

VORTRÄGE UND AUFSÄTZE
DES FORSCHUNGSVEREINS FÜR GENOSSENSCHAFTSWESEN
————— HEFT 23 —————

**FORTBILDUNG DES
DEUTSCHEN
GENOSSENSCHAFTSRECHTS**

Eigenverlag des FOG

Die hier vorliegende Publikation gibt in überarbeiteter Form die vom Fachbereich für Genossenschaftswesen des Institutes für Betriebswirtschaftslehre der Universität Wien und vom Forschungsverein für Genossenschaftswesen am 19. Juni 2000 abgehaltene Vortragsveranstaltung "Fortbildung des deutschen Genossenschaftsrechts" wieder. Im wesentlichen wurde die Vortragsform beibehalten; Literaturhinweise wurden demgemäß auf das Notwendigste beschränkt.

INHALT

Seite

Einführung

6

Univ.-Doz. Dr. Markus Dellinger

Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien

Univ.-Prof. Dr. Rolf Steding

Universität Potsdam

*„Reflexionen zur Architektur eines reformierten deutschen
Genossenschaftsrechts“*

9

Einleitung

Ich freue mich über die Gelegenheit, zum Thema unserer heutigen Veranstaltung, nämlich zur „Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts“ einleitend ein paar Worte aus österreichischer Sicht sagen zu dürfen.

Genossenschaftsrechtsreform - dies ist in Österreich ein anscheinend zeitlos aktuelles Thema. Die immerwährende Aktualität dieses Themas ist allerdings keineswegs Ausfluss besonderer Reformwut unseres Gesetzgebers. Ganz im Gegenteil - das österreichische Genossenschaftsrecht ist geprägt von Stagnation.

Diese hängt nicht zuletzt mit der eher abwartend defensiven Haltung von Teilen der Praxis zusammen. Manchmal könnte man gar den Eindruck gewinnen, die Reformdebatte werde von vielen als lästige, wenn auch nicht wirklich gefährliche Krankheit betrachtet: Zwar gibt es dagegen keine Impfung und daher bricht sie immer wieder aus; aber mit entsprechender Dosierung von Antibiotika in Form politischen Drucks bekommt man sie schon wieder in den Griff ...

So sind auch die jüngsten österreichischen Reformbemühungen wieder eingeschlafen. Lediglich das Revisionsrecht und das Rechnungslegungsrecht sind modernisiert worden, während das ursprünglich vorgesehene Kernstück der Reform, nämlich die Reform des Stammgesetzes nicht einmal mehr als Zielvorgabe Eingang in das Regierungsprogramm der neuen Koalitionsregierung gefunden hat - dies, obwohl das Justizministerium auf Basis des Boltzmann-Instituts-Entwurfs bereits einen Rohentwurf für ein GenG 2000 erarbeitet hatte.

Fest steht aber, dass man sich wissenschaftlich und rechtspolitisch mit der Stagnation nicht abfinden kann und darf. Das geltende Recht hat zu viele eklatante technische Mängel, zu viele Lücken und zu geringe Flexibilität, um eine geeignete Grundlage für erfolgreiches genossenschaftliches Wirtschaften im dritten Jahrtausend bilden zu können. Dass man mit dem Istzustand in Österreich noch leben kann, hängt unter anderem auch mit zwei Notventilen zusammen, die ein Ausbrechen aus der Rechtsform in gewissem Umfang ermöglichen. Das erste Notventil besteht in der 1986 für Kreditgenossenschaften eingeführten Möglichkeit, den bankgeschäftlichen Betrieb oder Teilbetrieb mit den Konsequenzen einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge in eine Aktiengesellschaft einzubringen und damit in der Hauptsache die

Rechtsform zu verlassen. Dass die Genossenschaft als bloße Holding, also als relativ leere Hülse, weiterexistiert, wird aus genossenschaftsrechtlicher Sicht manchmal als mit genossenschaftlichen Prinzipien unvereinbare Ausnahme, gewissermaßen als legistischer Betriebsunfall, gewertet. Auch wenn ich Holdinggenossenschaften nicht so kritisch gegenüberstehe, bleibt festzuhalten, dass eine Umwandlung in eine AG, die sehr viel einfachere und klarere Möglichkeit wäre, die der Gesetzgeber zumindest zur Verfügung stellen sollte, und zwar nicht nur für Kredit- sondern auch für Warengenossenschaften. Das andere praktisch wohl wichtigere Notventil ist die Auslagerung weiterer Tätigkeitsbereiche in Tochterunternehmen. Sowohl Waren- als auch Kreditgenossenschaften haben eine Vielzahl von Beteiligungsunternehmen in anderer Rechtsform, die oft nur noch sehr mittelbar bis kaum noch erkennbar dazu dienen, den Förderungsauftrag der Genossenschaft zu erfüllen, wie das § 1 Abs 2 GenG für die Zulässigkeit der Beteiligung nach hM eigentlich voraussetzt. Auf welchem gefährlichem Boden man sich hierbei bewegt, kann an dieser Stelle nur angedeutet werden. So ist etwa die Zulässigkeit des Erwerbs einer (unternehmerischen) Beteiligung zum Zwecke der Förderkapitalanlage und der Förderkapitalbildung, also zur Erzielung von Erträgen, die dann wieder zur Erfüllung des Förderungsauftrages eingesetzt werden könnten, außerordentlich umstritten. Wenn man - mit der hM, die ich nicht teile - meint, dass eine derartige Beteiligung außerhalb des gesetzlich begrenzten Tätigkeitsbereichs einer Genossenschaft liege, dann verwirklichen alle Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, die dem Beteiligungserwerb zustimmen oder ihn nicht hindern, die objektive Tatseite des § 88 GenG und ihre gerichtliche Strafbarkeit hängt nur noch davon ab, ob ihnen auf der subjektiven Tatseite Vorsatz oder nur Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Da vernünftige Gesetze ganz allgemein die wirtschaftliche Entwicklung fördern und dort, wo keine schützenswerten Interessen verletzt werden, jedenfalls nicht behindern sollten, kann man über die Notventillösungen der österreichischen Praxis nicht glücklich sein, zumal den Warengenossenschaften eine die Gesamtrechtsnachfolge gewährleistende Ausgliederungsmöglichkeit nicht eingeräumt wurde. Reformbedarf und Reformstau sind aber nicht nur in dem hier gewählten Beispielfall unübersehbar.

Vor dem Hintergrund der Unausweichlichkeit einer österreichischen Reform besitzt das Thema unseres heutigen Abends auch aus

österreichischer Sicht enorme rechtspolitische Bedeutung: Der Blick über die Grenze steht dem rechtspolitisch Agierenden immer gut an. Wo es um gesetzestechnische Details, wie die möglichst präzise und doch knappe Formulierung von Tatbestand und Rechtsfolgen einer Norm geht, kann sich der Legist durch Abschauen vor allem Arbeit ersparen. Wichtiger ist der rechtsvergleichende Blick aber in den grundsätzlichen Zielrichtungen einer Reform. Dies gilt in besonderer Weise für das Genossenschaftsrecht. Dieses hat wie keine andere gesellschaftsrechtliche Materie mit dem Grundgedanken des Zusammenschlusses wirtschaftlich Schwacher unter dem Motto „gemeinsam sind wir stark“ einen ideologischen touch, der die Reflexion der Grundfragen unentbehrlich macht.

So hängt etwa die österreichische Teilreform mit dem gesetzlichen Auftrag an die Revisoren, die Erfüllung des Förderungsauftrages zu prüfen, ein wenig in der Luft, weil allgemeine Verunsicherung darüber herrscht, wie etwa eine Kreditgenossenschaft ihre Mitglieder im heutigen gewandelten wirtschaftlichen Umfeld überhaupt noch fördern kann und soll. Die Kreditgenossenschaft steht in unseren Tagen ja anders als im 19. Jhdt. nicht mehr nur im Wettbewerb mit einem ausbeuterischen Kreditwucherer, sondern sieht sich in jeder Hinsicht starker Konkurrenz ausgesetzt. Die vieldiskutierte Identitätskrise der Kreditgenossenschaften ist auch und vor allem eine Krise des Förderungsauftrages. Wie mir angekündigt wurde, soll sich der folgende Vortrag aber auch mit weniger ideologieträchtigen oder zumindest weniger offenkundig ideologieträchtigen Grundfragen befassen: Da soll es einmal um die Frage nach der passenden Innenorganisation der Genossenschaft gehen (Stichworte: Angleichung an die Kapitalgesellschaften oder eigenständiger Weg, zwingendes Gesetzesrecht oder Satzungsfreiheit). Zum anderen werden uns Überlegungen zu Grundproblemen des Außenrechts der Genossenschaft präsentiert (Stichwort zB Gläubigerschutz).

Wir alle dürfen jedenfalls gespannt sein auf das nun von Professor Steding zu präsentierende architektonische Konzept zur Neugestaltung des Bauwerks deutsches Genossenschaftsrecht, und ich glaube, wir dürfen uns schlicht auf einen anregenden Abend freuen.

Reflexionen zur Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts

Univ.-Prof. Dr. Rolf Steding¹
Juristische Fakultät der Universität Potsdam

1. Genossenschaftsentwicklung in Deutschland - eine Herausforderung zur Reform des GenG

Das Thema, zu dem ich Ihnen einige Überlegungen vortragen möchte, ist nicht neu. Es ist vielmehr wiederholt zum Anlass für nachdenkliche und kritische Betrachtungen im juristischen Schrifttum der Bundesrepublik Deutschland genommen worden.² Der Gesetzgeber hat sich indessen zu keinem Zeitpunkt dazu entschließen können, das GenG zu reformieren. Wenn hier ausnahmsweise von der Novelle vom 9. Oktober 1973 (auf die ich noch einmal kurz zurückkommen werde) und einigen kosmetischen Korrekturen³ abgesehen wird, ist das deutsche GenG in seiner Grundsubstanz erhalten geblieben. Das gilt zwar grundsätzlich, um einen Vergleich anzustellen, auch für das GmbHG, allerdings mit der entscheidenden Differenz, dass die GmbH - mit derzeitig weit über 800.000 Gesellschaften - geradezu explodieren, während die eG bereits unterhalb der Grenze von 10.000 Gesellschaften munter degressieren.⁴

¹ *Rolf Steding* ist zugleich Mitglied des Vorstandes des Instituts für Genossenschaftswesen an der Humboldt-Universität zu Berlin und Vorsitzender des Kuratoriums des Hermann-Schulze-Delitzsch-Fördervereins in Delitzsch.

² Es sei hier stellvertretend für weitere Wortmeldungen auf folgende Veröffentlichungen verwiesen; *Paulick, H.*: Gedanken zur Reform des Genossenschaftsgesetzes, Neuwied 1951; *Gabriel, S. L.*: Zur Reform des Genossenschaftsrechts, Hannover 1955; *Westermann, H.*: Zur Reform des Genossenschaftsgesetzes, Wien 1967; *Ankele, J.*: Überlegungen zur Anpassung des Genossenschaftsgesetzes, Münster 1982; *Beuthien, V.*: Wie genossenschaftlich ist die eingetragene Genossenschaft?, in: *Genossenschaftsrecht: woher - wohin?*, Göttingen 1989, S. 9 ff.; *Münkner, H.-H.*: Chancen der Genossenschaften in den neunziger Jahren, Frankfurt am Main 1991, S. 141 ff.; *Steding, R.*: Prämissen der Gestaltung der eG durch das GenG als attraktive Unternehmensform, in: *Steding, R./Eisen, A.* (Hrsg.): *Genossenschaftssichten*, Berlin 1997, S. 51 ff.; *Beuthien, V.*: Das Genossenschaftsgesetz von heute - auch künftig rechtlicher Rahmen für die eG?, *GVS-Beiträge zur Diskussion*, H. 2/1999, S. 8 ff.

³ Vgl. z. B. das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren (RegVVG) vom 20.12.1993, BGBl. I S. 2182.

⁴ Vgl. dazu *Hansen, H.*: Die GmbH als weiterhin umsatzstärkste Unternehmensgruppe, *GmbHHR* 1999, S. 24, sowie *Steding, R.*: Der Vorsprung der GmbH vor der eG - ein später Sieg Oechelhäusers über Schulze-Delitzsch?, *Delitzsch* 1999.

Die Verhältnisse in Österreich dürften sich in dieser Hinsicht zwar nicht grundlegend von den Verhältnissen in Deutschland unterscheiden. In den letzten Jahren wurde in Österreich jedoch mit dem Entwurf eines reformierten Genossenschaftsgesetzes durch das Ludwig-Boltzmann-Institut ein gesetzgeberischer Vorstoß unternommen⁵, der m. E. in vielen Belangen ein innovativer Beitrag zur Konstruktion des GenG unter den veränderten Bedingungen war, aber leider beim Einlauf in die Zielgerade des Gesetzgebungsverfahrens scheiterte. Das ist auch deshalb schade, weil die österreichische Initiative - nicht zuletzt in Anbetracht der bestehenden Analogien - gewiss nicht ohne Auswirkungen auf die Entwicklung des deutschen Genossenschaftsrechts geblieben wäre.⁶ Vielleicht aber hat die Initiative auch noch ihre Chancen.

Das geltende deutsche GenG stammt aus dem Jahr 1889.⁷ Es sah sich im Verlaufe seiner Geltungsdauer bislang zwei Reformversuchen - zunächst in den dreißiger und alsdann in den fünfziger Jahren - gegenüber.⁸ In beiden Fällen kam es jedoch nicht zu einer Reform. Neben Novellen von 1922, 1933 und 1934 zu einzelnen Aspekten der genossenschaftsgesetzlichen Regelung wurde allerdings mit der Novelle zum GenG vom 9. Oktober 1973 ein ziemlicher Eingriff in das bis dahin herrschend gewesene Genossenschaftsverständnis vorgenommen. Dieser Eingriff bezog sich zwar auch auf die Lockerung des für die genossenschaftliche Rechtsform an und für sich charakteristischen Grundsatzes „Ein Mann - eine Stimme“ durch Einführung der Möglichkeit eines Mehrstimmrechts nach § 43 Abs. 3 GenG für Mitglieder, die „den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft besonders fördern“, von

⁵ Vgl. dazu u. a.: Genossenschaftsgesetz, Entwurf des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen, Wien 1996; BMJ (Hrsg.), Reform des Genossenschaftsrechts, Enquete des Bundesministeriums für Justiz, Wien 1997; *Dellinger, M./Oberhammer, P.*: Zur Reform des österreichischen Genossenschaftsrechts, ZfgG 1998, S. 278; *Keinert, H.*: Schwerpunkte einer Genossenschaftsrechtsreform, eolex 1999, S. 27; *Husen, R. van*: Wem gehört das Genossenschaftsvermögen? — Ein Beitrag zur Reform des Genossenschaftsrechts, Wien 1998.

⁶ Vgl. *Beuthien, V./Klose, H.*: Österreichische Genossenschaftsrechtsreform — Anregungen für Deutschland?, DB 1998, S. 3.

⁷ Vgl. zum entstehungsgeschichtlichen Ausgangspunkt des deutschen GenG insbes. Laufs, A.: Genossenschaftsdoktrin und Genossenschaftsgesetzgebung vor hundert Jahren, JuS 1968, S. 311.

⁸ Vgl. *Granzow, W.* (Hrsg.): Das Recht der deutschen Genossenschaften - Denkschrift des Ausschusses für Genossenschaftsrecht der Akademie für Deutsches Recht, Tübingen 1940, und BMJ (Hrsg.), Zur Reform des Genossenschaftsrechts - Referate und Materialien -, 1. bis 3. Bd., Bonn 1956.

der nur relativ selten Gebrauch gemacht wird; er bezog sich vor allem aber auf die absolute Verselbständigung des Vorstandes für die laufende Geschäftsführung nach § 27 Abs. 1 GenG, mit der „die Generalversammlung insoweit ihre herkömmlich betonte Stellung als oberstes Organ der Genossenschaft mit der umfassenden Kompetenz (verlor), jederzeit auch Geschäftsführungsmaßnahmen an sich zu ziehen, zu beschließen oder zu unterbinden, die Ausdruck der dominierenden Stellung der Mitglieder in der zur Förderung ihrer Wirtschaften errichteten Genossenschaft war.“⁹

Das Genossenschaftswesen besetzt zwar in der deutschen Unternehmensstruktur nach wie vor (noch) wichtige Felder in bestimmten Bereichen. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass in jedem Jahr die Zahl der eG vor allem durch Fusion dreistellig schrumpft und bestenfalls gerade einmal zwanzig eG gegründet werden.¹⁰ Die Genossenschaftsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland (aber auch in anderen europäischen Staaten) erlebt folglich einen enormen Abfall ihrer Attraktivitätskurve, der mit einem Substanzverlust an Genossenschaftlichkeit einhergeht und gemeinhin als Konflikt zwischen Identitätsfindung und Artverfremdung der Genossenschaften gekennzeichnet wird. Auf jeden Fall ist diese Malaise bereits seit geraumer Zeit auch eine Krise der genossenschaftlichen Rechtsform und darauf zurückzuführen, dass die eG so, wie sie im GenG geregelt ist, nicht mehr den Anforderungen entspricht. (Nur als Fußnote sei in diesem Zusammenhang angemerkt, dass die eG in Anbetracht ihrer allgemeinen Entwicklung im Rahmen des Gesellschaftsrechts z. B. vor Jus-Studierenden so gut wie nicht mehr Gegenstand akademischer Lehre ist.)

Die im Hinblick auf die Rechtsform der Genossenschaft entstandene Lage fordert zwar zunächst die Genossenschaftspraxis, gleichwohl aber auch den Gesetzgeber zur Veränderung der Architektur des Genossenschaftsrechts heraus. Es steht folglich - nach zwei gescheiterten Versuchen - der dritte Versuch einer Reform des GenG auf der Tagesordnung. Dieser Versuch darf allerdings nicht wieder scheitern; denn die allgemeine Begründung für das frühere Scheitern der Reformen dürfte nicht mehr gelten, nach der eine Reform nicht erforderlich

⁹ *Schultz, D.*: Das neue Genossenschaftsrecht, NJW 1974, S. 163; vgl. dazu auch *Lenfers, G.*: Die Genossenschaftsrechtsnovelle von 1973 - Entstehung und Bewertung, Münster 1994, S. 100 ff., sowie *Beuthien, V.*: Die Leitungsmachtgrenzen des Genossenschaftsvorstandes, ZfgG 1975, S. 180.

¹⁰ Vgl. *Graumann, M.*: Neugründungen von Genossenschaften im Zeitraum von 1993 bis 1998, BI/GF, H. 8/1999, S. 73.

sei, weil sich die Wertvorstellungen des GenG seit seiner Verabschiedung grundsätzlich nicht geändert hätten.¹¹ Eine solche Evaluierung wäre - so meine ich - ein vorgezogener Nekrolog für die künftige Leiche einer privatrechtlichen Gesellschaft. Da ich das aber aus vielen Gründen weder als notwendig oder erstrebenswert noch als gerechtfertigt ansehen würde, möchte auch ich - wie mehrere meiner Fachkollegen - einige Reflexionen darüber anstellen, wie ein reformiertes deutsches Genossenschaftsrecht aussehen könnte oder müsste.

2. Rechtsbegriff und unternehmerischer Zweck der eingetragenen Genossenschaft

Die Genossenschaft als (legal definierte) „Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt“, hat eine Geschichte, die sie aus den übrigen Handelsgesellschaften heraushebt.¹² Das reflektiert sich auch im GenG, demzufolge die eG weder den Personengesellschaften noch den Kapitalgesellschaften zuzurechnen ist, sondern aus einer Mischung von Konstruktionselementen beider Gesellschaftsarten geschaffen ist. Folgte die eG ursprünglich noch einem Assoziationskonzept, das entstehungsgeschichtlich nicht nur wirtschaftlich geprägt war, sondern - quasi im Schlepptau dieses grundlegenden Gestaltungsansatzes - zugleich auch Raum für die Verfolgung von sozialen Zwecken bieten sollte, so ist dieser Ansatz von der eG als einem (Auch)-Sozialmodell längst weggefallen, auch wenn es immer wieder Bestrebungen gibt, diesen Ansatz zu revitalisieren. Geblieben indessen ist die besondere juristische Konstruktion der eG, die der Gesetzgeber im § 1 GenG insbesondere durch den Förderzweck zum Ausdruck gebracht hat.

Der Förderzweck versteht sich nach dem GenG als Auftrag zur Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der eG mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes. Sein Vorliegen ist elementare Voraussetzung für die Anwendung der Rechtsform der Genossenschaft. Da der so verstandene Förderzweck einziger gesetzlicher Zweck wirtschaftlicher Betätigung im Rechtskleid der eG ist, erweist er sich als Punctum saliens für die Eigenständigkeit der eG im Spek-

¹¹ Vgl. insbes. BMJ (Hrsg.), Zur Reform des Genossenschaftsrechts - Referate und Materialien, 1. Bd., Bonn 1956, S. 5.

¹² Vgl. *Baumann, J.*: Einführung in die Rechtswissenschaft - Rechtssystem und Rechtstechnik, 8. Aufl., München 1989, S. 135.

trum der Rechtsformen privatrechtlicher Gesellschaften. Gleichwohl gibt es kein zwingendes Begriffsmerkmal der eG, das so missgedeutet, unterlaufen und missachtet wird wie der Förderzweck.¹³ Im Fachjargon wird das allerdings gemeinhin damit abgetan bzw. erklärt, dass der genossenschaftliche Förderauftrag schwer zu operationalisieren, d. h. in solche griffigen Handlungsmaximen umzusetzen sei, die eine optimale Förderung erlauben. Es ist jedoch Tatsache, dass sich dahinter die eigentliche Malaise der Rechtsform der eG verbirgt, ohne deren Bewältigung das GenG nicht zu reformieren ist.

Der Gesetzgeber hat zwar die eingetragene Genossenschaft, nicht aber ihren Förderzweck legal definiert. Aus dem GenG folgt indessen zunächst, dass die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes der eigentliche Springpunkt ist. Alsdann lässt sich diese Förderung nach dem GenG nur so interpretieren, dass der erwirtschaftete Gewinn nicht - wie bei anderen Gesellschaften - anteilig auf die Mitglieder verteilt, sondern durch zum Geschäftsbetrieb gehörende Einzelgeschäfte an die Mitglieder weitergegeben wird. „Aus der Pflicht zur Förderung der Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs ergibt sich folglich, dass die Genossenschaft die Konditionen eines Mitgliedergeschäfts nicht nach dem erzielbaren Nutzen für die Genossenschaft, sondern nach dem möglichen Nutzen für das Mitglied festzulegen hat.“¹⁴ Ein solches konzeptionelles Herangehen dürfte jedoch in Genossenschaften heute weitgehend verloren gegangen sein. Man kann sogar von einer Art faktischen Floatings des genossenschaftlichen Förderzwecks sprechen.

Eine seriöse Annäherung an die Problematik gebietet es jedoch, in Betracht zu ziehen, dass sich seit der Verabschiedung des GenG die Verhältnisse grundlegend geändert haben und der Wettbewerb in der Wirtschaft entschieden rauher geworden ist. Unter diesen Voraussetzungen muss selbstverständlich auch Genossenschaften konzidiert werden, die Marktbedingungen einzukalkulieren und sich auf diese Weise gegenüber Konkurrenten zu behaupten. Aber das Ziel muss es dennoch sein, den Gewinn nicht auf Kosten der Mitglieder zu erzielen,

¹³ Vgl. insbes. *Blomeyer, W.*: Der gesetzliche Förderauftrag der Genossenschaften im Wandel, *ZfG* 1980, S. 22, aber ebenso auch *Hagen-Eck, R.*: Die Europäische Genossenschaft, Berlin 1995, S. 91 ff.

¹⁴ *Wolf, G.*: Die Strafbarkeit von Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft wegen Mißachtung des sogenannten Förderauftrags, in: *Jöstingmeier, B.* (Hrsg.): Aktuelle Probleme der Genossenschaften aus rechtswissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Göttingen 1994, S. 77.

deren Wirtschaft und Erwerb nach § 1 GenG gerade gefördert werden soll. Das liegt in der Natur der eG begründet. Die eG müssen folglich ihren Mitgliedern soweit wie möglich entgegenkommen. Der Förderauftrag muss daher heute unbestreitbar unter anderen Bedingungen wahrgenommen werden; er ist jedoch nach der gegebenen Gesetzeslage selbst nicht reparaturbedürftig.

Die Konsequenzen eines Wegfalls des Förderzwecks sind im Gesellschaftsrecht eindeutig vorgezeichnet. Das Gesellschaftsrecht kennt nämlich einen allgemeinen Grundsatz, der wie folgt auf den Punkt gebracht werden kann: Der Zweck bestimmt die Rechtsform; die Rechtsform folgt daher dem Zweck. Bei Genossenschaften ist das der Förderzweck. Solange ein Unternehmen in der genossenschaftlichen Rechtsform betrieben und das GenG nicht geändert wird, ist es an diesen Zweck gebunden, muss ihn verfolgen. Wäre der Förderzweck allerdings schon „weggerutscht“, dürfte damit das Ende der genossenschaftlichen Rechtsform bereits absehbar sein. Unbeschadet dessen bietet sich den Genossenschaften dann (auch) die Möglichkeit des Rechtsformwechsels. Als Unternehmen sind sie folglich nicht dem Untergang geweiht.

Ein solches Szenario entspricht zwar durchaus dem Prinzip privater Gestaltungsautonomie im Unternehmensrecht. Es würde indessen nicht nur zur weiteren Dezimierung der eG, sondern - im übergreifenden Sinne - zu einer Verarmung des Unternehmensrechts führen. Eine solche Entwicklung kann nur durch eine Reform des GenG aufgehalten werden, die aber nicht auf kosmetische Veränderungen begrenzt bleibt, sondern an den Kern des Genossenschaftsverständnisses geht. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass ein reformiertes GenG am Förderzweck nicht (mehr) vorbeigehen kann. Wenn es um die Frage nach der Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts geht, dann kennzeichnet der Förderzweck - um in der bildlichen Sprache meines Themas zu bleiben - nämlich quasi den „Baustil“ der eingetragenen Genossenschaft. Das soll besagen: Eine Reform des GenG ist nur über die Beantwortung der Frage nach der künftigen Aufrechterhaltung des genossenschaftlichen Förderzwecks oder der Abkehr von ihm denkbar.

Ein Blick über die deutschen (und ebenso über die österreichischen) Grenzen hinaus macht deutlich, dass dem Förderzweck z. B. im Genossenschaftsrecht romanischer Staaten ausdrücklich kein Platz zugewiesen ist. Diese Konstellation hat W. Kohte zum Anlass für den

Nachweis genommen, „daß das bisher übliche Verständnis des Förderzwecks bereits ... ungeeignet zur klassifikatorischen Unterscheidung der Genossenschaft von anderen Rechtsformen ist.“¹⁵ Auch schon O. von Gierke dürfte diese Auffassung mit der Feststellung gestützt haben, dass die Differenz zwischen Kapitalverein und Genossenschaft im Kern darin besteht, „daß das Kapital dort herrscht, hier dient, daß daher auch rechtlich hier die Personen als solche, nicht wie dort bloß als Träger von Anteilen eines Gesamtvermögens verbunden sind.“¹⁶ Von einem Förderzweck war bei O. von Gierke keine Rede; es ging wohl vielmehr nur darum, das genossenschaftliche Förderprinzip als mitgliederorientiertes Verhalten, d. h. ein wirtschaftliches Verhalten ad personam, aufzufassen.

Die Frage, warum in Deutschland der Förderzweck das eigentliche Anliegen genossenschaftlicher Betätigung wurde bzw. ist, lässt sich möglicherweise nur vor dem politischen Hintergrund des preußischen GenG als des Vorgängers des deutschen GenG erklären: „Die Betonung des Förderzwecks war damals nämlich nicht isoliert in § 1 angeordnet, sondern stand in einem Zusammenhang mit der Auflösungsmöglichkeit durch die Verwaltung bei Überschreiten des Zwecks, der Strafvorschrift gegen Mitglieder des Vorstandes, wenn andere Zwecke in der Genossenschaft verfolgt ... wurden, sowie der Befugnis der Staatsbehörde zur Einsicht in das Protokollbuch der Generalversammlung. Diese drei Bestimmungen waren die bekannten Opfer, die Schulze-Delitzsch 1866 als Kompromiss gegenüber der preußischen Regierung eingehen musste, da diese die neuen Genossenschaften mit Misstrauen beobachtete und einen Missbrauch der Genossenschaften zu fremden und staatsgefährlichen Zwecken befürchtete. Der wirtschaftliche Förderzweck war das juristische Vehikel, mit dem vor allem das Verbot politischer Betätigung garantiert werden sollte.“¹⁷

Der Förderzweck hat sich zwar im Verlaufe seiner Geltung von seinem entstehungsgeschichtlichen Ansatz gelöst und in einer anderen Richtung verselbständigt. De lege ferenda steht aber die Frage, ob diese Richtung auch fortan verfolgt werden muss. Denkbar wäre dabei eine Zweckoffenheit der eG im Verständnis eines Allzweckvereins auf personaler Grundlage, d. h. einer eG, die in besonderer Weise an die

¹⁵ Kohte, W.: Die Genossenschaft - eine Rechtsform der Zukunft?, ZIP 1991, S. 908.

¹⁶ Gierke, O. v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868, S. 1031.

¹⁷ Kohte, W.: Die Genossenschaft, a.a.O., S. 909.

Personenbezogenheit des genossenschaftlichen Zusammenschlusses und an die dienende Rolle des Kapitals gebunden wäre. Damit würde sich die eG nurmehr vor allem durch ihre Konstruktion als Körperschaft mit absoluter Präferenz der Person vor dem Kapital von anderen Rechtsformen unterscheiden. Da nach § 1 GenG Förderzweck und Geschäftsbetrieb untereinander liiert sind, bedarf es freilich für einen gefestigten Standpunkt noch weiterer Überlegungen. Das letzte Wort sollte damit in dieser Frage noch nicht gesprochen sein.

3. Kernfragen einer Reform des gesetzlichen Binnenrechts der Genossenschaft

Eine Reform des deutschen Genossenschaftsrechts muss zwar unbedingt bei einer Verständigung über den Begriff der Genossenschaft und den von ihr zu verfolgenden Zweck ansetzen. Dennoch wird die Reform wahrscheinlich quantitativ die meisten Veränderungen im Binnenrecht des GenG auf den Weg bringen müssen, wenn sie erfolgreich sein will. Dabei dürfte es vor allem darauf ankommen, drei Konstruktionsprinzipien für die eG im GenG festzusetzen: zunächst das Prinzip der Anpassung der gesetzlich tradierten Genossenschaftsstruktur an veränderte Bedingungen, alsdann das Prinzip der Zurückdrängung des Kapitalgesellschaftsrechts im GenG und schließlich das Prinzip der Durchsetzung einer gesetzlich eingeräumten weitgehenden Satzungsfreiheit.

Die eG wird auch künftig im Spannungsfeld von Tradition und Anpassung stehen. Dabei können die seit dem 19. Jahrhundert eingetretenen signifikanten Veränderungen im Hinblick auf ihre Auswirkungen für die eG fortan zumindest nicht mehr ernsthaft als durch das GenG bereits antizipiert bewertet werden; denn tatsächlich haben sich die Bedingungen und Anforderungen, denen sich Genossenschaften heute gegenübersehen, seit ihrer Gründerzeit fundamental geändert.¹⁸ Da das so ist, muss sich das auch in der Regelung des GenG reflektieren. Ein exemplarischer Beleg dafür ist die Notwendigkeit, eine solche gesetzliche Regelung zu installieren, die der Tatsache Rechnung trägt, dass es heute ein Bedürfnis für Genossenschaften in einer großen Amplitude - von Kleinst- bis zu Megagenossenschaften - gibt. Dem muss die Organverfassung ebenso entsprechen wie die Mindestmitgliederzahl. Dabei sollte zumindest im Hinblick auf die Mitglieder-

¹⁸ Vgl. bes. auch *Neumann, M.*: Das kapitalistische Element in der modernen Genossenschaft, ZfgG 1975, S. 32.

zahl der eG der Grundsatz des römischen Rechts gelten: „Tres faciunt collegium.“

Das Heil der Anpassung der gesetzlich tradierten eG-Struktur an neue Bedingungen wurde bislang oft in der Verstärkung von kapitalgesellschaftsrechtlichen Elementen gesehen.¹⁹ Vor dem Hintergrund der im Vergleich zu früher völlig veränderten Wettbewerbsgesellschaft ist dieser „Einbruch“ des Kapitalgesellschaftsrechts in das Genossenschaftsrecht zwar partiell nachvollziehbar und bis zu einem bestimmten Punkt ebenso verständlich wie ein gewisses Größenwachstum und ein zunehmender Fusionsdrang im Genossenschaftssektor. Wenn dabei jedoch die kritische Grenze überschritten und die Anwendung des GenG auf die eG an den Prinzipien des Kapitalgesellschaftsrechts gemessen wird, wird letztlich die Genossenschaftsidee geopfert. Der Schritt der eG in für sie unsicheres gesellschaftsrechtliches Terrain ist dann meist nicht weit. Wenn die AG heute auch nicht mehr - wie das zur Gründerzeit der Genossenschaften der Fall war - das absolute rechtsförmliche Pendant der eG sind, dürfte dieser Schritt ein Schritt in eine abwegige Richtung sein.

Ein Beispiel dafür ist die von mehreren Seiten und auch immer wieder geforderte Handelbarkeit von Geschäftsanteilen in eG. Sie dürfte ebenso in die falsche Richtung gehen wie die teilweise erhobene Forderung nach einer Stimmrechtsdifferenzierung (die nach § 43 Abs. 3 GenG zwar bereits möglich ist, aber zumindest noch nicht an unterschiedlich hohe Einlagen, sondern an eine besondere Förderung des Geschäftsbetriebes der eG gebunden wird). Weder die Ermöglichung einer Handelbarkeit von Geschäftsanteilen noch die Abschaffung des Kopfstimmrechts in der eG²⁰ lassen sich sinnvoll in die Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts einpassen, sofern die eG auch fortan durch das Axiom des Vorrangs der Person vor dem Kapital geprägt ist und sich gerade dadurch von den Kapitalgesellschaften unterscheidet.

¹⁹ Vgl. dazu u. a. *Compart, E.*: Kapitalistische Entwicklungswege bei der Genossenschaft, Frankfurt am Main 1977; *Binz, M. K./Freudenberg, G.*: Ist die Rechtsreform der Genossenschaft noch zeitgemäß? - Ein Rechtsformvergleich zwischen Genossenschaft und Aktiengesellschaft, DB 1991, S. 2473; *Steding, R.*: Die AG - rechtsförmliche Alternative zur eG?, JZ 1995, S. 591.

²⁰ Vgl. die interessante Wortmeldung von *Baudenbacher, C./Oettinghaus, S.*: Anmerkungen zum Mehrstimmrecht im deutschen Genossenschaftsrecht, AG 1985, S. 269.

Eine Reihe weiterer Anregungen zur Reform des GenG, die in der Vergangenheit teilweise von Verbänden, aber auch aus anderen Klientelen gegeben wurden, sollten auch *de lege ferenda* nicht in das GenG gehören, so z. B. die Aufhebung der Selbstorganschaft von Vorstand und Aufsichtsrat oder die Beseitigung der geschäftlichen Differenzierung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern. Solche Gedanken sind zwar geeignet, zum Nachdenken anzuregen, dürften sich allerdings nicht umsetzen lassen. Dabei darf es auch künftig keine Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit des Nichtmitgliedergeschäfts in einer eG geben (wie durch § 8 Abs. 1 Ziff. 5 GenG geregelt). Dennoch sollte (oder muss) der genuine Ergänzungscharakter des Nichtmitgliedergeschäfts aufrechterhalten bleiben, auch wenn sich das Nichtmitgliedergeschäft „mittlerweile bei manchen Genossenschaftsarten zu einem „tragenden Pfeiler“ der Geschäftstätigkeit entwickelt hat“.²¹

Eine andere und zwar positive Bewertung muss solchen Vorschlägen zuteil werden, die darauf hinauslaufen, die Rechte der Generalversammlung nach § 43 a GenG bei der Einführung einer Vertreterversammlung zu überdenken (auch in Anbetracht der Tatsache, dass das Aktienrecht hier unter einem gewissen Aspekt mehr Mitgliederdemokratie durchsetzt), die Ausschließung von Mitgliedern nur noch durch die Generalversammlung zuzulassen oder die Rolle des Ehrenamts auch durch das GenG deutlich zu machen.²² Aus deutscher Sicht dürften dabei die „Koordinaten“ des EU-Verordnungsentwurfs zur SCE in der Fassung vom 10. Juni 1994 eher ein Kontrastprogramm bilden und für eine Reform des GenG kaum hilfreich sein. So postuliert dieser Entwurf z. B. ein Mindestkapital für die Gründung einer SCE und die Möglichkeit der Aufnahme von lediglich investierenden, d. h. nicht die Fördertätigkeit der Genossenschaft nutzenden Mitgliedern, sowie in Verbindung damit eine unterschiedliche Gewinnbeteiligung der Mitglieder und eine Stimmrechtsdifferenzierung. Ein besonders problematischer Aspekt besteht auch in der Einführung der Möglichkeit zur Emission von (auf den Namen lautenden) Kapitalanteilen durch die Genossenschaft, die sogar bedingt verkehrsfähig sind. Viel deutet zumindest darauf hin, dass „das kapitalistische Element bei der Europäischen Genossenschaft im Verhältnis zur Personenbezogenheit

²¹ Ringle, G.: Nichtmitgliedergeschäft der Bankgenossenschaften - Vorstufe der Mitgliedschaft?, Hamburg 1998, S. 1.

²² Vgl. dazu z. B. Beuthien, V.: Genossenschaftliche Ehrenämter - noch zeitgemäß?, Marburg 1983, S. 20; Seki, H./Noelle, Th.: Das Ehrenamt im deutschen Genossenschaftsrecht, ZfgG 1984, S. 140.

der Vereinigung zu überwiegen (scheint)²³, d. h. eine weitere Flucht der Genossenschaft in die AG versucht wird.

Eine Schlüsselbedeutung für eine Reform des gesetzlichen Binnenrechts der eG kommt der Überwindung der dem GenG innewohnenden Satzungsstrenge zu. Die Satzungsstrenge ist zwar zumindest zum Teil aus der Entstehungsgeschichte des GenG zu erklären, kann aber schon seit Jahrzehnten nicht mehr gerechtfertigt werden. Sie übte nämlich insgesamt einen verhängnisvollen Zwang zur Unifizierung der Verhältnisse in völlig unterschiedlichen genossenschaftlichen Gebilden aus; denn: „Einer der ganz wesentlichen Gründe dafür, daß die Rechtsform der eG vielfach nicht mehr gewählt wird, ist, daß sie vom Prinzip der Satzungsstrenge beherrscht ist. Das ist aber schon vom Grundgedanken her falsch. Wenn man ein Rahmengesetz für die verschiedensten Genossenschaftsarten macht, dann kann man nicht erwarten, daß diese Vielfalt von Förderformen sämtlich unter einen Rahmen paßt. Zu einem Rahmengesetz paßt weit besser, daß so viel Satzungsfreiheit wie nur irgendwie möglich gewährt wird, damit jede Genossenschaftsart sich ihren Bedürfnissen entsprechend organisieren kann.“²⁴

Die entschieden stärkere Gewährung der Satzungsfreiheit der eG dürfte unbestreitbar eine der Hauptfragen einer Reform des GenG sein, weil sie die Anwendbarkeit der genossenschaftlichen Rechtsform erleichtert und vor allem vielen kleineren (bislang oft sog. alternativen) genossenschaftlichen Gebilden eine Chance bietet, sich für die eG zu entscheiden und mit ihr als Rechtsform umzugehen. Dabei ist die Lockerung der Satzungsstrenge im Genossenschaftsrecht ohnehin schon lange ein Gebot der Zeit, insofern sie bei der gesetzlichen Regelung der eG Ende des 19. Jahrhunderts ein Reflex der Angst der damals herrschenden Kräfte war, die Genossenschaft als Verein könnte insgesamt oder punktuell zu Zwecken missbraucht werden, die dem damaligen Staat nicht genehm waren. Zumindest im Binnenpart des Genossenschaftsrechts sollte daher künftig der Anteil nachgiebiger Normen ganz erheblich vermehrt werden. Das wird besonders am Beispiel der Organverfassung der eG deutlich.

Das GenG schreibt drei Organe für die Willensbildung und die Entscheidung über die Angelegenheiten in einer eG vor: den Vorstand, den Aufsichtsrat und die Generalversammlung. Das allgemeine theo-

²³ *Fischer, Th.*: Die Europäische Genossenschaft, Münster 1995, S. 146.

²⁴ *Beuthien, V.*: Das Genossenschaftsgesetz von heute - auch künftig rechtlicher Rahmen für die eG?, GVS - BzD Nr. 2/1999, S. 10.

riegeschichtliche Vorbild dieser Organverfassung hatte bereits im Jahr 1748 Montesquieu in seinem Hauptwerk „Vom Geist der Gesetze“ mit dem Modell der staatlichen Gewaltenteilung als Bremse für Machtexplosion und Machtmissbrauch in einer Gesellschaft geliefert. Angelehnt an dieses Modell war auch im Genossenschaftsrecht die Generalversammlung noch bis 1973 das höchste Organ der Genossenschaft, während der Vorstand Ausführungs- und der Aufsichtsrat Kontrollaufgaben hatte. Der Vorstand unterlag danach sogar einem Weisungsrecht der Generalversammlung, das unbegrenzt war, sich folglich nicht nur auf die angestrebte Geschäftspolitik, sondern auch auf die konkrete Geschäftsführung durch den Vorstand bezog. Die Novelle vom 9. Oktober 1973 zum GenG änderte diese Konstellation allerdings grundlegend und machte den Vorstand zum absoluten Souverän der genossenschaftlichen Geschäftsführung, durch die „die Generalversammlung insoweit ihre herkömmlich betonte Stellung als oberstes Organ der Genossenschaft mit der umfassenden Kompetenz (verlor), jederzeit auch Geschäftsführungsmaßnahmen an sich zu ziehen, zu beschließen oder zu unterbinden.“²⁵

Die entscheidende Sentenz des § 27 Abs. 1 GenG lautet seitdem als *ius-cogens*-Regelung: „Der Vorstand hat die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten.“ Dieser fast wörtliche Rückgriff auf § 76 Abs. 1 AktG war ein „Einbruch“ des Kapitalgesellschaftsrechts in das Genossenschaftsrecht, der - dispositiv geregelt - durchaus nachvollziehbar gewesen wäre. Er war indessen als zwingende Regelung ein juristisch phantasieloser Akt, der die eG als Rechtsform aus einer inneren Balance brachte, indem er ihr einen Stützpfiler nahm: die sichtbar absolut dominierende Stellung der Mitglieder in der zu ihrer wirtschaftlichen Förderung errichteten Genossenschaft. War die Leitungsmacht des Vorstandes noch bis 1973 nach dem Genossenschaftsrecht als eine Art verlängerten Arms der Generalversammlung zu verstehen, trat danach ein erheblicher Leitungsmachtzuwachs ein, der von Vorständen verbreitet auch konsequent genutzt wurde.

Ein Wandel der Verantwortung des Vorstandes im Hinblick auf die Geschäftsführung der eG von starker Bindung an den Mitgliederwillen hin zu weitgehender geschäftspolitischer Mitgliederungebundenheit ist unter Berücksichtigung des rauer gewordenen Wettbewerbs im Außenverhältnis der Genossenschaften zwar erklärbar. In deren Innenverhältnis jedoch wurde ohne jeden Zweifel der genossenschaftliche Grundsatz der Selbstverwaltung dadurch eingeschränkt, dass der

²⁵ *Schultz, D.*: Das neue Genossenschaftsrecht, NJW 1974, S. 163.

Vorstand als Organ die eG unter eigener Verantwortung zu leiten hat und dabei grundsätzlich nicht (mehr) an die Generalversammlung gebunden ist. Auch wenn sich - wie das auch im allgemeinen Rechtsleben so ist - die Genossenschaftspraxis (ebenso wie die Genossenschaftstheorie) inzwischen fast an das „Diktat“ des § 27 Abs. 1 GenG gewöhnt hat, ist diese Regelung dennoch vor, bei und nach ihrer Einführung durch den Gesetzgeber in der Literatur teilweise harsch als „Sargnagel“ der Genossenschaft und als Begründung einer Vorstandsallmacht kritisiert worden, die zu einem unvertretbaren Übergewicht des Vorstandes im Machtbereich der eG beigetragen habe. So bemerkte z. B. R. Holzberger, dass es plausibel erschienen wäre, wenn der Gesetzgeber die alte Regel belassen hätte: „Soweit wirtschaftliche Bedürfnisse eine Autonomie der Gesellschaftsleitung erfordert hätten, hätte man deren Durchsetzung wohl ohne weiteres der Persönlichkeitswirkung der Vorstandsmitglieder überlassen können. Damit wäre auch auf eine Verkürzung der Rechte derer, deren Förderung eine Genossenschaft zu bezwecken hat (§ 1 Abs. 1 GenG), verzichtet worden.“²⁶

Die geschäftspolitische Weisungsungebundenheit des Vorstandes - so wie durch § 27 Abs. 1 GenG geregelt - dürfte unter den heutigen Bedingungen z. B. für sog. Großgenossenschaften ein konstitutives Gestaltungsprinzip sein²⁷, auch wenn man sich eine andere Regelung leicht hätte vorstellen können: die Regelung nämlich, dass es jeder Genossenschaft überlassen bleibt, eine dem Aktienrecht entsprechende oder angenäherte Gestaltung der Kompetenzen des Genossenschaftsvorstandes durch Satzung einzuführen.²⁸ Abgesehen davon, dass wohl in den meisten deutschen Genossenschaften die Vorstände ihre Macht nicht ungezügelt gebrauchen, dürfte sich der quasi legitimierte Machtmissbrauch durch Führungseliten vor allem in den großen Kapitalgesellschaften immer mehr seinem Gipfelpunkt nähern und einen Beitrag zum Verfall der Unternehmenskultur leisten. Gerade vor diesem Hintergrund würde sich eine genossenschaftliche Dispositivregelung

²⁶ Holzberger, R.: Die eigenverantwortliche Leitung der eingetragenen Genossenschaft durch den Vorstand, Nürnberg 1987, S. 233.

²⁷ Vgl. dazu insbes. Beuthien, V.: Die Leitungsmachtgrenzen des Genossenschaftsvorstandes, ZfG 1975, S. 180 ff.

²⁸ Vgl. Ferneding, L.: Die Satzungsautonomie eingetragener Genossenschaften auf der Grundlage der verfassungsrechtlich garantierten Vereinigungsfreiheit (Zu den Möglichkeiten der Gestaltung des Vorstandsamtes durch das Statut), in: Jöstingmeier, B. (Hrsg.): Aktuelle Probleme der Genossenschaften aus rechtswissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Marburg 1994, S. 17.

der Organzuständigkeit de lege ferenda wohlthuend davon abheben. Diese Regelung müsste auch im Hinblick auf einen fakultativen Aufsichtsrat gelten, von dem kleinere Genossenschaften gewiss gern Gebrauch machen würden.

Das Binnenrecht der Genossenschaft ist schließlich aber nicht nur im Hinblick auf die Regelung der Organverfassung reformbezogener Diskussionsgegenstand, sondern ebenso auch im Hinblick auf die Sicherung einer Beteiligung der Mitglieder am Unternehmenswert (wenn hier von der schon mit dem Förderzweck touchierten Frage nach den besonderen Vorteilen der Mitglieder in Verbindung mit dem Mitgliedergeschäft abgesehen wird). Das derzeit geltende Genossenschaftsrecht schützt nämlich eine bestehende eG vor allem dadurch, dass das genossenschaftliche Vermögen grundsätzlich nicht verteilt und lediglich das Geschäftsguthaben übertragen werden kann. Dieses Problem wird im Falle des Ausscheidens besonders akut; denn fraglos steht die geringe Höhe dieser Abfindung vor allem dann, „wenn die Genossen jahrzehntelang Mitglieder waren, in einem Missverhältnis zu dem Anteil an dem Genossenschaftsvermögen, den die Mitglieder erhalten würden, wenn die eG jetzt aufgelöst werden würde.“²⁹

Der Wunsch vieler langjähriger Mitglieder von eG, bei ihrem Ausscheiden einen gewissen Zugriff zu dem von ihnen miterwirtschafteten genossenschaftlichen Vermögen zu nehmen, ist zwar irgendwie verständlich und nachvollziehbar, aber bei einer eG nicht in toto realisierbar. Nach § 73 Abs. 1, 2 GenG ist das Geschäftsguthaben eines Genossen binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden auszuzahlen, während ein Anspruch auf das Vermögen nicht besteht. Heute gibt es allerdings kaum noch Zweifel daran, dass hier auch Möglichkeiten gegeben sind, die Lage für einen ausscheidenden Genossen zu bessern. Es sei nur auf die Gewährung von Genussrechten verwiesen.³⁰ Vor allem jedoch hat der Gesetzgeber mit der Novelle vom 9. Oktober 1973 durch Installierung des § 73 Abs. 3 GenG selbst eine Möglichkeit geschaffen, zusätzlich zum Auseinandersetzungsguthaben über den sog. Beteiligungsfonds noch einen Anteil am Vermögen der eG zu erhalten. Diese Möglichkeit sollte in einem künftigen GenG dezidierter geregelt und stärker genutzt werden.

²⁹ *Beuthien, V.*: Das Genossenschaftsgesetz von heute - auch künftig rechtlicher Rahmen für die eG?, GVS-Beiträge zur Diskussion, H. 2/1999, S. 14.

³⁰ Vgl. u. a. *Mossler, C. P.*: Reformen des Genossenschaftsrechts als Reaktion auf die Herausforderungen des wirtschaftlichen und sozialen Wandels, Rheinisches Genossenschaftsblatt, H. 3/2000, S. 6.

Die Satzung einer eG kann nach § 73 Abs. 3 GenG schon derzeit einen Beteiligungsfonds vorsehen, an dem Mitglieder im Falle ihres Ausscheidens einen Anspruch haben. Dieser Anspruch ist aber nicht auf eine generelle Beteiligung an allen Ergebnisrücklagen ausdehnbar. Voraussetzung eines Anspruchs ausgeschiedener Mitglieder gegen den Beteiligungsfonds ist dabei die volle Einzahlung ihres Geschäftsanteils. Es ist zulässig - und das dürfte den praktischen Erfordernissen entsprechen -, durch die Satzung den Anspruch eines Ausgeschiedenen z. B. von einer Mindestdauer seiner Zugehörigkeit zur eG abhängig zu machen oder weitere Beschränkungen (wie die Verweigerung des Anspruchs bei Ausschluss) zu regeln. Das Maß der rechtspraktischen Anwendung des Beteiligungsfonds hält sich jedoch in engen Grenzen. Der Beteiligungsfonds wird vielmehr relativ selten gebildet, obwohl die Initiative zu seiner gesetzlichen Regelung seinerzeit von der Genossenschaftspraxis ausging.

Die Regelung eines Beteiligungsfonds durch das GenG ist in der Wissenschaft von Anfang an recht unterschiedlich, überwiegend sogar ablehnend aufgenommen worden. So hat z. B. M. Neumann die Ermöglichung eines Beteiligungsfonds durch § 73 Abs. 3 GenG vor allem vom Standpunkt der Gefährdung der Eigenkapitalbasis einer Genossenschaft für „glatten Unsinn“ erklärt.³¹ Entschieden moderater, aber grundsätzlich auch ablehnend, hat sich beispielsweise H.-J. Schaffland geäußert: „Generell muß ... aus rechtssystematischen und praktischen Erwägungen von der Einführung eines Beteiligungsfonds abgeraten werden. Eine solche (kapitalistische) Beteiligung widerspräche dem Wesen der Genossenschaft als Zusammenschluß zur Förderung der Mitglieder; sie würde die Eigenkapitalgrundlage der Genossenschaft schmälern und die Erfüllung des Förderungsauftrags gefährden, da dieser Anspruch nur im Falle des Ausscheidens realisiert werden könnte. Da der Beteiligungsfonds zum haftenden Eigenkapital der Genossenschaft gehört, würde ein Ausscheiden neben der Minderung der Geschäftsguthaben zusätzlich einen Abfluß von Reservemitteln zur Folge haben. Dies würde ein Nachteil für die verbleibenden Mitglieder sein ...“³² Man ist bei solchen Einwänden fast geneigt zu fragen, auf welche Weise die Regelung des § 73 Abs. 3 überhaupt in das GenG gelangt ist und vom Deutschen Bundestag für verbindlich erklärt wurde.

³¹ Neumann, M.: Das kapitalistische Element in der modernen Genossenschaft, ZfG 1975, S. 34.

³² Schaffland, H.-J. in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland, Genossenschaftsgesetz - Kommentar -, Berlin/New York 1997, S. 1012.

Die Bedenken, die gegen den Beteiligungsfonds im genossenschaftlichen Fachschrifttum vorgebracht wurden, sind erheblich und reichen vom Argument, der Fonds sei ein Anreiz zur Aufkündigung der Mitgliedschaft, über die Behauptung, er beeinträchtige die Eigenkapitalgrundlagen der eG, bis zu der These, der Fonds widerspreche dem Wesen der Genossenschaft. Die wohl ausgewogenste Analyse des Problems dürfte von S. Feuerborn stammen.³³ Diese Analyse macht zwar auch einige Bedenken gegen den Beteiligungsfonds geltend, hält seine Einrichtung aber unter bestimmten Bedingungen durchaus für gangbar. Auf einer ähnlichen Bewertungsebene bewegt sich die Wortmeldung von W. Frankenberger, die auch die Problematik schlüssig aufreißt: „Grundgedanke dieses Beteiligungsfonds ist es, die genossenschaftliche Beteiligung attraktiver zu machen und die Mitglieder an dem durch Gewinnthesaurierung entstehenden Substanzwertzuwachs zumindest teilweise partizipieren zu lassen.“³⁴

Eine neuere Wortmeldung zum Beteiligungsfonds stammt aus der Feder von I. Weber.³⁵ In ihr wird eine Beteiligung der Mitglieder am inneren Wert der Genossenschaft als grundsätzlich berechtigt angesehen und der Beteiligungsfonds unbeschadet seiner geringen Akzeptanz als durchaus praktikabel bewertet. Allerdings wird wohl zu Recht vor allem auf die hohe Steuerbelastung bei der Dotierung des Beteiligungsfonds kritisch aufmerksam gemacht und statt dessen gegebenenfalls auf die Möglichkeiten der Gewährung von Genussrechten hingewiesen. Da sich die Frage der Substanzbeteiligung in Genossenschaften allerdings immer wieder stellt, sollte man alle denkbaren Varianten prüfen und evtl. auch im Hinblick auf den Beteiligungsfonds nach einem Ausweg aus der hohen Steuerbelastung suchen, um den Beteiligungsfonds auch in einem reformierten GenG wirksam festsetzen zu können.

4. Reformbedarf im Hinblick auf das gesetzliche Außenrecht der Genossenschaft

Die typischen Kriterien des Außenrechts einer privatrechtlichen Gesellschaft, so z. B. Firmierung, Vertretung und Haftung, werden

³³ Vgl. *Feuerborn, S.*: Der Beteiligungsfonds und das genossenschaftliche Eigenkapital, Tübingen 1977.

³⁴ *Frankenberger, W.*: Rücklagen, in: *Mändle, E./Swoboda, W.* (Hrsg.): Genossenschafts-Lexikon, Wiesbaden 1992, S. 554.

³⁵ Vgl. *Weber, I.*: Der Beteiligungsfonds - Ein Instrument zur Beteiligung der Mitglieder am inneren Wert der Genossenschaft?, Nürnberg 1995.

bei einer künftigen Reform des Genossenschaftsrechts in Deutschland kaum eine Rolle spielen. Das erklärt sich zunächst daraus, dass das rechtliche Instrumentarium der Vertretung und Haftung einer Innovation grundsätzlich nicht bedarf. Das Firmenrecht ist durch das HRefG vom 22. Juni 1998 für alle gesellschaftsrechtlich verfassten Unternehmen und dabei auch für Genossenschaften so modernisiert und liberalisiert worden³⁶, dass die deutschen Unternehmen - die eG eingeschlossen - vor allem von den strengen Vorgaben der noch aus dem 19. Jahrhundert stammenden Regeln für die Firmenbildung befreit wurden und den europäischen Vergleich fortan nicht mehr scheuen müssen.

Eine ähnliche Feststellung lässt sich übrigens auch für das Umwandlungsrecht treffen. Das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene UmwG vom 28.10.1994 bietet nämlich im Rahmen einer konzeptionell überzeugenden Gesamtregelung an Stelle der bis dahin geltend gewesenen uneinheitlichen, verstreuten und unüberschaubaren Vorschriften nunmehr auch den eG eine Vielzahl von Möglichkeiten ihrer Beteiligung am Geschehen der Umwandlung durch Verschmelzung, Formwechsel und Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung), die den Zustand der gesetzgeberischen Benachteiligung der eG beenden.³⁷ Das eG-Umwandlungsrecht ist damit (abgesehen von der breiten Nutzung der Fusion zur Verhinderung von Insolvenzen) zugleich ein Beleg dafür, dass die eG keineswegs eine rechtsförmliche Ikone, sondern durchaus eine anpassungsfähige unternehmensrechtliche Gestaltungsvariante ist.

Ein weiteres Indiz dafür, dass das gesetzlich geregelte Außenrecht der eG im Vergleich zu dem teilweise erheblich reformbedürftigen Binnenrecht durchaus leistungsfähig und insofern sogar punktuell vorbildlich ist, liefert das rechtliche Instrumentarium der Konzernierung für Genossenschaften. Wurde die Konzernierung im Genossenschaftsbereich in Deutschland überwiegend noch vor Jahrzehnten als Entartung der eG begriffen, ist es spätestens aber wohl seit den siebziger Jahren als eine entscheidende rechtliche Anpassungsvariante der eG

³⁶ Vgl. z. B. *Steding, R.*: Zur Reform des Firmenrechts für Unternehmen, BuW 1998, S. 588.

³⁷ Vgl. z. B. *Schäfer, H. J./Schlarb, E.*: Leitfaden zum neuen Umwandlungsrecht - Zivilrecht/Steuerrecht, Neuwied 1996; *App, M.*: Fusion eingetragener Genossenschaften, BuW 1996, S. 626; *Schmitz-Riol, Th.*: Der Formwechsel der eingetragenen Genossenschaft in die Kapitalgesellschaft, Stuttgart 1998; *Wirth, G.*: Spaltungen einer eingetragenen Genossenschaft, Stuttgart, 1998; *Steding, R.*: Gründung und Umwandlung der eG im Spiegel des Rechts, ZfgG 2000, S. 49.

an sich verändernde Bedingungen anerkannt³⁸ und inzwischen auch verbreitet praktiziert. Der maßgebliche juristische Anknüpfungspunkt ist dabei die Beteiligungsregelung für eG im § 1 Abs. 2 GenG³⁹ in Verbindung mit dem im AktG geregelten allgemeinen Recht verbundener Unternehmen. Problematisch sind und bleiben hier nur die am Zweck der eG orientierten Grenzen genossenschaftlicher Beteiligungsfähigkeit.

Ein kritischer Punkt einer Reform des Genossenschaftsrechts im Bereich der Außenbeziehungen der eG ist die Frage, ob die durch § 54 GenG geforderte Pflichtmitgliedschaft der eG in Prüfungsverbänden auch de lege ferenda aufrechterhalten wird. Diese Frage - Ausdruck einer strukturellen Eigenheit der eG im Verhältnis zu anderen privatrechtlichen Gesellschaften - ist zumindest punktuell (im Hinblick auf den Anspruch eines Prüfungsverbandes auf den Mitgliedsbeitrag einer eG für die Prüfungstätigkeit als verbandliche Muss-Aufgabe nach § 55 Abs. 1 GenG und darüber hinaus für weitere satzungsmäßige festgelegte Kann-Aufgaben im Betreuungsbereich) Gegenstand einer BGH-Entscheidung gewesen, die auf eine recht unterschiedliche Resonanz stieß und sogar eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG gegen § 54 GenG ausgelöst hatte. Auch wenn inzwischen die Wogen des Rechtsstreits wieder geglättet zu sein scheinen, dürfte das dahinter verborgene Problem auch im Rahmen einer Reform des GenG von essentieller Bedeutung für die Rechtsform der eG sein.⁴⁰

³⁸ Vgl. insbes. *Beuthien, V.*: Rechtsprobleme der Konzentration im Genossenschaftswesen, in: *Schultz, D.* (Hrsg.): VIII. Internationale Genossenschaftswissenschaftliche Tagung 1975 in Darmstadt, Göttingen 1978, S. 40; *Detten, K. von*: Die eingetragene Genossenschaft im Recht der verbundenen Unternehmen, Göttingen 1995; *Reul, A.*: Das Konzernrecht der Genossenschaften, Baden-Baden 1997.

³⁹ Vgl. *Steding, R./Fiedler, Chr.*: Die Beteiligung der Genossenschaft an Unternehmen anderer Rechtsformen - Eine Studie zu § 1 Abs. 2 GenG -, Berlin 1998.

⁴⁰ Vgl. dazu u. a. BGH, Urt. v. 10.7.1995 - II ZR 102/94 -, NJW 1995, S. 2981 = DB 1995, S. 2056 = WM 1995, S. 1754 = ZIP 1995, S. 1508 = ZfgG 1996, S. 150; *Gehrlein, M.*: Die Verfassungswidrigkeit des Anschlußzwangs an genossenschaftliche Prüfungsverbände, WM 1995, S. 1781; *Beuthien, V.*: Die Verfassungsmäßigkeit der Zuordnung jeder eingetragenen Genossenschaft zu einem genossenschaftlichen Prüfungsverband, WM 1995, S. 1796; *Blomeyer, W.*: Gedanken zu aktuellen genossenschaftlichen Problemen: Genossenschaftliche Prüfungsverbände und das Prinzip der Freiwilligkeit, ZfgG 1996, S. 240; *Turner, G.*: Pflichtmitgliedschaft von Genossenschaften und negative Vereinigungsfreiheit, NJW 1997, S. 1786; ders., Genossenschaften und Pflichtmitgliedschaft in einem Verband mit Prüfungsrecht, in: *Steding, R./Eisen, A.* (Hrsg.): Genossenschaftssichten - Ge-

Ein Blick in die Genesis des Problems veranschaulicht das: Die Prüfung spielte zwar ganz am Anfang der Genossenschaftsentwicklung, als es nur vereinzelt Genossenschaften gab, noch keine Rolle. Das GenG von 1889 statuierte jedoch erstmals die Revision durch gerichtlich bestellte Revisoren als Pflicht. Gleichwohl verkam diese Art der Revision zunehmend zu einer Formsache, da sich die Genossenschaften, die damals noch verbandsfrei sein durften und oft auch waren, der unbequemen Verbandsprüfung nicht selten entzogen und statt dessen ihnen genehme Prüfer vorschlugen und beauftragen konnten. Hinzu kam, dass diese Prüfer in der Regel nicht hinreichend die rechtsförmlichen Besonderheiten der Genossenschaften, wie z. B. auch ihre strukturelle Eigenkapitalschwäche, bei der Prüfung zu berücksichtigen vermochten. Eine solche Aufgabe - verbunden mit einer entsprechenden Betreuung - konnte indessen nur durch eine Verbandsprüfung mittels geeigneter und befähigter Prüfer verwirklicht werden.

Die Novelle vom 30. Oktober 1934 zum GenG bewirkte im Hinblick auf die Prüfung von Genossenschaften insofern eine einschneidende Veränderung, als sie die durch das GenG bereits 1889 eingeführte allgemeine Prüfungspflicht für eG nunmehr mit der Pflicht aller eG verband, sich gemäß § 54 GenG einem genossenschaftlichen Prüfungsverband anzuschließen, dem nach § 63 GenG durch die zuständige oberste Landesbehörde (derzeitig das Wirtschaftsministerium eines Bundeslandes) das Prüfungsrecht verliehen worden ist. Diese Pflichtmitgliedschaft - oft auch als Zwangsmitgliedschaft bezeichnet, weil Voraussetzung der Eintragung einer eG (§ 11 Abs. 2 Ziff. 4 GenG) und ihrer wahren Existenz (§ 54 a GenG) - ist seitdem ein rechtsförmliches Merkmal der eG. Da die eG weder über ein fest fixiertes Mindestkapital verfügen noch eine gesetzliche Nachschusspflicht ihrer Mitglieder im Insolvenzfall kennen, ist die mit einer Pflichtprüfung verbundene Pflichtmitgliedschaft in Prüfungsverbänden quasi ein besonders für ihre Gläubiger wichtiger genossenschaftsspezifischer Ausgleich für die potentielle Kapital- und Haftungsschwäche der eG.⁴¹

nossenschaftswissenschaftliche Wortmeldungen zum 70. Geburtstag von G. Rönnebeck - Berlin 1997, S. 23; *Steding, R.*: Die Pflichtmitgliedschaft der eG in genossenschaftlichen Prüfungsverbänden - ein verfassungsrechtliches Problem?, *DZWir* 1997, S. 257; ders., Pflichtmitgliedschaft in Prüfungsverbänden - rechtsförmliches Konstruktionsprinzip der eG - Zum Streit um § 54 GenG -, *NZG* 1999, S. 140.

⁴¹ Vgl. u. a. *Paulick, H.*: Die Stellung der Prüfungsverbände im deutschen Genossenschaftsrecht, *ZfgG* 1951, S. 266; *Marcus, B.*: Die Pflichtmitgliedschaft bei den Genossenschaftsverbänden, Münster 1985; *Großfeld, B./Fischer, Th.*: Genossenschaftsverbände im Rechtswandel, *ZfgG* 1990, S. 207.

Die Pflichtmitgliedschaft in privatrechtlichen Vereinigungen - wie das bei der eG der Fall ist - wirft zwar in der Tat auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht Fragen auf, weil sie eine Einschränkung der privatautonomen Gestaltungsfreiheit der Beteiligten mit sich bringt. Daher sollte und muss die Pflichtmitgliedschaft nach § 54 GenG in diesem Zusammenhang zumindest von zwei Lasten befreit werden, die ihr mitunter ungerechtfertigt aufgebürdet werden. Zum einen betrifft das die Feststellung, dass die Pflichtmitgliedschaft „erst im Dritten Reich (eingeführt wurde), dessen Machthabern an einer allumfassenden Kontrolle gelegen war ...“⁴² Diese Feststellung assoziiert einen Zusammenhang, der ganz einfach nicht existierte, weil die Neuregelung des § 54 GenG nachweisbar bereits in der Weimarer Republik ausgearbeitet worden war und daher dem totalitären Machtanspruch des nationalsozialistischen Staates nicht geschuldet war.⁴³ Zum anderen betrifft das die immer wieder geäußerte Behauptung, es bestünde für eG infolge vereinsautonomer Aufgliederung von Prüfungsverbänden keine Möglichkeit eines Verbandswechsels. Freilich müssen dabei organisationsbedingte Schranken gesehen werden. Das Recht einer eG, den Prüfungsverband zu wechseln, muss indessen auf jeden Fall gegeben sein. Wenn dieser Bewegungsraum in Zukunft nicht mehr gegeben sein dürfte, müsste über die eG und ihr Zukunftsbild auch im Rahmen der Architektur eines reformierten deutschen Genossenschaftsrechts neu nachgedacht werden.

Der Hintergrund dieser Feststellung ist leicht aufgeheilt: Die Genossenschaften heutiger Prägung sind zwar ohne ihre Verbände nicht oder doch kaum denkbar. Gleichwohl gibt es Institutionen dieser Art - außer in Österreich - nur in Deutschland. Insofern wird (zumindest von kritisch denkenden Zeitgenossen) immer wieder die Frage thematisiert, warum die eG als einzige Rechtsform für Unternehmen eines Verbundsystems bedarf. Die Frage ist zwar aus mehreren - nicht zuletzt auch aus wettbewerblichen - Gründen durchaus legitim; sie ist allerdings in Deutschland nicht nur, aber auch mit entstellungsgeschichtlichen Argumenten zu beantworten; denn die Genossenschaftsverbände - grundsätzlich in der Rechtsform des eV gegründet - bün-

⁴² *Glenk, H./Dietermann, J.*: Von Macht und Ohnmacht im Genossenschaftswesen - Zwangsmemberschaft in Dienstleistungsbetrieben?, NJW 1997, S. 110.

⁴³ Vgl. dazu eindeutig und zutreffend *Letschert, R.*: Die genossenschaftliche Pflichtprüfung, 5. Aufl., Wiesbaden 1951, S. 32; *Riebandt-Korfmacher, A.*: Pflichtmitgliedschaft bei Prüfungsverbänden, in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts, Referate und Materialien, Bd. 3, Bonn 1959, S. 31; *Jenkis, H. W.*: Die Doppelnatur der genossenschaftlichen und gemeinnützigkeitsrechtlichen Prüfungsverbände, BB 1982, S. 1704.

deln die eG als deren Mitglieder nach bestimmten Sparten bzw. anderen übergreifenden Kriterien⁴⁴ und nehmen für die ihnen jeweils angehörenden eG wichtige Aufgaben wahr, die sie allein nicht oder zumindest nicht in dieser Weise wahrnehmen könnten. Der Gesetzgeber unterscheidet diese Aufgaben nach § 63 b Abs. 4 GenG in sog. Muss-Aufgaben (das sind die Prüfungsaufgaben) und sog. Kann-Aufgaben (das sind z. B. Aufgaben im Bereich der Rechts- und Steuerberatung, der Aus- und Fortbildung oder der gemeinsamen Interessenwahrung). Dementsprechend werden die Genossenschaftsverbände gemeinhin auch als Prüfungs-, Betreuungs- und Beratungsverbände mit einem Angebot an „Leistungen aus einer Hand“ bezeichnet.⁴⁵

Die rechtstatsächliche Entwicklung der Genossenschaftsverbände vollzieht sich derzeit in einem arteigenen Fusionstaumel. Nachdem es schon vor allem in den neunziger Jahren des zu Ende gegangenen Jahrhunderts mehrere größere Fusionen in diesem Bereich gab, scheinen die Verbände inzwischen auf das Ganze zu gehen. Wissend, dass ein Genossenschaftsverband seine Aufgaben normalerweise in der jeweiligen Region (dem Sitz-Bundesland) am besten zu lösen vermag und dass die Wirtschaft in einem der beiden gewesenen deutschen Staaten erst jüngst auch (allerdings nicht nur) an Gigantomie zugrundegegangen ist, wird die Verbandsstruktur zunehmend singularisiert. Dabei tut sich nur beiläufig die Frage auf, warum die verbandliche Interessenvertretung der Genossenschaften in Deutschland vom Westen aus auch für den Osten erfolgt, wenn hier ausnahmsweise vom GVS mit Sitz in Chemnitz abgesehen wird, der allerdings in den kooperativen Fängen eines westdeutschen Verbands bereits zum „Training“ einer besonderen Art der Verschmelzung gebunden ist. Diese ganze Entwicklung entzieht jedoch - und das ist die Quintessenz in unserem thematischen Zusammenhang - der Regelung der §§ 54 und 54 a GenG systematisch den Boden und wirkt damit gegen den Fortbestand der Rechtsform der eG.

⁴⁴ Vgl. *Wülker, H.-D.*: Genossenschaftsverbände in Deutschland, in: *Mändle, E./Swoboda, W.* (Hrsg.): Genossenschafts-Lexikon, Wiesbaden 1992, S. 292.

⁴⁵ Vgl. *Schmidt-Tychsen, U.*: Genossenschaftsverbände - Quo vadis?, Überlegungen zur Fortentwicklung der Verbände, in: *Aus der Praxis - Für die Praxis, Beiträge zum modernen Genossenschaftswesen*, Kiel 1991, S. 33.

5. Fazit und Ausblick auf eine Reform des deutschen Genossenschaftsrechts

Die Idee von der Genossenschaft als Verkörperung eines Assoziationskonzepts, das in besonderer Weise ad hominem geprägt ist, entspringt einem uralten Traum aufgeklärter Denker zur Vermenschlichung der Gesellschaft. Die Genossenschaft im Rechtssinn findet in diesem übergreifenden Konzept allerdings nurmehr ihre geistesgeschichtliche Wurzel. Da die eG im Verständnis des GenG zudem lediglich eine der möglichen Formen genossenschaftlicher Betätigung erfasst, ist sie - wie H. Paulick nachwies - Ausdruck einer gesetzlichen Typenbeschränkung, die im übrigen relativ eng gefasst und keineswegs auf alle Gesellschaftsgebilde mit genossenschaftlichem Telos ausdehnbar ist.⁴⁶ Gleichwohl geht von ihr im Vergleich zu anderen Rechtsformen privatrechtlicher Gesellschaften eine gewisse Faszination aus, was⁴⁷ seinen Ausdruck nicht zuletzt auch darin gefunden hat, dass die eG mit den Namen bedeutender Persönlichkeiten verbunden ist und darüber hinaus für eine bestimmte Idee - die Genossenschaftsidee - steht.

Die Genossenschaftsidee allerdings folgt nicht originär aus dem GenG und wird im GenG auch nicht konkret ausgeformt. Dennoch reflektieren sich im Konstrukt der eG nach dem GenG bestimmte Prinzipien, wie z. B. das (kapitalunabhängige) Kopfstimmrecht, die gemeinhin die Genossenschaftsidee und quasi den sozialetischen Hintergrund des GenG und der von ihm angebotenen Rechtsform bilden. Dieser Idee zufolge sind Genossenschaften Selbsthilfeeinrichtungen, in denen sich Menschen - ohne ihre Abhängigkeit zu verlieren - freiwillig in einer Genossenschaft zusammenschließen, um einen bestimmten Zweck leichter als einzeln erreichen zu können. „Im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft ist der Unternehmenszweck einer Genossenschaft deshalb nicht die Maximierung des Gewinns oder des Shareholder - Value, sondern die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder ... Kennzeichen für jede Genossenschaft ist ihr demokratischer Charakter.“⁴⁸

⁴⁶ Vgl. Paulick, H.: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954, S. 88.

⁴⁷ Vgl. Steding, R.: Die Genossenschaft - ein gesellschaftsrechtliches Faszinosum, Anmerkungen eines Juristen zum genossenschaftlichen Prinzip in der Marktwirtschaft, GVS-Beiträge zur Diskussion, H. 3/1997, S. 27.

⁴⁸ Stappel, M.: Zur Aktualität der Genossenschaftsidee, ZfgG 2000, S. 39.

Die Frage, ob diese Genossenschaftsidee derzeit besonders aktuell und dementsprechend hoch im Kurs steht, wird unterschiedlich beantwortet. Es gibt Faktoren, wie z. B. der Rückgang an bestehenden eG oder die Scheu vor der Gründung neuer eG, die gegen die Attraktivität der Genossenschaftsidee zumindest im Hinblick auf deren rechtsförmlichen Einsatz als eG sprechen. Dem stehen jedoch auch Faktoren gegenüber, die das Gegenteil belegen. Ein solcher Beleg ist z. B. die Tatsache, dass es im Wirtschaftsleben der Bundesrepublik Deutschland zunehmend genossenschaftliche AG, GmbH oder KG gibt, die davon zeugen, dass bestimmte genossenschaftliche Konstruktionsprinzipien bevorzugt genutzt werden, um die Rechtsformen anderer privatrechtlicher Gesellschaft attraktiv zu machen. Die Zukunft wird zeigen, wohin die Entwicklung fortan tendiert.

Die Entwicklung der Genossenschaften in Deutschland ist auf jeden Fall an einem Scheitelpunkt angelangt. Das Problem der eG ist freilich nicht die quantitative Degression der eG; von dorthier allein besteht (noch) kein Anlass zu akuter Besorgnis. Jedoch besorgniserregend ist beispielsweise die Tatsache, dass es im Genossenschaftssektor nicht wenige „Schieflagen“ gibt oder dass das an und für sich verständliche Bestreben bei einer Verschmelzung, einer Ausgründung oder einem Formwechsel im Fall der Beteiligung einer Genossenschaft ganz überwiegend zu genossenschaftlichem Substanzverlust beiträgt. Auch wenn sich die eG historisch bewährt haben, verbürgt das allein nicht ihren künftigen Erfolg. Dieser Erfolg ist nur dann garantiert, wenn in den Genossenschaften immer wieder erneut Anstrengungen unternommen werden, die die Mitgliederorientierung stärken, die „Entpersonalisierung“ aufhalten und das Interesse der Mitglieder festigen, sich an ihre eG zu binden.⁴⁹

Eine solche Profilierung erfordert zunächst ein konsequent auf Genossenschaftlichkeit gerichtetes Engagement der Vorstände und Aufsichtsräte der Genossenschaften. Darüber hinaus aber spielt in diesem Zusammenhang auch der Einfluss der Genossenschaftsverbände eine außerordentlich wichtige Rolle. Schließlich kommt noch ein weiteres Moment hinzu: Da die eingetragene Genossenschaft als Rechtsfigur im Formenspektrum des Gesellschaftsrechts ein interessantes Unikat ist, dessen Verzicht ein Defizit an unternehmerischer Gestaltungsfreiheit

⁴⁹ Vgl. dazu auch *Steding, R.*: Genossenschaftsgesetz - Prokrustesbett einer privatrechtlichen Gesellschaft ohne Zukunft?, NJ 1995, S. 8, neuerdings aber insbesondere *Beuthien, V.*: Zeit für eine Genossenschaftsrechtsreform, DB 2000, S. 1161.

erzeugen würde, muss auch die Gesetzgebung der Hinwendung zu einer attraktive eG und damit der Abwehr möglicher Gefahren von ihr quasi durch Artenschutz dienen. Daher wird über kurz oder lang auch eine Reform des Genossenschaftsrechts auf der Tagesordnung des Gesetzgebers stehen müssen.

VERÖFFENTLICHUNGEN DES FORSCHUNGSVEREINS FÜR GENOSSENSCHAFTSWESEN

Wiener Studien des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen, Neue Folge:

- Band 1: Neuere Tendenzen im Genossenschaftswesen, Göttingen 1966.
Band 2: *Piller, E.*, Kreditgenossenschaften in Österreich, Göttingen 1970.
Band 3: Aktuelle Fragen des Genossenschaftsbetriebes, Göttingen 1970
Band 4: *Cupal, W.*, Die Gemeinnützige Wohnungswirtschaft Österreichs (von 1955 bis 1967), Göttingen 1976.
Band 5: *Patera, M.* (Hrsg.), Perspektiven der Genossenschaftsrevision, Orac, Wien 1986.
Band 6: *Patera, M.* (Hrsg.), Aktualität und Modernität der Genossenschaftskonzeption von F. W. Raiffeisen, Wien 1989.
Band 7: *Brazda, J.*, Der Rechtsformwandel bei Genossenschaften - am Beispiel der deutschen Konsumgenossenschaften.
Schediwy, R., Probleme des föderativen Verbundes der Konsumgenossenschaften in Frankreich, Wien 1991.
Band 8: *Patera, M.* (Hrsg.): Genossenschaftliche Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Wien 1993.

Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen der Universität Wien:

- Heft 1: *Westermann, H.*, Zur Reform des Genossenschaftsgesetzes, Wien 1967.
Heft 2: *Draheim, G.*, Kooperation und Konzentration im Genossenschaftswesen, Wien 1968.
Heft 3: *Philipowski, R.*, Mehrwertsteuer und Genossenschaften, Wien 1971.
Heft 4: *Hahn, O., Lexa, H., Mann, G.*, Betriebswirtschaftliche Probleme der genossenschaftlichen Praxis, 1. Teil, Wien 1973.
Heft 5: *Vodrazka, K.*, Betriebswirtschaftliche Probleme der genossenschaftlichen Praxis, 2. Teil, Wien 1974.
Heft 6: *Weber, W.*, Wirtschaftliche Kooperation als praktizierte Solidarität, Wien 1975.
Heft 7: *Ruppe, H. G.*, Körperschaftssteuerfragen der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Wien 1976.
Heft 8: *Stoll, G.*, Die Gemeinnützigkeit von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im Abgabenrecht, Wien 1976.
Heft 9: *Wychera, R.*, Auswirkungen des neuen Kreditwesengesetzes, Wien 1980.
Heft 10: *Attems, R.*, Organisationsentwicklung und Genossenschaften, Wien 1982.
Heft 11: *Tanzer, M.*, Entwicklung und Zukunft der Körperschaftsbesteuerung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Wien 1983.

- Heft 12: *Beuthien, V.*, Genossenschaften und Kartellrecht. Das Kartellamt als Orakel. Durch unbegrenzte Auslegung zum offenen Kartellrecht?, Wien 1987.
- Heft 13: *Münkner, H.*, Die Identität der Genossenschaften nach europäischem Genossenschaftsrecht, Wien 1987.
- Heft 14: *Philipowski, R., Hofkens, F.*, Besteuerung von Genossenschaften im internationalen Vergleich, Wien 1990.
- Heft 15: *Raschauer, B.*, Bankenaufsicht und Europäische Integration, Wien 1991.
- Heft 16: *Aicher, J.*, Aspekte der Fusionskontrolle in der EG - Konsequenzen für Österreich, Wien 1992.
- Heft 17: *Münkner, H.H.*, Was bringt das europäische Genossenschaftsrecht?, Wien 1992.
- Heft 18: *Purtschert, R., Weiss, M.*, Marketing für Genossenschaften, Wien 1993.
- Heft 19: *Folz, W.*, Perspektiven europäischer Genossenschaftsbanken in der EG, Wien 1993.
- Heft 20: Beschäftigungspolitische Akzente der Genossenschaften, Wien 1999.
- Heft 21: Osterweiterung und Genossenschaften, Wien 1999.
- Heft 22: Reform der französischen Sparkassenorganisation - auf dem Weg zur Genossenschaft, Wien 2000.