweise die Vergütung des besonderen Vertreters, die grundsätzlich dessen Lebensgrundlage darstellt. Demgemäß besteht ein erhebliches Interesse, vor einem unerwarte-

1 Siehe hierzu die Ausführungen zur weiten Auslegung unter Kap. 3, A., I.
2 Siehe hierzu die Ausführungen zur engen Auslegung unter Kap. 3, A., II.

ten Wegfall des Einkommens infolge einer Kündigung geschützt zu sein. Sofern eine solche Kündigung erklärt wird, stellt sich insbesondere auf Seiten des besonderen Vertreters die Frage, auf deren Beantwortung der Fokus der vorliegenden Arbeit ausgerichtet ist: Steht dem besonderen Vertreter ein allgemeiner Kündigungsschutz zu und, sofern dies zu bejahen ist, unter welchen Voraussetzungen?

Während die §§ 138, 242 BGB sowie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz den Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen bzw. vor Benachteiligungen aufgrund der in § 1 AGG genannten Merkmale schützen, gewährleistet § 1 KSchG einen umfassenden Schutz vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen.[3] Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes führt zu einem erheblichen Schutz vor einer ungerechtfertigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Da es sich bei dem besonderen Vertreter um ein Organ des Vereins handelt, könnte der Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes aber § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG entgegenstehen, wonach der allgemeine Kündigungsschutz nicht für die Mitglieder des Organs gilt, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist. Ob und unter welchen Voraussetzungen der besondere Vertreter als gesetzlicher Vertreter § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG unterfällt, ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung. Denn während sich beispielsweise die Stellung des Vorstands als gesetzlicher Vertreter aus § 26 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, enthält das Gesetz keine entsprechende Regelung für den besonderen Vertreter. Gleichwohl wird der besondere Vertreter allgemein unter § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG subsumiert, sofern seine Vertretungsmacht in der Satzung vorgesehen ist und seine Bestellung auf dieser beruht.[4] Die Rechtsprechung musste sich mit dieser Frage, soweit ersichtlich, nur vereinzelt auseinandersetzen und Stellung nehmen.[5] Eine generelle Beantwortung der Ausgangsfrage ergibt sich jedoch aus der Judikatur nicht. Ob eine pauschale Subsumtion des besonderen Vertreters unter § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG möglich ist, wie weitgehend von der Literatur vorgenommen, erscheint problematisch. So weist der besondere Vertreter im Gegensatz zu anderen von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG er-

---

3 Siehe zu den allgemeinen Grundlagen des Kündigungsrechts die Ausführungen unter Kap. 2, B.

4 Vgl. APS/*Biebl*, § 14 KSchG Rn 5.; MüKoBGB IV/*Hergenröder*, § 14 KSchG Rn. 5; KR/*Rost*, § 14 KSchG Rn. 22; Reichert/Dauernheim/Schimke Rn. 2787; a. A.: Küttner/*Kania*, Geschäftsführer Rn. 2; Sowka/Schiefer/Heise/Bengeldorf, § 14 KSchG Rn. 3b.

5 So beispielsweise LAG Hamm (Westfalen), Urt. v. 7.3.2013 - 8 Sa 1523/12, juris; BAG, Urt. v. 17.1.2002 - 2 AZR 719/00, NZA 2002, 854.

fassten Organen eine nicht unwesentliche Besonderheit auf: Bereits das Gesetz schränkt seine Vertretungsmacht ein, da er nur für die Wahrnehmung „gewisser Geschäfte" bestellt werden kann. Eine generelle Subsumtion unter § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG aufgrund des eingegrenzten Geschäftskreises ist im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen bedenklich. So ließ es auch die Rechtsprechung unbeantwortet, ob die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG unabhängig von der inhaltlichen Ausgestaltung der Vertretungsmacht gerechtfertigt ist.[6] Das Ziel der vorliegenden Arbeit besteht darin, eine generelle und vom Einzelfall losgelöste Differenzierung hinsichtlich der Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes auf den besonderen Vertreter vorzunehmen.

Um den Einstieg in die Materie zu erleichtern, wird nach der Einleitung (1. Kapitel) zu Beginn die grundsätzliche Struktur des besonderen Vertreters sowie des allgemeinen Kündigungsschutzes (2. Kapitel) erläutert. Im Rahmen dessen wird unter anderem erörtert, welche Beweggründe zur Einführung dieses Organs geführt haben und wie sich der allgemeine Kündigungsschutz auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen auswirkt. Anschließend erfolgt eine Darstellung der einzelnen mit dem besonderen Vertreter und seiner Organstellung im Zusammenhang stehenden Probleme, die zum Teil in der Literatur umstritten sind (3. Kapitel). Dies betrifft insbesondere die dem besonderen Vertreter eingeräumte Vertretungsmacht.

Deren Beschränkung und Ausgestaltung ist zugleich für die sich anschließende Frage, ob dem besonderen Vertreter ein allgemeiner Kündigungsschutz zusteht oder dieser durch § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG ausgeschlossen ist (4. Kapitel), von hoher Relevanz. Bevor diese Frage im Einzelnen untersucht wird, erfolgen eine Darstellung und Würdigung der bisherigen Rechtsprechung sowie ausgewählter Literatur, die sich mit den kündigungsrechtlichen Problemen des besonderen Vertreters befassen bzw. damit im Zusammenhang stehen. Unter deren Einbeziehung und Würdigung wird eine verallgemeinerungsfähige Differenzierung hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG auf den besonderen Vertreter vorgenommen.

An dieses Ergebnis anknüpfend wird die zeitliche Wirkung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG dargestellt (5. Kapitel). Wie die Untersuchung zeigen wird, handelt es sich bei dieser Ausnahmevorschrift nicht um einen absoluten Ausschluss der Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes. Die für die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG notwendigen Voraussetzungen können aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Besonderhei-

---

6 LAG Hamm, Urt. v. 7.3.2013 - 8 Sa 1523/12, BeckRS 2013, 69377.

ten des besonderen Vertreters entfallen und zu einem Aufleben des allgemeinen Kündigungsschutzes führen. Für die Praxis von Relevanz ist insbesondere, dass das Entfallen dieser Voraussetzungen nicht nur durch den Verein, sondern auch durch den besonderen Vertreter selbst herbeigeführt werden kann. Aufgrund der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit wird anschließend untersucht, ob diese durch Vertragsgestaltungen verhindert werden kann (6. Kapitel).

Abschließend erfolgt eine Erörterung, ob dem besonderen Vertreter ein besonderer Kündigungsschutz zusteht (7. Kapitel). In Betracht kommen hierfür die Schutzbestimmungen aus § 17 Abs. 1 S. 1 MuSchG, § 17 KSchG, § 168 SGB IX sowie im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz. Besondere Auswirkungen auf die Beantwortung dieser Frage hat das Unionsrecht, da die genannten Schutzvorschriften zum Teil der Umsetzung von unionsrechtlichen Richtlinien dienen. Wie die Untersuchung an dieser Stelle aufzeigen wird, hat die supranationale Rechtsprechung in den letzten Jahren einen nicht unerheblichen Einfluss auf arbeitsrechtliche Bestimmungen. Dieser Einfluss führt dazu, dass das nationale Verständnis von Rechtsbegriffen für die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereichs von kündigungsrechtlichen Vorschriften nicht mehr entscheidend sein muss.

2. Kapitel: Einführung

Entsprechend dem dargestellten Gang der Untersuchung werden vorerst die allgemeinen Grundsätze zum besonderen Vertreter sowie zum allgemeinen Kündigungsschutz dargestellt. Insbesondere soll hierdurch veranschaulicht werden, welche Bedeutung die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes für den besonderen Vertreter haben kann. Denn ohne diese besteht lediglich ein Mindestschutz vor der Beendigung seiner Anstellung.

A. Einführung zu § 30 BGB

Da es sich bei dem besonderen Vertreter eines Vereins um ein Organ handelt, dem in der Praxis relativ wenig Beachtung zukommt, soll dieses zunächst in seinen allgemeinen Grundzügen näher dargestellt werden. Von Bedeutung für die in der vorliegenden Arbeit zu erörternden Probleme ist speziell der Sinn und Zweck, der hinter der Einführung des besonderen Vertreters steht. Dieser hat insbesondere für die Frage, „wer besonderer Vertreter ist", eine erhebliche Bedeutung. Darüber hinaus wird die praktische Umsetzung dieses Organs expliziert. Dies betrifft vor allem die Ausgestaltung von Satzungsregelungen, die seine Bestellung vorsehen. Denn wie die Untersuchung zeigen wird, hat deren Gestaltung Einfluss auf die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes.

I. Der besondere Vertreter als Organ

Gemäß § 30 BGB kann der Verein neben dem Vorstand besondere Vertreter für gewisse Geschäfte bestellen. Die Vorschrift ist eingeführt und aufgenommen worden, um klarzustellen, welche „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter" im Sinne von § 31 BGB neben dem Vorstand in Betracht kommen. Der besondere Vertreter wird für gewisse Geschäfte und somit für einzelne Geschäftsbereiche bestellt. Dem Verein soll durch dieses zusätzliche Organ ermöglicht werden, eine differenzierte verfassungsun-

mittelbare Handlungsorganisation zu eröffnen.[7] Der Mitgliederversammlung bliebe andernfalls lediglich die Möglichkeit, die Einflussnahme auf die Organisation und die personelle Besetzung dem Vorstand, als dem ausschließlich externen Repräsentanten des Vereins, zu überlassen. Gleichzeitig soll der Vorstand durch die Schaffung eines weiteren vertretungsberechtigten Organs entlastet werden.[8] So kann sich der Tätigkeitsbereich des Vorstands auf die Vorbereitung und Einberufung der Mitgliederversammlung, auf die Verbandsrepräsentation national und international und auf die Vertretung in Angelegenheiten beschränken, die über den Begriff und das Verständnis der „laufenden" Geschäfte hinausgehen.[9] Ohne den besonderen Vertreter als Organ müsste der komplette „Unterbau" ausschließlich vom Vorstand als dem einzigen externen Repräsentanten wahrgenommen werden, obwohl das Ausmaß und der Umfang des Tätigkeitsgebiets für Funktionsträger unterhalb der Vorstandsebene eine ähnliche Selbstständigkeit und damit ein ähnliches Bedürfnis für die Rückbindung an ein unmittelbares Mandat der Mitglieder begründen wie für den Vorstand.[10] Bei einem überregional tätigen Verein würde dies bedeuten, dass man eine unüberschaubare Anzahl an Vorstandsmitgliedern benötigen würde, um alle diese Aufgaben wahrnehmen zu lassen. Um dies jedoch zu vermeiden, können alle Geschäfte, die zum laufenden Betrieb gehören, an besondere Vertreter abgegeben und von diesen wahrgenommen werden.

Der besondere Vertreter selbst ist kein Stellvertreter im eigentlichen Sinne, dessen Regelungen sich in den §§ 164 ff. BGB finden. Es handelt sich bei ihm ebenso wie beim Vorstand um ein Organ des Vereins.[11] Gleichwohl wird hierdurch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, sich durch Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht nach den Regelungen gemäß §§ 164 ff. BGB vertreten zu lassen. Als Organ des Vereins gehört er aber nicht zum Vorstand, sondern besteht neben dem Vorstand als ein Organ eigener Art. Möglich ist aber eine Personalunion. Ein und dieselbe Person kann sowohl Mitglied des Vorstands als auch besonderer Vertreter sein.[12] Gleichzeitig kann aber auch ein nicht vereinsangehöriger Dritter, der sonst in keinerlei Verbindung zum Verein steht, zum besonderen Vertreter be-

---

7 MüKoBGB I/*Arnold*, § 30 BGB Rn. 1.
8 Prot. I S. 520 f.
9 Reichert/Dauernheim/Schimke Rn. 2781.
10 Staudinger/*Weick* § 30 Rn. 1; MüKoBGB Bd. 1/*Arnold* § 30 BGB Rn. 1.
11 Staudinger/*Weick* § 30 Rn. 1; Prot I, S. 521; Reichert/Dauernheim/Schimke Rn. 2777; Palandt/*Ellenberger*, § 30 BGB Rn. 1.
12 Stöber/Otto Rn. 568.

stimmt werden.[13] Anders als die Bestellung des Vorstands ist die des besonderen Vertreters fakultativ, da § 30 BGB nicht regelt, dass der Verein einen besonderen Vertreter aufweisen muss.

II. Haftungsrechtliche Erwägungen bei der Einführung von § 30 BGB

Die Einführung von § 30 BGB soll jedoch nicht nur der Funktionalität und Organisation des Vorstands dienen, indem die Möglichkeit geschaffen wird, Aufgaben „abzugeben" und dadurch die Organisation zu vereinfachen. Durch die Einführung des besonderen Vertreters als weiteres Vereinsorgan kann zudem eine weitreichende Haftung des Vereins erreicht werden, da der Verein für den durch den besonderen Vertreter verursachten Schaden gemäß § 31 BGB in Anspruch genommen werden kann. Denn dieser gehört zu den anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern.[14]

1. Sinn und Zweck von § 31 BGB

Gemäß § 31 BGB ist der Verein für den Schaden verantwortlich, welchen 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 zugefügt hat. § 31 BGB, der auf alle juristischen Personen anwendbar ist[15], bezweckt die Schaffung einer Haftung für den Verein insbesondere außerhalb von schuldrechtlichen Verhältnissen. Da dieser als juristische Person selbst nicht handeln kann, soll er für das Handeln seiner Organwalter wie eine natürliche Person für eigenes Handeln haften.[16]

§ 831 BGB kann diese Haftung nicht ausreichend abdecken. Gemäß § 831 Abs. 1 S. 1 BGB ist der, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Hiervon werden grundsätzlich auch die Organe der juristischen Personen erfasst, da diese regelmäßig in Ausführung der Verrichtung von Angelegenheiten für den Verein tätig werden. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB sieht allerdings eine Exkulpati-

---

13 RGRK/*Steffen*, § 30 BGB Rn. 3.
14 Bamberger/Roth/Schöpflin, § 31 BGB Rn. 7; Palandt/*Ellenberger,* § 31 BGB Rn. 5.
15 Palandt/*Ellenberger* § 31 BGB Rn. 3 m. w. N.
16 MüKoBGB I/*Reuter* § 31 BGB Rn. 2.

onsmöglichkeit vor. Danach tritt die Ersatzpflicht unter anderem nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Der Verein kann als Geschäftsherr von seiner Haftung frei werden, wenn er darlegen und beweisen kann, dass bei ordnungsgemäßer Auswahl dieselbe Person eingestellt worden wäre.[17] Denn dann entfällt der Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung des Verrichtungsgehilfen und der Handlung des Geschäftsherrn, der ordnungsgemäßen Auswahl des Verrichtungsgehilfen. Eine Haftung kann ebenfalls entfallen, wenn der Verein als Geschäftsherr beweisen kann, dass der Verrichtungsgehilfe sich wie jede sorgfältig ausgesuchte und überwachte Person verhalten hat.[18]

Die Hürde, sich von der Haftung zu befreien, kann somit im Einzelfall niedrig sein. Aufgrund der Exkulpationsmöglichkeit bietet § 831 BGB damit lediglich bedingt ausreichenden Schutz, um ein umfassendes Haftungsinstrument darzustellen. Dem Interesse an einer umfassenden Haftung konnte der Gesetzgeber durch die Einführung von § 31 BGB gerecht werden, der eine solche Exkulpationsmöglichkeit nicht vorsieht.

2. Haftungsrechtliche Bedeutung

Dennoch stellt sich in Anbetracht dessen, dass § 278 S. 1 BGB die Zurechnung des Verschuldens Dritter ermöglicht, die Frage nach der haftungsrechtlichen Relevanz von § 31 BGB. Denn sofern zwischen dem Geschädigten und dem Verein ein Schuldverhältnis besteht, kommt eine Zurechnung der schadensersatzauslösenden Handlung über § 278 S. 1 BGB in Betracht.

a) § 278 BGB als Zurechnungsnorm

Gemäß § 278 S. 1 BGB hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Hierbei handelt es sich nicht um eine Anspruchsgrundlage, sondern um eine Zurechnungsnorm im Rahmen von Schuldverhältnissen.

---

17 Jauernig/*Teichmann* § 831 BGB Rn. 10.
18 BGH, Urt. v. 14.1.1954 - III ZR 221/52, NJW 1954, 913 (914).

§ 278 S. 1 BGB bildet somit eine Ausnahme im Hinblick auf § 276 BGB, wonach der Schuldner grundsätzlich nur für eigenes Verschulden zu haften hat. Eine Entlastungsmöglichkeit sieht die Vorschrift nicht vor. Der Schuldner hat anders als nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB keine Möglichkeit, sich der Haftung für das Handeln seiner Erfüllungsgehilfen zu entziehen.

b) Haftung für gesetzliche Vertreter und Erfüllungsgehilfen

Die praktische Relevanz von § 31 BGB könnte infrage zu stellen sein, wenn das Handeln des besonderen Vertreters regelmäßig über § 278 S. 1 BGB zurechenbar wäre. Dies könnte der Fall sein, wenn der besondere Vertreter als gesetzlicher Vertreter oder Erfüllungsgehilfe agiert. Ob dies zutrifft, kann jedoch für die haftungsrechtliche Bedeutung von § 31 BGB dahinstehen. Denn weitgehend wird die Auffassung vertreten, dass § 31 BGB als lex specialis die Anwendbarkeit von § 278 S. 1 BGB ausschließe. § 278 BGB sei auf das Handeln der verfassungsmäßig berufenen Vertreter einer juristischen Person nicht anzuwenden, sondern stattdessen §§ 31, 89 BGB, weil ihr Handeln als eigenes Handeln der juristischen Person anzusehen sei.[19] Der Terminus „gesetzliche Vertreter" sei lediglich im weiten Sinne zu verstehen und erfasse unter anderem die Eltern, den Pfleger oder den Ehegatten und somit Personen, die aufgrund einer Vorschrift mit Wirkung für andere natürliche Personen handeln können.[20] Anders als bei gesetzlichen Vertretern von natürlichen Personen ist das Handeln der Organe ein eigenes Handeln der juristischen Person, da diese selbst nicht tätig werden, sondern ausschließlich durch ihre Organe agieren kann.[21]

Aber selbst wenn man der Auffassung[22], die eine Verdrängung von § 278 S. 1 BGB ablehnt, folgen würde, entfällt das Interesse an einer Haftung nach § 31 BGB nicht. Denn eine Zurechnung über § 278 S. 1 BGB kann scheitern, wenn der besondere Vertreter lediglich bei Gelegenheit der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben tätig wird oder der Schuldner sich für vorsätzliches Handeln von seinem Erfüllungsgehilfen oder einem Dritten freizeichnet (vgl. § 278 S. 2 BGB). Eine Haftung des Vereins kann dann

---

19 Bamberger/Roth/*Lorenz*, § 278 BGB Rn. 10; MüKoBGB II/*Grundmann*, § 278 BGB Rn. 10; Schulze/*Reiner Schulze*, § 278 BGB Rn. 4; Jauernig/*Stadler*, § 278 BGB Rn. 17.

20 Jauernig/*Stadler*, § 278 BGB Rn. 17.

21 MüKoBGB II/*Grundmann*, § 278 BGB Rn. 10; Bamberger/Roth/*Lorenz*, § 278 BGB Rn. 10.

22 Erman/*Westermann*, § 278 BGB Rn. 9.