



# Kompetenzabgrenzung und Kompetenzkonflikte im Genossenschaftsrecht

Prof. Dr. Jürgen Keßler

EBZ Business School, Bochum

Stiftungsprofessur Wohnungsgenossenschaften  
und genossenschaftliches Prüfungswesen

Forschungsinstitut für deutsches und europäisches Immobilienwirtschafts-  
und Genossenschaftsrecht an der HTW-Berlin

## **Impressum**

Kompetenzabgrenzung und Kompetenzkonflikte im Genossenschaftsrecht

### **Herausgeber:**

Wohnen in Genossenschaften e.V.

Goltsteinstr. 29, 40211 Düsseldorf

Tel.: 0211 16998-25

E-Mail: [info@wohnen-in-genossenschaften.de](mailto:info@wohnen-in-genossenschaften.de)

Internet: [www.wohnen-in-genossenschaften.de](http://www.wohnen-in-genossenschaften.de)

### **Verfasser:**

Prof. Dr. Jürgen Keßler, EBZ Business School, Bochum

### **Layout & Gestaltung:**

Pascal Sickel, Blömeke Druck SRS GmbH Herne

Mirja Dorny, VdW Rheinland Westfalen/Wohnen in Genossenschaften e.V.

### **Druck:**

Blömeke Druck SRS GmbH, Herne

Düsseldorf, März 2016

ISBN 978-3-00-053432-4

## Über den Verfasser

Prof. Dr. Jürgen Keßler ist Inhaber der Stiftungsprofessur Wohnungsgenossenschaften und genossenschaftliches Prüfungswesen an der EBZ Business School; er studierte Rechtswissenschaft, Betriebswirtschaft und Mathematik an der FU-Berlin und ist seit 1992 Professor für Deutsches, Europäisches- und Internationales Handels-, Gesellschafts-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der HTW Berlin, Honorarprofessor an der TU-Berlin und der Kuban-Universität, Krasnodar (Russische Föderation) sowie Direktor des Forschungsinstituts für Deutsches und Europäisches Immobilienwirtschafts- und Genossenschaftsrecht an der HTW-Berlin; er ist Mitherausgeber des Berliner Kommentars zum Genossenschaftsrecht und Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen zum Recht der Wohnungsgenossenschaften. Seit 2010 ist er Mitglied des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses der EU.



**Prof. Dr. Jürgen Keßler**

## Grußwort

Sehr geehrte Damen und Herren,

das genossenschaftliche Unternehmensmodell zeichnet sich insbesondere aus durch die Betonung des Teilhabegedankens, welcher den Mitgliedern in einzigartiger Weise die Möglichkeit gibt, an unternehmensinternen Entscheidungsprozessen mitzuwirken. Der Beziehung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand liegt somit in Wohnungsgenossenschaften ein besonderes Gefühl der Verbundenheit und oftmals auch ein besonderes Vertrauensverhältnis zugrunde. Zuallererst ist dies als Vorteil zu werten, sowohl für die innere Konstitution der Wohnungsgenossenschaft wie auch für ihre Außenwirkung. In Zeiten, in denen viele Wohnungsmärkte unter Druck geraten und in manchen Städten und Gemeinden gar wieder ein echter Wohnungsmangel

herrscht, machen ihre Alleinstellungsmerkmale die Genossenschaften zu wichtigen Vermietern, die besonderes Vertrauen und eine große Glaubwürdigkeit gegenüber Mitgliedern, Bürgern und Öffentlichkeit genießen.

Das gute Zusammenspiel zwischen Vorstand und Aufsichtsrat an den Regeln der Compliance auszurichten, klare Absprachen und Abgrenzungen zu treffen und eine Transparenz der Entscheidungsfindungsprozesse zu gewährleisten, dies ist gerade unter den oben genannten Gesichtspunkten für moderne Wohnungsgenossenschaften unerlässlich. Mit seiner Untersuchung schafft Prof. Dr. Jürgen Keßler Klarheit für Vorstände und Aufsichtsräte und unterstützt diese Organe dabei, ihr Zusammenspiel zum Vorteil des Unternehmens zu optimieren.

Dabei stellt die Studie einen weiteren Meilenstein der zunehmend professionalisierten, wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Wirken der Wohnungsgenossenschaften dar. Sie hat in der jüngeren Vergangenheit kontinuierlich an Bedeutung gewonnen. Zu verdanken ist dies gerade auch dem Engagement des Vereins „Wohnen in Genossenschaften“, der auch die vorliegende Untersuchung maßgeblich unterstützt und gefördert hat. Ihm, und insbesondere seinem Vorstandsvorsitzenden Franz-Bernd Große-Wilde gilt unser ausdrücklicher Dank.



**RA Alexander Rychter, M.A.**  
Verbandsdirektor, VdW Rheinland Westfalen e.V.,  
Düsseldorf

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Rychter'.

**Alexander Rychter**

## Grußwort

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Zusammenwirken der Genossenschaftsorgane treten in der Praxis nicht selten Abstimmungskonflikte in der Kompetenzabgrenzung von Vorstand und Aufsichtsrat auf. So stellen sich mitunter die Fragen: Wo hört die alleinige Entscheidungskompetenz des Vorstands auf oder wo beginnt die Kontroll- und Beratungsfunktion des Aufsichtsrats? Wie ist der Informationstransfer zwischen den Organen zu gestalten und welche Entscheidungssachverhalte sind satzungsmäßig in besonderer Weise festzuschreiben? Dem Gesamtthema hat sich Herr Prof. Dr. Jürgen Keßler, renommierter Jurist und Leiter des Genossenschaftslehrestuhls an der EBZ Business School in Bochum im Auftrag des Vereins „Wohnen in Genossenschaften“ mit vorliegender Studie gewidmet.

Ziel war es, mögliche Konfliktfelder aufzuzeigen und den Genossenschaftsorganen in der Praxis Hilfestellung und Beratung für eine gesetzeskonforme Kompetenzzuweisung an die Hand zu geben.

Die Ausarbeitung von Herrn Prof. Dr. Keßler fügt sich nahtlos ein in die Reihe bisheriger Veröffentlichungen des Vereins „Wohnen in Genossenschaften“: Denn die Vereinsmitglieder haben es sich zur Aufgabe gemacht, die Forschung auf dem Gebiet des Wohnens bei Genossenschaften durch Publikationen zu praxisrelevanten Rechtsformthemen zu fördern. Unterstützt wird der Verein bei Platzierung von Forschungsaufträgen und der Ablauforganisation sehr entscheidend vom VdW Rheinland Westfalen und dabei in Persona insbesondere von Verbandsdirektor Alexander

Rychter und Genossenschaftsreferentin Mirja Dorny. Im Namen des Gesamtvorstands danke ich den Betreffenden daher außerordentlich. Weiter danke ich Herrn Prof. Dr. Keßler und seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für die Ausarbeitung der spannenden Projektarbeit. Sicher wird es im Nachgang die eine oder andere Gelegenheit geben, Inhalte der Arbeit in Fachveranstaltungen oder Tagungen der Genossenschaften einfließen zu lassen. Darauf freue auch ich mich sehr und wünsche Ihnen nun eine interessante und anregende Lektüre.



**Franz-Bernd Große-Wilde**

Vorstandsvorsitzender „Wohnen in Genossenschaften e.V.“ und Vorstandsvorsitzender der Spar- und Bauverein e.G. Dortmund

A handwritten signature in black ink that reads "Franz-Bernd Große-Wilde". The signature is written in a cursive, slightly stylized script.

**Franz-Bernd Große-Wilde**

## Inhalt

	<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>8</b>
<b>I</b>	<b>Einleitung und Problemstellung</b>	<b>10</b>
<b>II</b>	<b>Die genossenschaftliche Leitungsverfassung</b>	<b>12</b>
<b>1.</b>	<b>Entwicklung und Überblick</b>	<b>12</b>
<b>2.</b>	<b>Die rechtliche Stellung des Vorstands</b>	<b>15</b>
2.1	Die Selbstorganschaft	15
2.2	Die innere Organisation des Vorstandes	17
2.3	Die Leitungsmacht des Vorstandes	18
2.3.1	Fördergrundsatz und Unternehmensgegenstand	18
2.3.2	Beschränkungen der Leitungsmacht durch die Satzung	20
2.3.3	Beschränkungen außerhalb der Satzung	25
2.3.4	Strukturändernde Grundlagengeschäfte	26
<b>3.</b>	<b>Aufgaben und Zuständigkeit des Aufsichtsrats</b>	<b>29</b>
<b>4.</b>	<b>Die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats</b>	<b>31</b>
4.1	Wahl und Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder	31
4.2	Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	33
<b>5.</b>	<b>Die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats</b>	<b>36</b>
5.1	Überwachungssubjekt und Überwachungsmittel	36
5.2	Das Überwachungsobjekt	40
5.3	Aufsichtsrats- und Vorstandsanstellungsvertrag	43
5.3.1	Normative Vorgaben hinsichtlich der Vorstandsvergütung	43
5.3.2	Zielvereinbarungen	44
<b>6.</b>	<b>Die Generalversammlung</b>	<b>46</b>
6.1	Die Generalversammlung (Vertreterversammlung) als Grundlagenorgan	46

6.2	Die Mitwirkung der Mitglieder (Vertreter) in der Generalversammlung (Vertreterversammlung)	49
6.2.1	Die Einberufung der Generalversammlung	49
6.2.2	Das Teilnahmerecht der einberufenden Mitglieder an einer Vertreterversammlung	52
6.2.3	Das Auskunftsrecht der Mitglieder in der Generalversammlung	53
<b>7.</b>	<b>Resümee und Kritik der Leitungsverfassung</b>	<b>58</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>60</b>

## I Einleitung und Problemstellung

Die seit Ende der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts auch auf Deutschland übergreifende und im Wesentlichen durch ökonomische, nicht zuletzt marktfunktionale und wettbewerbstheoretische Erwägungen bestimmte Corporate-Governance-Debatte war und ist bis heute weitgehend auf das Recht der Kapitalgesellschaften beschränkt geblieben, während dem Personengesellschaftsrecht und den eingetragenen Genossenschaften (eG) zumeist eine allenfalls randständige Betrachtung zuteilwird. Dies mag seine Ursache vor allem in der überraschenden wirtschaftlichen Bedeutung finden, die AG, SE und GmbH als Unternehmensträger innerhalb der deutschen Wirtschaftsordnung zukommt. Zugleich spiegelt sich darin der Umstand wider, dass Genossenschaften und Personengesellschaften, von den Kreditgenossenschaften abgesehen, in der Regel kaum eine enge Korrelation zu den Kapitalmärkten aufweisen. Allerdings hat sich in der 2007 einsetzenden und bis heute andauernden Finanzmarktkrise zugleich die spezifische Anfälligkeit, insbesondere kapitalmarkt-orientierter Unternehmensformen, offenbart, während die Genossenschaften die Krise

bisher weitgehend unbeschädigt überstanden haben<sup>1</sup>. Dies wirft notwendig die Frage nach den Ursachen der hier zutage tretenden Bestandskraft der genossenschaftlichen Rechtsform auf. Ein Grund mag im spezifischen Rechts- und Wirtschaftsmodell der Genossenschaft zu finden sein. Gemäß der normativen Zielprojektion von § 1 Abs. 1 GenG handelt es sich um „*Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern*“. Anders als Kapitalgesellschaften wenden sich Genossenschaften mit ihrem Leistungsangebot nicht an den anonymen Markt, sondern primär an den inneren Markt ihrer Mitglieder, die ihnen gleichsam in ihrer doppelten Rolle als Gesellschafter (Kapitalgeber) und Kunden gegenüberreten (Identitätsprinzip). Insofern fehlt es an der üblicherweise zu verzeichnenden Interessenkollision zwischen – häufig wechselnden – Kapitalgebern, denen an einer angemessenen Verzinsung ihres Risikokapitals gelegen ist, und Kunden, die sich angesichts knapper Ressourcen

<sup>1</sup> Siehe hierzu Keßler, Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Verbandsdemokratie- zur Co-operative Governance genossenschaftlich verfasster Unternehmen, in: Schröder/Walk (Hrsg.), Genossenschaften und Klimaschutz, 2014, S. 93 ff., ders. „Co-operative Governance“ – die Corporate Governance-Debatte und das Genossenschaftsrecht, in Keßler (Hrsg.) Genossenschaften – Rechtsform mit Zukunft oder Relikt der Vergangenheit, 2002, Seite. 11 ff.

an der Preiswürdigkeit und Qualität des Leistungsangebots orientieren. Dies zeigt sich angesichts der vor allem in den städtischen Ballungsräumen zu verzeichnenden Divergenzen von Angebot und Nachfrage mit exemplarischer Deutlichkeit im Bereich der Wohnungsgenossenschaften, deren Zweck nach Maßgabe der Mustersatzung des GdW auf „die Förderung ihrer Mitglieder vorrangig durch eine gute, sichere und sozial verantwortbare Wohnungsversorgung“ gerichtet ist. So nimmt es kaum wunder, dass die genossenschaftliche Rechtsform in jüngster Zeit als „alternatives“ Modell zunehmend an Interesse gewonnen hat. Dies gilt prima vista auch aus Sicht des Gesetzgebers, zumal die derzeitigen Regierungsparteien im Koalitionsvertrag eine Überprüfung des Genossenschaftsrechts ins Auge gefasst haben, eine Entwicklung, die umso bemerkenswerter erscheint, als die letzte Genossenschaftsnovelle nicht einmal zehn Jahre zurückliegt. Bereits dies erscheint Grund genug, sowohl die gesetzliche wie die reale Leitungsverfassung der eingetragenen Genossenschaft einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Darüber hinaus zeichnet sich eine zunehmende

Diskussion darüber ab, ob die im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 1973 in Anlehnung an die Vorgaben des AktG begründete und durch die Genossenschaftsreform 2006 bestätigte Leitungsautonomie des Vorstandes sowie der damit verbundene weitgehende Ausschluss der Generalversammlung von der Geschäftsführung mit dem genossenschaftlichen Grundsätzen der Selbstverwaltung sowie der Verbandsdemokratie zu vereinbaren ist und nicht im Kern die Förderorientierung zugunsten der Mitglieder tangiert. Letztlich weisen die gesetzlichen Kompetenzzuweisungen an die Genossenschaftsorgane Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung, eine nicht unerhebliche Zahl von Unschärfen auf, die in der Praxis immer wieder zu Abstimmungskonflikten führen, und daher im Interesse der Funktionsfähigkeit der genossenschaftlichen Leitungsverfassung einer Klärung bedürfen.

Der Verfasser dankt dem Verein „Wohnen in Genossenschaften e.V.“, insbesondere Herrn Große-Wilde und Herrn Bimberg, für die Anregung und die großzügige Unterstützung bei der Drucklegung dieser Studie.

## II Die genossenschaftliche Leitungsverfassung

### 1. Entwicklung und Überblick

Richtet man das Augenmerk auf jene, die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft prägenden, Tatbestandsmerkmale, so wird man in der Regel auf die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 GenG verwiesen, und damit auf die Förderung des „Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“. Allerdings erweist sich bei genauer Betrachtung die Förderorientierung als ein nur wenig geeignetes Abgrenzungskriterium gegenüber den unternehmerischen Rechtsformen des Personen- und Kapitalgesellschaftsrechts, sind diese doch ihrerseits darauf gerichtet, den „gemeinsamen Zweck“ ihrer Gesellschafter „in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern“ (§ 705 BGB). Offensichtlich gründet die rechtsformspezifische Eigenständigkeit der Genossenschaft weniger in der Förderorientierung als solcher, denn in der spezifischen Art und Weise ihrer Mitgliederförderung. Erfolgt die Förderung der Gesellschafter im Rahmen der unternehmerischen Betätigung von Personen- und Kapitalgesellschaften primär durch die Teilhabe an den erwirtschafteten Erträgen, d.h. dem *shareholder value*, so besteht die naturale Förderleistung der Genossenschaft primär darin, im Wege der Selbsthilfe zugunsten ihrer Mitglieder Leistungen bereitzustellen, die diese sonst zu meist ungünstigeren Bedingungen über den Markt nachfragen müssten. So stellen Wohnungsgenossenschaften zugunsten ihrer Mitglieder Wohnungen und/oder Gewerberäume zur Nutzung oder zum Eigentumserwerb bereit, unter Einschluss der damit verbundenen wirtschaftlichen oder sozialen und kulturellen Nebenleistungen, wie Ergänzungs- und Freizeitangebote, nicht zuletzt zur Entwicklung kooperativer Nachbar-

schaft. Dies schließt es selbstverständlich nicht aus, dass auch die wirtschaftliche Betätigung von Genossenschaften in der Regel mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Insofern unterliegen auch die im Nachfrage- und Angebotswettbewerb mit anderen Unternehmen stehenden Genossenschaften den Gesetzen des Marktes. Doch steht nicht die Ausschüttung der Überschüsse an die Mitglieder im Vordergrund, vielmehr ist der Gewinn in erster Linie den Zwecken des Fördergeschäfts zuzuführen, ohne dass eine Beteiligung der Mitglieder im Wege der Dividendenzahlung oder durch Gewährung einer Rückvergütung damit ausgeschlossen ist.

Allerdings lässt sich das hier zutage tretende Modell genossenschaftlicher Förderorientierung nicht nur im Rahmen von formellen Genossenschaften nach Maßgabe des GenG umsetzen; vielmehr taugen auch die Rechtsformen der AG bzw. der GmbH bei entsprechender Ausrichtung des Gesellschaftszwecks durch Satzung oder Gesellschaftsvertrag als „materielle Genossenschaften“ zur Verfolgung genossenschaftlicher Förderziele. Der maßgebliche Unterschied der eG im Verhältnis zu anderen Rechtsformen besteht somit in dem Umstand, dass die eingetragene Genossenschaft im Lichte ihrer in § 1 GenG verorteten normativen Zielprojektion durchgängig auf die naturale Förderung ihrer Mitglieder ausgerichtet ist. Die durch die gesetzliche Regelung bewirkte Engführung des Verbandszwecks auf die Mitgliederförderung durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb schließt sowohl eine ausschließlich auf finanzielle Erfolgsbeteiligung der Mitglieder ausgerichtete „Dividendengenossenschaft“, als auch die überwiegende Leistungserstellung

zugunsten außenstehender Dritter aus. Dabei erfasst die normative Bindung an den Fördergrundsatz, wie sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 1 GenG ergibt, auch die unternehmerischen Beteiligungen von Genossenschaften und damit insbesondere ihre Tochtergesellschaften<sup>2</sup>. Insofern richtet sich das Leistungsangebot der Genossenschaft notwendig auf den „inneren Markt“ ihrer Mitglieder, die der Genossenschaft in gleichsam doppelter Funktion gegenüber treten: als Gesellschafter und Kapitalgeber, sowie als Geschäftspartner und Kunde. Das hier sichtbar werdende Identitätsprinzip bildet zugleich das essentielle Element des genossenschaftlichen Wirtschaftsmodells.

Dem widerspricht nicht, dass § 8 Abs. 1 Nr. 5 des GenG die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auch auf Nichtmitglieder zulässt, sofern die Satzung dies vorsieht, da auch das Nichtmitgliedergeschäft unter dem Vorbehalt der Förderwirksamkeit steht<sup>3</sup>. Es kommt somit im Lichte seiner dienenden Funktion nur insofern in Betracht, wie es geeignet ist, die statuarische Förderleistung gegenüber den Mitgliedern zu stützen oder zu verbessern, beispielsweise durch Auslastung freier Kapazitäten oder zur Erzielung von Größenvorteilen (*economies of scale*). Zudem muss das Nichtmitgliedergeschäft in einem angemessenen Verhältnis zum Fördergeschäft mit den Mitgliedern stehen und sich in seiner Ausgestaltung in der Regel von den Mitgliedern gewährten Vertragskonditionen unterscheiden<sup>4</sup>.

Angesichts der eindimensionalen Ausrichtung des Verbandszwecks der eingetragenen Genossenschaft am genossenschaftlichen Fördergrundsatz und ihrer hieraus folgenden durchgängigen Mitgliederorientierung im Rahmen der unternehmerischen Betätigung erscheint es kaum verwunderlich, dass die gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsform sowohl personale wie auch körperschaftliche Elemente aufweist. Insofern erweist sich die eG bei vergleichender Betrachtung als ein verbandsrechtliches *mixtum compositum*, welches trotz körperschaftlicher Verfassung und einer an das Aktienrecht angelehnten Organ- und Leitungsstruktur (*Corporate Governance*) zugleich auf einzelnen dogmatischen Prinzipien des Personengesellschaftsrechts beruht<sup>5</sup>. Dies betrifft sowohl den in der Förderorientierung fußenden und im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 2006 zugunsten körperschaftlich oder gesellschaftsrechtlich verfasster Mitglieder „aufgeweichten“ Grundsatz der Selbstorganschaft gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG, wonach die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat stets natürliche Personen und Mitglieder der Genossenschaft sein müssen, als auch die im Grundsatz personalistische Ausgestaltung des Stimmrechts der Mitglieder in der Generalversammlung. Dennoch erscheint die Organstruktur der Genossenschaft, sieht man von Kleinstgenossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern ab, mit Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung von außen betrachtet auf den ersten Blick gleichsam als das Spiegel-

<sup>2</sup> Herzberg, Mögliche Probleme der Beteiligung von Genossenschaften an Tochtergesellschaften und anderen Unternehmen, NZG 2014, 490 ff.

<sup>3</sup> BerlKomm/Keßler, § 8 Rn. 8; Beuthien, § 8 Rn. 7

<sup>4</sup> Beuthien, § 8 Rn. 9; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 8 Rn. 8.

<sup>5</sup> Siehe hierzu: Steding, Genossenschaftsrecht, 2002, S. 33 ff.

bild der Aktiengesellschaft. Dieser Eindruck verstärkt sich zugleich durch die „Innensicht“ im Blick auf die im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 1973 in bewusster Anlehnung an § 76 Abs. 1 AktG begründete weitgehende Leitungsautonomie des Genossenschaftsvorstandes<sup>6</sup>. War bis zum Inkrafttreten der Novelle der Vorstand gegenüber der Genossenschaft verpflichtet, „die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang seiner Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, durch Statut oder durch Beschlüsse der Generalversammlung festgesetzt sind“, so bestimmt nunmehr § 27 Abs. 1 GenG: „Der Vorstand hat die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Er hat dabei die Beschränkungen zu beachten, die durch die Satzung festgesetzt worden sind.“ Hatte Paulick in seiner Grundlagenuntersuchung zum „Recht der eingetragenen Genossenschaft“ 1956 noch betont, im Gegensatz zur AG habe „die Mitgliederversammlung im Genossenschaftsrecht ihre Rechtsstellung als oberstes Willens- und Entscheidungsorgan der Genossen und damit ihren demokratischen Charakter bis heute unverändert bewahrt“; insofern rechtfertige „der Gedanke der Selbsthilfe, die Doppelstellung der Genossen als Mitglieder und Kunden der Genossenschaft (...) eine möglichst umfassende, aktive Teilnahme der Mitglieder bei der Ordnung und Verwaltung der Angelegenheiten der Genossenschaft, die ihre eigenen Angelegenheiten

sind<sup>8</sup>“, so wurde im Rahmen der Novelle mit Wirkung zum 1.1.1974 die Leitungsverfassung der Genossenschaft am Vorbild der AG neu ausgerichtet und ihres partizipativen Charakters, soweit es die Geschäftsführung betrifft, weitgehend entkleidet. „Um die Genossenschaft im modernen Wirtschaftsleben wettbewerbsfähig zu erhalten“, so die Begründung, erweise es sich als notwendig, „den Vorstand als Leitungsorgan, das die laufenden Dispositionen zu treffen hat, zu stärken“. Dies bedeute zugleich, „dass die Generalversammlung nicht mehr über Einzelfragen der Geschäftsführung entscheiden kann<sup>9</sup>“. Die Maßnahme erlaube es, die „im täglichen Geschäftsbetrieb der Genossenschaft anfallenden Entscheidungen schneller und unkomplizierter zu treffen<sup>10</sup>“. Zwar besteht nach wie vor die unabdingbare Bindung des Vorstands an Gesetz und Satzung, doch scheiden nach dem Wortlaut und dem verlautbarten Willen des Gesetzgebers nunmehr Weisungsbeschlüsse der Generalversammlung hinsichtlich der Geschäftsführung aus. Die seitens der Legislative bewirkte Stärkung des Vorstandes war folglich – keinesfalls unbeabsichtigt – mit einer spürbaren und nachhaltigen Schwächung der Generalversammlung und damit des Einflusses der Mitglieder verbunden. Der gem. § 18 Satz 2 GenG für die Genossenschaft ebenso wie hinsichtlich der Aktiengesellschaft (vgl. § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG) geltende Grundsatz der „formellen

<sup>6</sup> Westermann, Die unternehmerische Leitungsmacht des Vorstands der Genossenschaft im Vergleich zur Leitungsmacht des Vorstands der AG, FS. Reinhardt, 1972, S. 359 ff.; siehe auch: Reinhardt, Zur Novelle des Genossenschaftsgesetzes, JZ 1973, 726 f.

<sup>7</sup> § 23 I, S. 240.

<sup>8</sup> Paulick a.a.O.

<sup>9</sup> Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags, BT-Drucks.7/659 v. 1.3.1973, II 4., S. 295; siehe hierzu auch: Westermann, Modernisierung des Genossenschaftsrechts, ZfG 1973, S. 320 ff.

<sup>10</sup> Rechtsausschuss a.a.O. S. 296.

Satzungsstrenge“ steht dabei zugleich einer im Wege der fakultativen Satzungsgestaltung angestrebten Wiedereinführung des Weisungsrechts der Generalversammlung entgegen. Die Satzung darf folglich von den Bestimmungen des Gesetzes „nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist“.

Die personalistische Ausprägung der Genossenschaft offenbart sich somit de lege lata vor allem im Stimmrecht der Mitglieder. Sieht man von Unternehmer- und Zentralgenossenschaften ab, so gilt, nicht zuletzt im Hinblick auf Wohnungsgenossenschaften, nach wie vor der in § 43 Abs. 3 Satz 1 GenG zutage tretende Grundsatz: „Jedes Mitglied hat eine Stimme“. Anders als hinsichtlich der Personengesellschaften, deren dispositive Binnenordnung (vgl. § 109 HGB) im Wege der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags durchaus die Bindung des Stimmrechts an die Höhe der Kapitalbeteiligung

zulässt, ist die personale Ausgestaltung des Stimmrechts, soweit es nicht Unternehmer- und Zentralgenossenschaften im Sinne des § 43 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GenG betrifft, dabei grundsätzlich zwingender Natur, wenn auch im Einzelfalle einem Mitglied, welches den Geschäftsbetrieb besonders fördert, bis zu drei Stimmen gewährt werden können (§ 43 Abs. 3 Nr. 1 GenG). Zugleich liegt anders als hinsichtlich der AG (vgl. § 172 AktG) die Feststellung des Jahresabschlusses gem. § 48 Abs. 1 Satz 1 GenG zwingend in der Kompetenz der Generalversammlung. Letztlich ist es vor allem der gleichfalls zwingende Grundsatz der Selbstorganschaft, wonach alle Organmitglieder in Vorstand, Aufsichtsrat und Vertreterversammlung zugleich Mitglieder der Genossenschaften sein müssen, der seine Herkunft aus dem Recht der Personengesellschaften kaum verleugnen kann, wenn auch seine Zweckrichtung weniger in der genossenschaftlichen Haftungsordnung als in der Förderorientierung gründet.

## 2 Die rechtliche Stellung des Vorstands

### 2.1 Die Selbstorganschaft

Gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 GenG müssen die Vorstandsmitglieder natürliche Personen und Mitglieder der Genossenschaft sein. Anders als bei den Personengesellschaften gründet das Prinzip der Selbstorganschaft, d.h. die untrennbare Verknüpfung der Organfunktion mit der Mitgliedschaft, nicht in der Haftungsverfassung der Rechtsform, sondern erweist sich vielmehr als unmittelbarer Ausfluss der genossenschaftlichen Förderorientierung. Ist es nach den Grundsätzen der genossen-

schaftlichen Selbsthilfe und Selbstverwaltung nachgerade um die Förderung der Mitglieder durch die Mitglieder zu tun, so findet dies seine adäquate Widerspiegelung in der Mitgliedschaft der Organwalter in Vorstand und Aufsichtsrat in der Genossenschaft. Idealerweise entsprechen somit die Interessen der Organmitglieder denjenigen der Mitgliedschaft, so dass „Agent-Principal-Konflikte“ zwischen den Organwaltern und den Mitgliedern weitgehend ausgeschlossen scheinen. Allerdings gilt es

dem Umstand Rechnung zu tragen, dass, von Kleinstgenossenschaften abgesehen, die zunehmende betriebswirtschaftliche und technische Professionalisierung der genossenschaftlichen Unternehmensleitung regelmäßig dazu führt, den Vorstand nicht aus den Reihen der vorhandenen Mitglieder zu bestellen, sondern die Leitung der Genossenschaft und ihres unternehmerischen Geschäftsbetriebs fachlich spezialisierten Führungskräften zu übertragen, die erst zu diesem Zweck die Mit-

gliedschaft in der Genossenschaft erwerben. Insofern gilt es die Steuerungs- und Lenkungs-funktion des Mitgliedschaftserfordernisses zu relativieren. Angesichts der management-spezifischen Anforderungen an das Leitungspersonal und der mit der Wahrnehmung der Leitungsfunktion verbundenen Haftungsrisiken gem. § 34 Abs. 2 GenG dürfte sich unter den Mitgliedern auch häufig nur eine begrenzte Bereitschaft für die Übernahme des Vorstandsamtes finden.

## **2.2 Die innere Organisation des Vorstandes**

Gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 GenG besteht der Vorstand aus mindestens zwei durch die Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern. Die Satzung kann allenfalls eine höhere Personenzahl vorsehen. Lediglich bei Genossenschaften mit nicht mehr als zwanzig Mitgliedern kann die Satzung bestimmen, dass der Vorstand nur aus einer Person besteht (§ 24 Abs. 2 Satz 3 GenG). Soweit es die gesetzliche Leitungsbefugnis zugunsten des Vorstandes gem. § 27 Abs. 1 GenG betrifft, liegt diese zwingend in den Händen des Gesamtor-gans<sup>11</sup>. Dies gewährleistet den gleichgewichtigen Einfluss aller Vorstandsmitglieder; unabhängig, ob es sich um haupt-, neben- oder ehrenamtliche Vorstandsmitglieder handelt. Gleiches gilt für stellvertretende Vorstandsmitglieder (§ 35 GenG). Soweit die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstandes nichts Abweichendes bestimmen, bedürfen Vorstandsbeschlüsse in entsprechen-

der Anwendung von § 77 Abs. 1 AktG der Zustimmung sämtlicher Mitglieder. Eine Geschäftsführungsmaßnahme muss folglich unterbleiben, wenn nur ein einziges Vorstandsmitglied seine Zustimmung versagt<sup>12</sup>. Dabei bedarf die Beschlussfassung im Vorstand keiner besonderen Form. § 22 Abs. 6 Satz 3 der MusterS, wonach über Vorstandsbeschlüsse Niederschriften anzufertigen sind, ist lediglich eine Ordnungsvorschrift und berührt nicht die Wirksamkeit des Beschlussaktes. Desungeachtet besteht unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Geschäftsführung eine Verpflichtung zur Protokollierung aller Vorstandsbeschlüsse, selbst wenn diese außerhalb einer Sitzung – also beispielsweise im Umlaufverfahren oder telefonisch – gefasst werden<sup>13</sup>. Sieht man hiervon ab, so hat die Beschlussfassung stets ausdrücklich zu erfolgen, ein „stillschweigender“ oder „konkludenter“ Beschluss kommt ebenso wie hin-

<sup>11</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 21,

<sup>12</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 21; Bauer § 27 Rn. 12; Müller § 24 Rn. 15.

<sup>13</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 23; Bauer § 27 Rn. 57.

sichtlich des Aufsichtsrats nicht in Betracht<sup>14</sup>. Zwar erfolgt die Beschlussfassung des Vorstandes in der Regel in – periodischen oder rechtzeitig angekündigten Sitzungen unter Angabe der Tagesordnung – doch bestehen bei Dringlichkeit keine Bedenken gegen Beschlüsse im Umlaufverfahren oder via Telefon bzw. im Wege elektronischer Kommunikation<sup>15</sup>. Insofern empfiehlt sich eine nähere Regelung in der Geschäftsordnung. Den Mitgliedern des Aufsichtsrats steht kein Teilnahmerecht an den Vorstandssitzungen zu, doch kann dieser durch Beschluss jederzeit die Vorlage und Einsicht in die Vorstandsprotokolle verlangen<sup>16</sup>.

Ungeachtet des Grundsatzes der Gesamtgeschäftsführung steht es dem Vorstand frei, durch einstimmigen Beschluss im Rahmen einer Geschäftsverteilungsabrede oder in der Geschäftsordnung, die Geschäftsbereiche unter seinen Mitgliedern aufzuteilen und insofern die Einzelgeschäftsführungsbefugnis der jeweiligen Ressortverantwortlichen zu begründen. Die Gesamtverantwortlichkeit des Vorstands für die Leitung der Genossenschaft und ihres Unternehmens bleibt hiervon unberührt. Die Vorstandsmitglieder sind folglich verpflichtet, sich wechselseitig über wesentliche Geschäftsvorfälle und sonstige Vorkommnisse in ihren Ressortbereichen zeitnah und vollständig zu unterrichten und

sich gegenseitig bei der Einhaltung ihrer Aufgaben zu überwachen<sup>17</sup>. Alle Unterlagen eines Ressortbereichs sind auch den anderen Vorstandsmitgliedern uneingeschränkt zugänglich. Erachtet ein Vorstandsmitglied das Handeln oder Unterlassen eines anderen Vorstandmitglieds für rechtswidrig, so ist es zur Vermeidung der eigenen Mithaftung (§ 34 Abs. 2 GenG) verpflichtet, ausdrücklich Widerspruch zu erheben und dessen Protokollierung zu verlangen. Bleibt der Widerspruch unberücksichtigt, so sind unverzüglich der Aufsichtsrat sowie gegebenenfalls der Prüfungsverband zu unterrichten.

Soweit es die Geschäftsordnung betrifft, liegt deren Aufstellung in der alleinigen Zuständigkeit des Vorstandes. Abweichend von § 77 Abs. 2 AktG kann der Erlass der Geschäftsordnung nicht auf den Aufsichtsrat übertragen oder von diesem einseitig erlassen werden. Auch der Generalversammlung kommt nicht die Befugnis zum Erlass einer Geschäftsordnung zu, doch kann die Satzung gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG den Erlass der Geschäftsordnung des Vorstandes an die Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung binden<sup>18</sup>. Ebenso wie hinsichtlich der Geschäftsverteilung entscheidet der Vorstand bei Erlass der Geschäftsordnung durch einstimmigen Beschluss. Er kann zudem durch einstimmigen Beschluss die

<sup>14</sup>BGH WM 2002, S. 287 ff.; BGH ZIP 1989, S. 295, BGHZ 41, S. 282 ff., 286 = WM 1964, S. 610 jeweils zum Aufsichtsrat; *BerlKomm/Keßler* § 27 Abs. 1 Rn. 23; *Bauer* § 27 Rn. 44.

<sup>15</sup>BGH WM 1960 S. 1248, 1249; *BerlKomm/Keßler* § 27 Abs. 1 Rn. 23; *Bauer* § 27 Rn. 45; *Lang/Weidmüller/Schaffland* § 27 Rn. 28.

<sup>16</sup>*BerlKomm/Keßler* § 38 Rn. 21; *Bauer* § 38 Rn. 50; *Lang/Weidmüller/Schaffland* § 38 Rn. 13; *Müller* § 38 Rn. 21.

<sup>17</sup>*BerlKomm/Keßler* § 27 Abs. 1 Rn. 27; *Bauer* § 27 Rn. 15; *Lang/Weidmüller/Schaffland* § 27 Rn. 26; *Müller* § 24 Rn. 17, 19.

<sup>18</sup>*BerlKomm/Keßler* § 27 Abs. 1 Rn. 29, einschränkend: *Bauer* § 27 Rn. 39; *Lang/Weidmüller/Schaffland* § 27 Rn. 17, nur Bindung an die Zustimmung des Aufsichtsrats; weitergehend: *Beuthien* § 27 Rn. 17: generelle Zuständigkeit der Generalversammlung.

Geschäftsordnung ganz oder in Teilen wieder aufheben oder ändern. Ist die Geschäftsordnung seitens der Satzung an die Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung gebunden, so bedarf deren Aufhebung oder Änderung ebenfalls der Zustimmung. Die Geschäftsordnung betrifft, sofern die Aufteilung der Geschäftsbereiche einer gesonderten Abrede vorbehalten bleibt, lediglich das Verfahren, insbesondere die Beschlussfassung im Vorstand und die damit verbundenen Angelegenheiten wie die Ladungsfristen und die Protokollierung. Sie kann folglich die Leitungsmacht des Vorstands nicht durch Zustimmungsvorbehalte zugunsten anderer Or-

gane beschränken. Entsprechende Regelungen bleiben gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG ausschließlich der Satzung vorbehalten. Allerdings kann die Geschäftsordnung bestimmen, dass der Vorstand seine Entscheidungen mehrheitlich trifft. Nicht zulässig ist es demgegenüber, einzelnen Vorstandsmitgliedern ein Mehrstimmrecht zuzubilligen; doch kann, soweit der Vorstand aus mehr als zwei Mitgliedern besteht, durch die Satzung oder die Geschäftsordnung, einem Vorstandsmitglied, meist – aber nicht zwingend – dem Vorstandsvorsitzenden, die Befugnis zum Stimmrecht (*casting vote*) zur Auflösung einer Pattsituation eingeräumt werden<sup>19</sup>.

## 2.3 Die Leitungsmacht des Vorstandes

### 2.3.1 Fördergrundsatz und Unternehmensgegenstand

Gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG leitet der Vorstand die Genossenschaft unter eigener Verantwortung. Er hat dabei die Beschränkungen zu beachten, die durch das Gesetz sowie die Satzung festgesetzt sind (§ 27 Abs. 1 Satz 2 GenG). Soweit es den Umfang der Leitungsbefugnis des Vorstands betrifft, umfasst diese sowohl die Leitung der Genossenschaft, d.h. die gesellschaftsrechtliche Verfassung des Unternehmensträgers, als auch die Leitung des seitens der Genossenschaft betriebenen Unternehmens unter Einschluss der Beteiligungen (Tochtergesellschaften). Insofern trifft den Vorstand eine umfassende „Konzernleitungspflicht“ hinsichtlich aller verbundenen Unterneh-

men (vgl. § 15 AktG)<sup>20</sup>. Abweichend von der Rechtslage vor dem Inkrafttreten der Genossenschafts-Novelle 1973 unterliegt der Vorstand im Rahmen seiner Geschäftsführung somit nach dem klaren Wortlaut der Norm keiner Bindung „durch die Beschlüsse der Generalversammlung“, soweit diese nicht in Form einer Satzungsregelung erfolgen. Hinsichtlich statuarischer Regelungen bedarf es zudem einer qualifizierten Dreiviertelmehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen in der Generalversammlung sowie der Eintragung im Genossenschaftsregister (§ 16 Abs. 6 GenG). Vor der Eintragung entfalten Satzungsregelungen auch im Innenverhältnis der Genossenschaft keine Wirksamkeit<sup>21</sup>.

<sup>19</sup>BGHZ 89, S. 48 ff., 59; BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 24; Bauer § 27 Rn. 53; Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 29; a.A.: Müller § 24 Rn. 16.

<sup>20</sup>Beuthien § 27 Rn. 4.

<sup>21</sup>BGHZ 20, 144; BerlKomm/Kern § 16 Rn. 27; Beuthien, § 16 Rn. 38.

Insofern kommt der Generalversammlung kein unmittelbarer Einfluss auf die Geschäftsführung und damit die Geschäftspolitik des Unternehmens zu. Die gesetzlich statuierte Weisungsfreiheit des Genossenschaftsvorstandes gilt dabei auch gegenüber dem Aufsichtsrat, da eine Bindung an Geschäftsführungsvorgaben des Aufsichtsrats mit dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Leitung der Genossenschaft durch den Vorstand nicht zu vereinbaren ist<sup>22</sup>. Der Vorstand gerinnt damit zum autonomen Leitungs- und Geschäftsführungsorgan, welches im Rahmen der gesetzlichen und satzungsrechtlichen Vorgaben und unter stringenter Beachtung des Fördergrundsatzes (§ 1 Abs.1 GenG) die ihm übertragenen Aufgaben unabhängig von Einzelweisungen und Rahmenrichtlinien anderer Genossenschaftsorgane wahrnimmt. Diese mögen im Rahmen ihrer Kompetenz auf die Abberufung bzw. vorübergehende Suspendierung der Vorstandsmitglieder sowie die Kündigung der zugrundeliegenden Anstellungsverträge hinwirken, doch bleibt ihnen ein Weisungsrecht gegenüber den im Amt befindlichen Vorstandsmitgliedern von Gesetzes wegen versagt.

Richtet man zunächst das Augenmerk auf die gesetzlichen Schranken der Leitungsmacht des Genossenschaftsvorstandes, so ergeben sich diese unmittelbar aus dem – meist durch die Satzung konkretisierten – Fördergrundsatz (§ 1 Abs. 1 GenG), als essentieller und indisponibler Zweckbestimmung der genossenschaftlichen Rechtsform. Dem Vorstand sind somit Rechtsgeschäfte unter-

sagt, die nicht unmittelbar oder mittelbar zugunsten der Mitglieder förderwirksam sind. Dies betrifft auch die wirtschaftliche Betätigung von Beteiligungen, insbesondere Tochtergesellschaften, wie § 1 Abs. 2 Nr. 1 GenG verdeutlicht. Beteiligungsgesellschaften unterliegen somit in gleichem Umfang wie die „Muttergenossenschaft“ den Bindungen des Fördergrundsatzes. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich gemeinnütziger Bestrebungen der Genossenschaft gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 GenG, soweit diese durch den Satzungszweck legitimiert sind. Auch das gegebenenfalls im Rahmen einer Satzungsregelung (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG) eröffnete Nichtmitgliedergeschäft stellt keine Durchbrechung des Fördergrundsatzes dar, da eine entsprechende Ausdehnung des Geschäftsbetriebs nur unter der Voraussetzung in Betracht kommt, dass damit zumindest mittelbar positive Auswirkungen auf die Förderleistung gegenüber den Mitgliedern verbunden sind, sei es im Rahmen von Größenvorteilen (*economies of scale*) oder durch die Auslastung freier Kapazitäten. Im Übrigen findet die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes seine Grenzen im Rahmen des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstands. So bestimmt § 2 Abs. 1 der MusterS den Förderzweck sowie den Unternehmensgegenstand gem. § 2 Abs. 2 MusterS wie folgt:

*„(1) Zweck der Genossenschaft ist die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder vorrangig durch eine gute und sozial verantwortbare Wohnungsverorgung.“*

<sup>22</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 3; Bauer § 27 Rn. 11; Beuthien § 27 Rn. 4.

*(2) Die Genossenschaft kann Bauten in allen Rechts- und Nutzungsformen bewirtschaften, errichten, erwerben, vermitteln, veräußern und betreuen. Sie kann alle im Bereich der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, des Städtebaus und der Infrastruktur anfallenden Aufgaben übernehmen. Hierzu gehören Gemeinschaftsanlagen und Folgeeinrichtungen, Läden und Räume für Gewerbebetriebe, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Einrichtungen und Dienstleistungen“.*

Soweit es die Konkretisierung des Unternehmenszwecks durch § 2 Abs. 2 der MusterS betrifft, gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass die dort aufgeführten geschäftlichen Betätigungsfelder zwingend unter dem Vorbehalt von § 2 Abs. 1 MusterS und damit des in § 1 Abs. 1 GenG gründenden Fördergrundsatzes stehen. Die Durchführung der von § 2 Abs. 2 MusterS erfassten Rechtsgeschäfte kommt somit nur unter der Voraussetzung

in Betracht, dass diese zugunsten der Mitglieder zumindest mittelbar förderwirksam sind. Dabei ist es gem. § 1 Abs. 2 Nr.1 GenG gleichgültig, ob die Leistungserstellung seitens der Genossenschaft oder durch deren Beteiligungen erfolgt<sup>23</sup>. Dies gilt uneingeschränkt auch für Aufgaben im Bereich des Städtebaus und der Infrastruktur, da Genossenschaften keine gemeinnützigen, sondern ausschließlich an den Belangen ihrer Mitglieder ausgerichtete Unternehmen sind. Entscheidend ist somit, ob die Betätigung zumindest mittelbar zur Verbesserung des nachbarlichen Umfeldes oder der Wohnungsverorgung der Mitglieder unter Einschluss wirtschaftlicher, sozialer oder kultureller Ergänzungsleistungen beiträgt. Rein gemeinnützige Betätigungen ohne unmittelbare oder mittelbare Förderwirksamkeit kommen nur unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 GenG in Betracht, wenn und soweit diese noch vom Satzungszweck der Genossenschaft legitimiert sind.

### 2.3.2 Beschränkungen der Leitungsmacht durch die Satzung

Desungeachtet eröffnet § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG die Möglichkeit, die Leitungsmacht des Vorstandes durch die Satzung zu beschränken. Allerdings sind bei genauerer Betrachtung der Beschränkung der Leitungsbefugnis des Vorstands im Wege der Satzungsgestaltung enge normative Grenzen gesetzt. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes formeller Satzungsstrenge (§ 18 Satz 2 GenG) kommt eine Einschränkung der Leitungsautonomie

des Vorstandes nur insoweit in Betracht, wie diese seitens des Gesetzes ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Richtet man unter Berücksichtigung des Vorrangs einer teleologischen Interpretation von § 27 Abs. 1 GenG das Augenmerk zunächst auf die im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 1973 verlautbarte Intention des Gesetzgebers, so erweist sich der Gestaltungsspielraum prima vista als relativ gering. Ziel des Gesetzgebers war es

<sup>23</sup> Umfassend: Herzberg, Mögliche Probleme der Beteiligung von Genossenschaften an Tochtergesellschaften und anderen Unternehmen, NZG 2014, S. 490 ff.

demnach, die Wettbewerbsfähigkeit der Genossenschaft gegenüber unternehmerischen Marktakteuren anderer Rechtsform, insbesondere der Aktiengesellschaft, zu stärken. Somit sollte es der Grundsatz eigenverantwortlicher Leitung dem Genossenschaftsvorstand ermöglichen, *„die Geschäftsführung den jeweiligen Bedürfnissen der Wirtschaftslage rasch und unkompliziert anzupassen“*. Es war folglich die durch das Ineinandergreifen von Vorstands-, Generalversammlungs- und Aufsichtsratskompetenz im Bereich der Geschäftsführung bewirkte *„Schwerfälligkeit“* unternehmerischer Entscheidungsprozesse in der Genossenschaft, der in Anlehnung an das aktienrechtliche Leitungskonzept im Wege einer eindeutigen Kompetenzzuweisung zugunsten eines gestärkten Vorstands abgeholfen werden sollte<sup>24</sup>. Dies fand nach dem Willen des Gesetzgebers seine konkordante Widerspiegelung in der systematischen Struktur von § 27 Abs. 1 GenG. Eine statuarische Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG sollte folglich nur insoweit in Betracht kommen, wie diese seine durch § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG konstituierte Leitungsautonomie nicht im Kern tangiert<sup>25</sup>. Eine Satzungsbestimmung, nach welcher der Vorstand an Beschlüsse der Generalversammlung bzw. des Aufsichtsrats oder eines sonstigen in der Satzung vorgesehenen Genossenschaftsorgans gebunden ist, scheidet folglich aus und ist gem. § 134 BGB nichtig<sup>26</sup>.

Dennoch ist bei genauerer Betrachtung die systematische Abstimmung des novellierten § 27 Abs. 1 GenG mit den übrigen, die genossenschaftliche Leitungsverfassung bildenden Bestimmungen des Gesetzes, nicht uneingeschränkt gelungen. Da es dem Gesetzgeber im Rahmen der Novelle 1973 trotz der Tragweite des mit der Neuregelung bewirkten Systemwechsels nicht um eine Reform des Genossenschaftsgesetzes an *„Haupt und Gliedern“* zu tun war, offenbarten sich – nolens volens – signifikante Regelungswidersprüche mit den durch die Novelle nicht berührten und nach wie vor weiter geltenden Kompetenzzuweisungen zugunsten des Aufsichtsrats sowie der Generalversammlung. Diese wurden auch im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 2006 nicht ausgeräumt<sup>27</sup>. So führt § 38 Abs. 3 GenG hinsichtlich der Aufgaben des Aufsichtsrats im Anschluss an dessen Überwachungsfunktion und die hieraus fließenden Prüfungsobliegenheiten aus: *„Weitere Aufgaben des Aufsichtsrats werden durch die Satzung bestimmt“*. Ergänzend postuliert § 43 Abs. 1 GenG hinsichtlich der Generalversammlung:

*„Die Mitglieder üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft in der Generalversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt“.*

Es ist kaum verwunderlich, dass der Rekurs von § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG auf die sta-

<sup>24</sup> Siehe hierzu bereits Keßler, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand, Generalversammlung und Aufsichtsrat eingetragener Genossenschaften – zur funktionalen Norminterpretation im Gesellschaftsrecht, in: Steding (Hrsg.), Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld von Bewahrung und Veränderung; 1994, S. 107 ff., 112 ff.

<sup>25</sup> In diesem Sinne auch bereits zu der Entwurfsfassung der Novelle: Schnorr von Carolsfeld, ZfgG, 1973, S. 7 ff., 16.

<sup>26</sup> Zutreffend: Beuthien § 27 Rn. 9.

<sup>27</sup> Siehe hierzu: Keßler, Das neue Genossenschaftsrecht im Wettbewerb der Unternehmensformen, in: Keßler (Hrsg.) Zukunft der Genossenschaften – Die Genossenschaftsnovelle und die Praxis, 2007, S. 9 ff.

tuarischen Grenzen vorstandlicher Leitungsbefugnis ebenso wie die im Rahmen der Satzungsgestaltung gem. § 38 Abs. 3 GenG eröffnete Kompetenzerweiterung zugunsten des Aufsichtsrats sowie der Verweis auf die Rechte der Mitglieder in § 43 Abs. 1 GenG notwendig die Frage aufgeworfen haben, in welcher Weise und mit welcher „Eingriffstiefe“ eine statuarische Beschränkung der Leitungsmacht des Vorstandes ins Werk gesetzt werden kann.

Wie bereits erörtert, scheidet eine satzungrechtliche Weisungsbindung zwingend aus. Richtet man somit das Augenmerk auf die im Rahmen von § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG zulässigen Schranken vorstandlicher Leitungsmacht, so kommen in erster Linie statuarische Zustimmungsvorbehalte zugunsten anderer Genossenschaftsorgane, d.h. der Generalversammlung und des Aufsichtsrats oder eines durch die Satzung errichteten Beirats in Betracht. Auch hier stellt sich zwangsläufig die Frage, ob der in § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG verortete Grundsatz der Leitungautonomie der Mitwirkungsbefugnis anderer Organe qualitative oder quantitative Grenzen setzt. So entspricht es im Rahmen der aktienrechtlichen Parallelnorm des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG der wohl übereinstimmenden Auffassung, dass Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats nicht auf Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs ausgedehnt werden können oder durch ihre Dichte den autonomen Handlungsspielraum des Vorstands auf einzelne Geschäftsbereiche reduzieren dürfen. Vielmehr bleiben Zustim-

mungsvorbehalte generell auf Maßnahmen von grundlegender Bedeutung beschränkt, welche geeignet sind, die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich zu tangieren<sup>28</sup>. Allerdings wird in Bezug auf die Genossenschaft mit Blick auf §§ 38 Abs. 3, 43 Abs. 1 GenG zum Teil eingewandt, hier lasse die gesetzliche Regelung die Aufteilung der Geschäftsführung auf mehrere Genossenschaftsorgane zu, sodass eine umfassende von Einwirkungen anderer Genossenschaftsorgane freie Alleingeschäftsführungsbefugnis des Vorstands nicht bestehe<sup>29</sup>. Dies erweist sich bei genauerer Betrachtung als zweifelhaft. Auch wenn § 38 Abs. 3 GenG die Zuweisung einzelner Kompetenzbereiche zugunsten des Aufsichtsrats eröffnet, folgt hieraus nicht notwendig, dass Zustimmungsvorbehalte die durch § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG dem Vorstand übertragene Geschäftsführungsbefugnis in beliebiger Weise an das Votum anderer Organe binden dürfen. Richtet man erneut den Blick auf die Genossenschaftsnovelle 1973, so lassen sich tragfähige Anhaltspunkte für eine entsprechende Restriktion der Geschäftsführungskompetenz des Vorstands im legislativen Regelungsansatz nicht erkennen. Vielmehr spricht die seitens des Gesetzgebers beabsichtigte Stärkung der Marktreakibilität durch Konzentration der Geschäftsführungskompetenz in den Händen des Vorstandes dafür, im Rahmen der Leitungsverfassung der Genossenschaft ebenso wie im Kontext des Aktiengesetzes Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung auf Maßnahmen von grund-

<sup>28</sup> MüKoAktG/Habersack § 111 AktG Rn. 106.

<sup>29</sup> Beuthien § 27 Rn. 14.

legender Bedeutung zu beschränken, welche die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Unternehmens sowie dessen strukturelle Verfassung maßgeblich verändern<sup>30</sup>. Zudem darf die Summe der Zustimmungsvorbehalte nicht eine Dichte erreichen, welche die durch § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG gesetzlich statuierte Leitungsautonomie im Kern tangiert<sup>31</sup>. Eine Satzungsbestimmung nach der alle Beschlüsse des Vorstands an ein zustimmendes Votum des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung gebunden sind, wäre bereits aus diesem Grunde unwirksam. Innerhalb dieser Grenzen kommt der Generalversammlung ein eigenständiges Ermessen zu, ob und in welcher Weise sie von ihrer Befugnis, Zustimmungsvorbehalte zu statuieren, Gebrauch macht. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Regelung des § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG in ihrer kompetenzrechtlichen Ausgestaltung deutlich hinter der Vorgabe von § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG zurückbleibt. So hat der Gesetzgeber im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 2006 trotz entsprechender Anregungen von Seiten der Literatur davon abgesehen, den Aufsichtsrat entsprechend dem Vorbild von § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG zu ermächtigen, durch Beschluss bestimmte Arten von Geschäften von seiner vorherigen Zustimmung abhängig zu machen. Zustimmungsvorbehalte bedürfen somit in jedem Fall einer ausdrücklichen Satzungsregelung seitens der Generalversammlung<sup>32</sup>. Da gem. § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG die Beschränkung des Vorstandshandelns „durch die Satzung (selbst)

festgesetzt“ werden muss, ist es zudem erforderlich, dass die Satzungsregelung den Zustimmungsvorbehalt in konkreter Weise bestimmt<sup>33</sup> und nicht durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe Gegenstand und Umfang der Beschränkung der Leitungsmacht dem Interpretationsspielraum des Zustimmungsvorgans anheimstellt. So kommt eine Regelung, nach der etwa „alle wesentlichen Rechtsgeschäfte“ oder „Rechtsgeschäfte von grundlegender Bedeutung“ der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, nicht in Betracht. Gleiches gilt für eine statuarische Regelung, wonach die Generalversammlung oder der Aufsichtsrat einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig machen dürfen. Vielmehr muss die Satzungsbestimmung den Gegenstand bzw. die quantitative Eingriffsschwelle zugunsten des Zustimmungsvorgans in abschließender Weise ohne die Mitwirkung anderer Organe festlegen. Zulässig sind somit Regelungen, welche Kreditaufnahmen oder Auftragsvergaben ab einer bestimmten Größenordnung sowie die Erteilung und den Widerruf einer Prokura oder einer umfassenden Handlungsvollmacht an die Zustimmung des Aufsichtsrats binden oder etwa die Ausgliederung einzelner Unternehmensteile sowie die Gründung von Tochtergesellschaften von der Zustimmung der Generalversammlung abhängig machen.

Ob die derzeit geltenden Bestimmungen der MusterS den vorstehenden Anforderungen un-

<sup>30</sup> Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 13; Müller § 27 Rn. 6.

<sup>31</sup> BerKomm/Keßler § 27 Abs.1 Rn. 19; Bauer § 27 Rn. 21; Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 13; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 27 Rn 7; a.A. Beuthien § 27 Rn. 11.

<sup>32</sup> Sie hierzu Keßler, Das Genossenschaftsrecht im Lichte der Corporate-Governance-Debatte, BB 2005, S. 277 ff.

<sup>33</sup> Beuthien § 27 Rn. 11.

eingeschränkt entsprechen, erscheint im Hinblick auf einzelne der vorgeschlagenen Satzungsbestimmungen nicht völlig zweifelsfrei, wenn auch die damit verbundenen rechtlichen Folgen je nach Zielrichtung der Satzungsregelung von unterschiedlicher Qualität sind. So beschließen gem. § 28 lit. d der MusterS Vorstand und Aufsichtsrat *„auf der Grundlage von Vorlagen des Vorstandes nach gemeinsamer Beratung durch getrennte Abstimmung über die Grundsätze für die Veräußerung von bebauten und unbebauten Grundstücken sowie über die Bestellung und Übertragung von Erbbaurechten und Dauerwohnrechten“*. Trägt man dem für Zustimmungsvorbehalte geltenden Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung, so erweist sich die hier gewählte Begrifflichkeit der *„Grundsätze“* in rechtlicher Sicht als weitgehend interpretationsbedürftig. So ist unklar, ob die Grundsätze nur die Voraussetzungen einer Bestandsveräußerung oder auch das hierbei zu beachtende Verfahren, bspw. die Einbindung der von der Veräußerung betroffenen Mitglieder, betreffen. Undeutlich bleibt auch, ob die betreffenden Grundsätze in allgemeiner Form für alle Fälle der Veräußerung im Vorhinein festzulegen sind, oder ob die zu

beachtenden Grundsätze in jedem einzelnen Fall nach Gegenstand und Umfang des Veräußerungsvorgangs gesondert festzulegen sind. Zudem bleibt offen, wie zu verfahren ist, wenn Vorstand und Aufsichtsrat Begriff und Reichweite der Grundsätze unterschiedlich interpretieren. Jedenfalls liegt es nicht in der alleinigen Kompetenz des Vorstandes oder des Aufsichtsrats festzulegen, wie der Umfang der erfassten Grundsätze im Einzelfall zu bestimmen ist. Letztlich stellt sich die Frage, ob angesichts der Vagheit der Satzungsregelung, die von der Bestandsveräußerung betroffenen Mitglieder geltend machen können, der Kompetenznorm des § 28 lit. e der MusterS mangle es an einer hinreichenden Bestimmtheit. Strebt man eine rechtssichere Formulierung an, so wäre es vorzugswürdig, zumindest die Veräußerung von bebauten Grundstücken generell oder ab einer festzulegenden quantitativen Schwelle von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen. Die hier beanstandete Unbestimmtheit der Satzungsregelung gilt gleichermaßen für § 28 lit. f der MusterS. Auch hier bleibt unklar, welche einzelne Maßnahmen durch *„das Konzept für den Rückbau von Gebäuden“* erfasst werden.

### 2.3.3 Beschränkungen außerhalb der Satzung

Zustimmungsvorbehalte außerhalb der Satzung, beispielsweise in der Geschäftsordnung des Vorstandes oder im Anstellungsvertrag entfalten demgegenüber keine Bindungswirkung zu Lasten des Vorstands. Die seitens § 27 Abs. 1 GenG postulierte Leitungsautonomie des Genossenschaftsvorstandes kann folglich weder durch vertragliche Abreden noch durch sonstige Regelungen außerhalb der Satzung eingeschränkt werden. Im Übrigen unterliegt der Erlass einer Geschäftsordnung seinerseits der alleinigen Organisationsautonomie des Vorstandes. Er kann lediglich durch die Satzung an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden werden<sup>34</sup>. Jedoch sind abweichend von § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG der Aufsichtsrat oder die Generalversammlung nach dem Genossenschaftsgesetz nicht berechtigt, eine Geschäftsordnung für den Vorstand zu erlassen<sup>35</sup>. Auch eine Geschäftsanweisung, sei es seitens des Aufsichtsrats oder seitens der Generalversammlung, welche inhaltliche Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Geschäftsführung durch den Vorstand beinhaltet, scheidet gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG aus. Zwar trägt nach Maßgabe der MusterS der Aufsichtsrat die Verantwortung für die Bestellung und Anstellung des Vorstandes, doch macht ihn dies nicht zum Dienstvorgesetzten des Vorstandes.

Fehlt es an einem satzungsmäßigen Zustimmungsvorbehalt, so ist der Vorstand auch bei Rechtsgeschäften und Maßnahmen von

grundlegender Bedeutung in der Regel zur eigenverantwortlichen Entscheidung befugt. Eine Verpflichtung, die Zustimmung anderer Organe, beispielsweise der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats, einzuholen, besteht folglich nicht. Umgekehrt darf der Vorstand die ihm im Rahmen seiner Leitungsbefugnis zustehende Entscheidungskompetenz weder generell noch im Einzelfall auf andere Organe übertragen. Allerdings steht es dem Vorstand frei, der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrats eine bestimmte Geschäftsführungsmaßnahme zur Beschlussfassung vorzulegen. Soweit es die Zustimmung der Generalversammlung betrifft, ist diese zudem gem. § 34 Abs. 4 Satz 1 GenG geeignet, die Organhaftung des Vorstandes gegenüber der Genossenschaft auszuschließen, sofern gem. § 34 Abs. 5 Satz 2 GenG nicht die Ansprüche der Gläubiger entgegenstehen. Demgegenüber ist der Umstand, dass der Aufsichtsrat eine Geschäftsführungsmaßnahme gebilligt hat, nicht geeignet, die Haftung des Vorstands zu beschränken (§ 34 Abs. 4 Satz 2 GenG). Stimmt die Generalversammlung der seitens des Vorstands beabsichtigten Geschäftsführungsmaßnahme zu, so ist der Vorstand im Innenverhältnis daran gebunden<sup>36</sup>. Gleiches gilt hinsichtlich der Ablehnung<sup>37</sup>. Holt der Vorstand freiwillig die Zustimmung des Aufsichtsrats ein, so folgt die sich hieraus ergebende Bindungswirkung im Innenverhältnis aus der organschaftlichen Treuepflicht<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> A.A. Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 15.

<sup>35</sup> Bauer § 27 Rn. 39; Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 14; a.A.: Beuthien § 27 Rn. 17.

<sup>36</sup> Siehe hierzu für die AG: MüKoAktG/Kubis § 119 Rn. 27.

<sup>37</sup> BGHZ 146, 289, 293 = AG 2001, 416, 417 zur AG; a.A. hinsichtlich der Genossenschaft: Beuthien § 27 Rn. 7.

<sup>38</sup> Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 11; a.A.: Beuthien § 37 Rn. 7.

### 2.3.4 Strukturändernde Grundlagengeschäfte

Nicht von der Leitungsautonomie des Vorstandes erfasst sind dem gegenüber strukturändernde Grundlagenentscheidungen, welche unmittelbar die Verfassung des Unternehmensträgers oder die grundlegende Ausrichtung des unternehmerischen Geschäftsbetriebs betreffen. So unterfallen Satzungsänderungen gem. § 16 GenG der alleinigen Kompetenz der Generalversammlung. Gleiches gilt für die Auflösung der Genossenschaft (§ 78 GenG), die Vermögensübertragung (§ 179a AktG) sowie strukturändernde Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz, wie die Verschmelzung und Spaltung von Genossenschaften oder die Ausgliederung einzelner Unternehmensteile und der Formwechsel (§§ 1, 13, 84, 125, 147, 193, 262 UmwG). Auch der Abschluss von Unternehmensverträgen, insbesondere eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit Beteiligungsgesellschaften, bedarf im Lichte der damit verbundenen Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens (§§ 302 f. AktG) zwingend der Zustimmung der Generalversammlung (§§ 291 ff., 293 AktG) mit qualifizierter Mehrheit<sup>39</sup>. Zwar obliegt es dem Vorstand, die jeweiligen Strukturmaßnahmen einschließlich der Beschlussfassung der Generalversammlung vorzubereiten, doch darf er deren Ergebnis nicht durch rechtliche oder wirtschaftliche Bindungen vorgreifen. Gleiches gilt für die Begründung „*stiller Beteiligungen*“ (§§ 230 ff. HGB)<sup>40</sup> sowie die Emission von *Genussrechten oder Inhaberschuldverschreibungen*.

*Da diese geeignet sind, das Gewinnbezugsrecht der Mitglieder zu beeinträchtigen, bedarf es der Zustimmung der Generalversammlung*<sup>41</sup>.

Sieht man hiervon ab, so ist der Vorstand ausnahmsweise auch dann zur Einberufung und Befassung der Generalversammlung verpflichtet, wenn er in sonstiger Weise in die Struktur des genossenschaftlichen Unternehmens eingreift und dadurch dessen Gepräge im Kern verändert. So hat der BGH bereits in seiner „Holzmüller“-Entscheidung<sup>42</sup> bezüglich der AG betont, Grundlagengeschäfte, wie der Verkauf wesentlicher Unternehmensteile bzw. deren Einbringung in Tochtergesellschaften, welche die Struktur des Unternehmens einschließlich der Verfolgung des Satzungszwecks grundlegend verändern und damit in ähnlicher Weise wie Umwandlungsmaßnahmen oder Unternehmensverträge den Kernbereich der Unternehmenstätigkeit berühren, dürfe der Vorstand nicht ohne die vorherige Zustimmung der Hauptversammlung ins Werk setzen, da diese geeignet seien, essentielle Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter zu beeinträchtigen. Angesichts ihrer Eingriffstiefe und der hieraus folgenden Nähe zu statutarischen Änderungen und Umwandlungsmaßnahmen bedürfe der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung einer qualifizierten Dreiviertelmehrheit<sup>43</sup> der abgegebenen gültigen Stimmen. Zwar hat sich der BGH bisher nicht mit Grundlagengeschäften im Kontext des Genossenschaftsrechts auseinanderge-

<sup>39</sup> BerlKomm/Keßler § 1 Rn. 125; Bauer § 1 Rn. 105; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 1 Rn. 57.

<sup>40</sup> BerlKomm/Keßler § 1 Rn. 113 ff.; Beuthien § 19 Rn. 26.

<sup>41</sup> BerlKomm/Keßler § 1 Rn. 117 ff.; Bauer § 7 Rn 33; Beuthien § 19 Rn. 28.

<sup>42</sup> BGHZ 93, 122 ff.

<sup>43</sup> BGHZ 159, 30 ff., 37 ff. – „Gelatine“.

setzt, doch besteht Einigkeit, dass die seitens des Gerichts entwickelten Grundsätze uneingeschränkt auch auf genossenschaftlich verfasste Unternehmen zur Anwendung gelangen<sup>44</sup>. Angesichts der stärker ausgeprägten personalistischen Leitungsverfassung der Genossenschaft, stellt sich vielmehr die Frage, ob im Rahmen der genossenschaftlichen Leitungsverfassung die Grenzen der Leitungsmacht des Vorstandes nicht enger zu ziehen sind<sup>45</sup>. Anhaltspunkte hierfür finden sich bereits im GenG. Während § 119 Abs. 2 AktG die Befassung der Hauptversammlung mit Geschäftsführungsmaßnahmen dem Ermessen des Vorstandes anheimstellt, ist gem. § 44 Abs. 2 GenG der Vorstand bereits dann zur Einberufung der Generalversammlung verpflichtet, *„wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich erscheint“*. Dabei kommt es im Lichte der genossenschaftlichen Leitungsverfassung entscheidend auf das Förder- und Mitwirkungsinteresse der Mitglieder unter gleichgewichtiger Berücksichtigung ihres mit dem Förderanspruch verbundenen Nutzungsinteresses an. Es ist folglich darauf abzustellen, ob eine Beschlussfassung der Mitglieder insbesondere unter Berücksichtigung der Förderorientierung der Genossenschaft unverzichtbar erscheint, so dass der Vorstand *„vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe (die Entscheidung) in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Generalversammlung zu beteiligen“*<sup>46</sup>. Maßgeblich ist folglich, ob aus Sicht eines *„ordentlichen und gewissenhaften Ge-*

*schäftsleiters einer Genossenschaft“* (§ 34 Abs. 1 Satz 1 GenG), die Substanz der Mitgliedschaft und die Förderorientierung des Unternehmens durch die Entscheidung in einer Weise berührt wird, welche die Strukturveränderung ohne eine vorherige positive Willensbekundung der Generalversammlung als „Eingriff“ in die erworbene Stellung des Mitglieds erscheinen lässt<sup>47</sup>. Ein Zustimmungsbeschluss seitens der Generalversammlung ist folglich vor allem dort geboten, wo der Vorstand beabsichtigt, wesentliche Teile des Genossenschaftsvermögens oder des Geschäftsbetriebs auf eine Tochtergesellschaft oder gesellschaftsfremde Dritte zu übertragen und damit die erfassten Vermögensgegenstände oder Geschäftsbereiche den unmittelbaren Bindungen des Förderzwecks oder den Mitwirkungsrechten der Mitglieder entzieht. Dies betrifft somit insbesondere die Veräußerung von Wohnungsbeständen durch Wohnungsgenossenschaften. Gleiches gilt dort, wo sich die Genossenschaft von förderwesentlichen Beteiligungen trennt, oder der Vorstand – sei es auch im Rahmen der Satzung – den Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit in bisher randständige oder gar neue Bereiche verlagert. Maßgeblich ist insoweit, ob im Lichte des statuarischen Unternehmensgegenstandes (§ 6 Nr. 2 GenG) oder des tatsächlichen Schwerpunkts der Unternehmenstätigkeit ein Eingriff in den Kernbereich des Tätigkeitsfelds der Genossenschaft oder wesentlicher Teilbereiche vorliegt. Insofern ist es dem Vorstand insbe-

<sup>44</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Abs. 1 Rn. 5 ff; Beuthien § 27 Rn. 7.

<sup>45</sup> In diesem Sinne: Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 41 II 2.

<sup>46</sup> Siehe hierzu: BGHZ 83, 122 ff., 123 – „Holzmüller“.

<sup>47</sup> BerlKomm/Keßler § 27 Rn. 5; Bauer § 27 Rn. 16 f.; Lang/Weidmüller/Schaffland § 27 Rn. 19; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 27 Rn. 7.

sondere verwehrt, die Vorgaben des UmwG durch die Neugründung von Tochtergesellschaften und/oder die Verlagerung zentraler Unternehmensbereiche zu umgehen.

Allerdings ist hieraus nicht zu folgern, dass Gründung und Veräußerung von Tochtergesellschaften oder die Veräußerung von Unternehmensteilen sowie Wohnungsbeständen in jedem Falle der Zustimmung der Generalversammlung bedürfen. Vielmehr gilt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass gem. §§ 2 Abs. 2, 28 lit. d der MusterS der Unternehmensgegenstand auch die Veräußerung von bebauten und unbebauten Grundstücken erfasst und insofern lediglich eine Mitwirkung des Aufsichtsrats vorsieht. Zudem dürfte zumindest die Veräußerung einzelner Wohnungsgebäude und kleinerer Bestände Bestandteil einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Wohnungsbestandes sein. Wohnungsgenossenschaften sind somit – soweit die Satzung nicht Abweichendes bestimmt – grundsätzlich frei, „aus allgemein wirtschaftlichen Erwägungen Wohnungen zu veräußern, solange sie insgesamt noch erkennbar den Zweck verfolgen, eine Wohnungsversorgung für ihre Mitglieder sicherzustellen“<sup>48</sup>. Eine Beteiligung der Generalversammlung ist folglich nur dann geboten, wenn die durch die Veräußerung bewirkte Strukturänderung in rechtlicher oder (förder-) wirtschaftlicher Sicht wesentliche Bereiche der bisherigen Unternehmenstätigkeit be-

rührt. Damit stellt sich notwendig die Frage, wie sich die rechtlichen Zulässigkeitsgrenzen autonomen Vorstandshandelns im Rahmen der genossenschaftlichen Leitungsverfassung mit hinreichender Sicherheit bestimmen lassen. In seiner Gelatine-Entscheidung vom 26.4.2004<sup>49</sup> hat der BGH für die AG die Grenzen vorstandlicher Gestaltungsmacht recht weit gezogen. Lügen die Kennziffern der von der Veräußerung betroffenen Unternehmensteile für Bilanzsumme, Eigenkapital, Umsatz und Ergebnis vor Steuern bei maximal 30%, so sei dies „weit unter der Grenze, die überschritten sein muss, um eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit (...) begründen zu können“<sup>50</sup>. Entsprechend hat das OLG Stuttgart in seinem Urteil vom 13.7.2005<sup>51</sup> – ebenfalls hinsichtlich der AG – bereits im Leitsatz betont: „die Begründung ungeschriebener Zustimmungskompetenzen sind auf Maßnahmen zu beschränken, die in ihrer Bedeutung für die Gesellschaft die Ausmaße des „Holzmüller“-Falls, also eine Größenordnung von 80% erreichen. Welche Kennziffern dabei maßgeblich sind, ist nicht schematisch zu bestimmen; in Betracht kommen Ertragskraft, Umsatz, Anlagevermögen, Bilanzsumme und Eigenkapital“<sup>52</sup>. Soweit in der genossenschaftlichen Literatur<sup>53</sup> erwogen wird, den für den Bereich des Aktienrechts hoch angesetzten Schwellenwert auch auf genossenschaftlich verfasste Unternehmen zu übertragen, erscheint dies unter Berücksichtigung der stärker persona-

<sup>48</sup> LG Hannover, Az. 9 O 5509/01 v. 17.10.2003, „Gartenheim“, siehe auch KG MM 1999, 207 ff.

<sup>49</sup> BGHZ 159, 30 ff.

<sup>50</sup> BGH, a.a.O. S. 48.

<sup>51</sup> ZIP 2005, S. 1415 ff.

<sup>52</sup> BGH a.a.O., S. 1416.

<sup>53</sup> Siehe hierzu: Cario, FS Schaffland, S. 111, 121; Bauer § 43 Rn. 9.

listisch geprägten Leitungsverfassung der eG sowie des Fördergrundsatzes nicht recht überzeugend. Vielmehr erweist es sich als geboten, einen mit qualifizierter Mehrheit zu fassenden Zustimmungsbeschluss der Generalversammlung bereits dann vorzusehen, wenn und soweit die Erbringung der Förderleistung gegenüber einem nicht unerheblichen Teil der Mitglieder tangiert ist. Dies dürfte regelmäßig anzunehmen sein, wenn die Veräußerung ein Drittel des durch Mitglieder genutzten Wohnungsbestandes erfasst und eine vertragliche Einigung mit den Betroffenen nicht zustande kommt. Dabei

gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass die Mitglieder bzw. Vertreter im Lichte der genossenschaftlichen Treuepflicht gegebenenfalls gehalten sind, ihre Zustimmung zu erteilen, wenn und soweit die Veräußerung zur Bestandssicherung der Genossenschaft erforderlich ist<sup>54</sup>.

Sieht man hiervon ab, so besteht der Förderanspruch der betroffenen Mitglieder gegenüber der Genossenschaft auch nach der Veräußerung fort, da der Übergang des Nutzungsverhältnisses auf den Erwerber gem. § 566 BGB die Mitgliedschaft nicht berührt.

### 3. Aufgaben und Zuständigkeit des Aufsichtsrats

Der Aufsichtsrat zählt gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 GenG ebenso wie der Vorstand zu den seitens des GenG vorgesehenen Pflichtorganen der Genossenschaft. Eine Ausnahme kommt nur in den engen Grenzen des § 9 Abs. 2 Satz 2 GenG in Betracht. Lediglich bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann durch Bestimmungen der Satzung auf einen Aufsichtsrat verzichtet werden. In diesem Fall nimmt die Generalversammlung die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats wahr, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach dem Grundsatz der Selbstorganschaft (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GenG) müssen die Mitglieder des Aufsichtsrats Mitglieder der Genossenschaft und natürliche Personen sein.

Soweit es die Zuständigkeit und die hieraus fließenden Aufgaben des Aufsichtsrats betrifft, liegt deren Schwerpunkt, wie bereits die Organbezeichnung verdeutlicht, in der Überwachung des Vorstandes. Gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 GenG hat der Aufsichtsrat den Vorstand bei dessen Geschäftsführung zu überwachen. Damit trägt das Genossenschaftsgesetz zugleich dem Umstand Rechnung, dass bei größeren Genossenschaften die Generalversammlung kaum in der Lage ist, eine wirksame Überwachung und Kontrolle des Vorstandshandelns zu gewährleisten. Zugleich obliegt dem Aufsichtsrat gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG zwingend die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Genos-

<sup>54</sup> So KG v. 4.11.1998, MM 1999, S. 207 ff.; BGHZ 129, S. 136 ff., 145 ff. zur AG.

senschaft gegenüber den amtierenden und ehemaligen<sup>55</sup> Mitgliedern des Vorstands. Dies betrifft insbesondere den Abschluss, die Änderung und die (ordentliche) Kündigung des Anstellungsvertrags der Vorstandsmitglieder, gilt jedoch auch für sonstige Vertragsabreden. Ist nach der Satzung kein Aufsichtsrat zu bilden, so wird die Genossenschaft durch einen von der Generalversammlung gewählten Bevollmächtigten vertreten. Zwar erfolgt die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder nach der dispositiven Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 2 GenG durch die Generalversammlung, doch kann die Satzung eine andere Art der Bestellung und Abberufung bestimmen. Hiervon hat die MusterS zum Teil Gebrauch gemacht. Gemäß § 21 Abs. 4 Satz 1 MusterS werden die Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat für einen statuarisch festgesetzten Zeitraum bestellt (§ 21 Abs. 4 Satz 1 MusterS). Nach § 21 Abs. 6 Satz 1 MusterS sollen darüber hinaus die der Bestellung zugrunde liegenden Anstellungsverträge mit hauptamtlichen und nebenamtlichen Vorstandsmitgliedern für den Zeitraum der Bestellung abgeschlossen werden. Von der durch die Genossenschaftsnovelle 2006 erstmals eröffneten Möglichkeit, auch die Abberufung des Vorstandes in die Hände des Aufsichtsrats zu legen, wurde im Rahmen der MusterS abgesehen. Folglich obliegt dem Aufsichtsrat gem. § 21 Abs. 6 S. 3 MusterS lediglich die ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses, wenn und soweit der Vertrag eine ordentliche fristgemäße Kündigung vorsieht. Lässt die Satzung eine entsprechende Regelung zu und sieht der

Anstellungsvertrag des Vorstandes eine „ordentliche“ d.h. regelmäßig „fristgemäße“ Kündigung vor, so gewinnt der Aufsichtsrat – *nolens volens* – einen gewissen Einfluss auf die Geschäftspolitik der Genossenschaft, da er gegebenenfalls im Rahmen einer autonomen Entscheidung die Beendigung des Vorstandsmandats herbeiführen kann. Dies ist unter Berücksichtigung der bei Wohnungsgenossenschaften verbreiteten Zeitverträge, die in der Regel für beide Seiten keine ordentliche Kündigung vorsehen, nur selten der Fall. Allerdings ist der Aufsichtsrat gem. § 40 GenG, § 21 Abs. 5 der MusterS befugt, Mitglieder des Vorstands nach seinem Ermessen vorläufig, bis zur Entscheidung der unverzüglich einzuberufenden Generalversammlung, von ihren Geschäften zu entheben und wegen einstweiliger Fortführung derselben das Erforderliche zu veranlassen. Zwar ist gem. § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG die Bestellung zum Vorstand zu jeder Zeit widerruflich, die Abberufung der Organwalter bedarf folglich – anders als die Kündigung des zugrundeliegenden Anstellungsvertrags – weder eines Rechtfertigungsgrundes noch einer Begründung, doch hat die MusterS die Abberufung von Vorstandsmitgliedern gegenüber den Vorgaben des dispositiven Rechts in zulässiger Weise modifiziert. So liegt gem. § 21 Abs. 4 Satz 4 und Abs. 6 Satz 4 der MusterS die Zuständigkeit für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern sowie die (fristlose) Kündigung des Anstellungsvertrags aus „wichtigem Grund“ (§ 626 BGB) – wie vom Gesetz vorgesehen – allein in den Händen der Generalversammlung (Vertreterversammlung). Darüber hinaus

<sup>55</sup> BGH ZIP 2005, 900 ff.; BGH ZIP 1998, 557; BGHZ 130, 108 ff., 111 ff. = NJW 1995, 2559; BGH ZIP 2006, 2213 ff., 2214; LG München AG 1996, 38.

bedarf sie – insofern abweichend von § 43 Abs. 2 Satz 1 GenG - gem. § 36 Abs. 2 lit. a) MusterS einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen gültigen Stimmen.

## 4. Die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats

### 4.1 Wahl und Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder

Liegt die zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats in der Überwachung der Geschäftsführung durch den Vorstand, so bedingt das System der genossenschaftlichen Gewaltenteilung notwendig die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats vom Vorstand. Folgerichtig schließt § 37 Abs. 1 Satz 1 GenG Vorstandsmitglieder, dauernde Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern, Prokuristen oder zum Betrieb des gesamten Geschäfts ermächtigte Handlungsbevollmächtigte der Genossenschaft von der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats aus. Scheiden aus dem Vorstand Mitglieder aus, so dürfen diese nicht vor erteilter Entlastung für den gesamten Zeitraum ihrer Vorstandstätigkeit in den Aufsichtsrat gewählt werden (§ 37 Abs. 2 GenG). Zwar ist der Aufsichtsrat berechtigt, im Falle einer Vakanz einzelne seiner Mitglieder für einen im Voraus begrenzten Zeitraum zu Stellvertretern veränderter Vorstandsmitglieder zu bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur Erteilung der Entlastung als stellvertretendes Vorstandsmitglied darf dieses Mitglied sein Aufsichtsratsmandat jedoch nicht ausüben (§ 37 Abs. 1 Satz 2 GenG).

Entgegen einer gelegentlich geäußerten Auffassung ist die Regelung des § 37 GenG, ungeachtet des für die Genossenschaft ebenso wie die Aktiengesellschaft (§ 23 Abs. 5 AktG) geltenden Grundsatzes der „formellen Satzungsstrenge“ (§ 18 S.2 GenG), nicht abschließender Natur<sup>56</sup>.

Satzungsmäßige Erweiterungen der Ausschlussstatbestände kommen im Lichte der teleologischen Vorgaben von § 37 GenG vielmehr unter der Voraussetzung in Betracht, dass sie geeignet sind, die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder und damit die Funktionsfähigkeit der Aufsichtsratskontrolle zu stärken und folglich sachlich gerechtfertigt sind.<sup>57</sup> Sie müssen zudem dem Grundsatz der genossenschaftlichen Gleichbehandlung aller Mitglieder Rechnung tragen. Darüber hinaus darf die Wahlfreiheit der Generalversammlung nicht dergestalt beeinträchtigt werden, dass letztlich nur ein eng begrenzter Kreis von Mitgliedern zu Wahl steht<sup>58</sup>. Dem tragen die Regelungen der MusterS in funktionaler Weise Rechnung. So bestimmen § 24 Abs. 2 und 3 der MusterS:

<sup>56</sup> Pöhlmann/Fahndrich/Bloehs, § 36 Rn 9b.

<sup>57</sup> Siehe bereits zur AG RGZ 133, 90, 94; in diesem Sinne auch: BerlKomm/Keßler §§ 36/37 Rn 20; Rn. Bauer, § 36 Rn. 26 ff.; Beuthien § 36 Rn. 2; Lang/Weidmüller/Schaffland § 36 Rn. 17; Müller § 36 Rn. 23.

<sup>58</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 20; Bauer § 36 Rn. 26.

(2) Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich Vorstandsmitglieder oder dauernde Vertreter von Vorstandsmitgliedern sein. Sie dürfen auch nicht als Mitarbeiter in einem Arbeitsverhältnis zur Genossenschaft stehen. Mitglieder des Aufsichtsrates können nicht sein die Ehegatten und eingetragenen Lebenspartner sowie weitere nahe Angehörige eines Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedes oder eines Mitarbeiters, der in einem Arbeitsverhältnis zur Genossenschaft steht.

(3) Ehemalige Vorstandsmitglieder können erst zwei Jahre nach Ausscheiden aus dem Amt ab erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Soweit es den Ausschluss von Mitarbeitern der Genossenschaft und deren nahen Angehörigen von der Wahl zum Aufsichtsratsmitglied betrifft, erweist sich die Regelung als unproblematisch. Da Arbeitnehmer der Genossenschaften ihrerseits dem Direktionsrecht des Vorstandes unterliegen, ist der hieraus fließende Interessenkonflikt geeignet, die unabhängige Wahrnehmung des Mandats zu beeinträchtigen<sup>59</sup>. Ähnlich verhält es sich bei Ehegatten, eingetragenen Lebenspartnern oder nahen Angehörigen eines Vorstandsmitglieds, von denen eine unabhängige Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats nicht erwartet werden kann. Allerdings erscheint der Begriff der „nahen Angehörigen“ unter Berücksichtigung des satzungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots inhaltlich zu vage

und sollte durch einen Verweis auf § 15 AO konkretisiert werden<sup>60</sup>.

Soweit es den zeitlich begrenzten Ausschluss ehemaliger Vorstandsmitglieder von der Wahl zum Aufsichtsrat betrifft, gilt es insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Nachwirkungen der früheren Vorstandstätigkeit geeignet sind, die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats in schwerwiegender Weise zu beeinträchtigen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass das ehemalige Vorstandsmitglied im Rahmen seines Aufsichtsratsmandats gegebenenfalls mit der Bewertung strategischer Geschäftsführungsentscheidungen befasst ist, die es noch selbst in die Wege geleitet hat. Die damit verbundene Problematik hat bereits erheblichen Niederschlag in der Corporate-Governance-Debatte des Aktienrechts gefunden. So hat der Gesetzgeber gem. § 100 Abs. 2 Nr. 4 AktG unter anderem bestimmt, „Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied derselben börsennotierten Gesellschaft war (...)“. Trägt man dem Rechnung, so ist es auch im Kontext des Genossenschaftsrechts geboten, durch die Statuierung einer „Abkühlungsperiode“ einen ausreichenden zeitlichen Abstand zwischen der Wahrnehmung der Leitungs- und nachfolgender Übernahme der Kontrollfunktion zu gewährleisten<sup>61</sup>.

Zugleich liegt die Wahl und Abwahl der Aufsichtsratsmitglieder allein in den Händen der Generalversammlung (§ 36 Abs. 1 Satz 1

<sup>59</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 21; Bauer § 36 Rn. 35; a.A. Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 36 Rn. 9b..

<sup>60</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 21.

<sup>61</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 22; Bauer § 36 Rn. 34a; Beuthien § 36 Rn. 2; a.A.; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 36 Rn. 9b.

und Abs. 3 GenG). Gem. § 36 Abs. 3 Satz 2 GenG bedarf darüber hinaus die Abwahl eines Aufsichtsratsmitglieds vor Ablauf seiner Amtszeit einer qualifizierten Dreiviertelmehrheit der Generalversammlung. Sieht man hiervon ab, so gilt es sicherzustellen, dass der Vorstand keinen Einfluss auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder gewinnt. So kommt entsprechend § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG dem Vorstand kein Vorschlagsrecht hinsichtlich der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder zu. Entsprechend ist die Wahl zum Aufsichtsratsmitglied gem. § 51 GenG anfechtbar,

wenn der Vorstand oder ein einzelnes Vorstandsmitglied den Wahlvorschlag unterbreitet oder die Wahl eines bestimmten Aufsichtsratsmitglieds unterstützt hat<sup>62</sup>. Demgegenüber bestehen keine Bedenken, wenn neben den Mitgliedern oder Vertretern der Aufsichtsrat einen eigenen Wahlvorschlag unterbreitet. Dies sollte vielmehr in Anlehnung an § 124 Abs. 3 Satz 1 AktG die Regel sein, zumal es im Interesse des Aufsichtsrats liegt, auf eine persönlich und fachlich qualifizierte Zusammensetzung des Gremiums hinzuwirken.

## 4.2 Beratungsverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern

Die Sicherung der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats bedingt ihrerseits die finanzielle Unabhängigkeit seiner Mitglieder von Zuwendungen seitens des Vorstands. Entsprechend liegt die Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung analog § 113 Abs. 1 Satz 2 AktG in der alleinigen Zuständigkeit der Generalversammlung. Diese entscheidet sowohl über das „Ob“ wie auch über die Höhe und die Art und Weise der Ausgestaltung der Aufsichtsratsvergütung. Mit der Vergütung sind zugleich sämtliche Leistungen aus dem Aufsichtsratsmandat, auch soweit sie die unterstützende Beratung des Vorstandes betreffen, abgegolten. Eine gesonderte Vergütung von Beratungsleistungen, die mit dem Mandat verbunden sind, scheidet somit zwingend aus. Entsprechende Verträge zwischen der Genossenschaft und Aufsichtsratsmitgliedern sind gem. § 134 BGB wegen Verstoßes

gegen § 113 AktG anlog unwirksam<sup>63</sup>. Dies schließt es allerdings nicht aus, seitens der Genossenschaft außerhalb der Obliegenheiten des Aufsichtsrats, (Beratungs-) Verträge mit den Mitgliedern des Überwachungsorgans über Dienstleistungen zu schließen, die nicht in den Aufgabenbereich des Aufsichtsrats fallen. Maßgeblich ist insofern die nach den Vorgaben des Vertrags konkret geschuldete Leistung. Lässt sich – wie bei offenen Rahmenverträgen – die vertragliche Verpflichtung des Aufsichtsratsmitglieds nicht von seinen mit dem Mandat verbundenen Pflichten abgrenzen, so ist die Abrede unwirksam<sup>64</sup>. Dabei gilt es nicht zuletzt dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Aufsichtsratsmitglieder, die unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Ausbildung und Erfahrung über spezifische Kenntnisse in einzelnen Bereichen verfügen, verpflichtet sind, diese im Rahmen des Auf-

<sup>62</sup> OLG Hamm ZIP 1985, S. 741 = ZfG 1986, S. 154; *BerKomm/Keßler* §§ 36, 37 Rn. 42; *Bauer* § 36 Rn. 63 f.; *Beuthien* § 36 Rn. 2; *Lang/Weidmüller/Schaffland* § 36 Rn. 15; *Müller* § 36 Rn. 13; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* § 36 Rn. 12.

<sup>63</sup> BGH ZIP 2007, 1056; BGHZ 170, 60 = ZIP 2008, 22.

<sup>64</sup> Siehe hierzu: *Bauer* § 38 Rn. 129a.

sichtsratsmandats zugunsten der Genossenschaft einzubringen. So ist beispielsweise ein Rechtsanwalt verpflichtet, gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. dem Vorstand auf bestimmte rechtliche Risiken einer Geschäftsmaßnahme oder alternative rechtssichere Gestaltungsweisen hinzuweisen. Die eingehende Beratung im Rahmen von Umwandlungsmaßnahmen oder gar die Erstellung von Vertragsentwürfen bzw. die Prozessvertretung gehört demgegenüber nicht zum Pflichtenkreis des Mandats und kann somit zum Gegenstand einer gesonderten vertraglichen Abrede erhoben werden. Die Zuständigkeit auf Seiten der Genossenschaft liegt hierfür gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 GenG in den Händen des Vorstandes als organschaftlichem Vertreter der Genossenschaft. Dies begründet – nolens volens – die Gefahr, dass durch vertragliche Vereinbarungen zwischen der Genossenschaft und einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrats sowie durch die damit verbundene Vergütung die unabhängige Wahrnehmung des Mandats gegenüber dem Vorstand beeinträchtigt wird. Entsprechend § 114 AktG bedarf folglich eine vertragliche Vereinbarung zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Genossenschaft hinsichtlich einer Dienst- oder Werkleistung „höherer Art“ zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Aufsichtsrats. Erfasst werden folglich insbesondere „freiberufliche“ Beratungsleistungen durch Rechtsanwälte, Architekten und Steuerberater etc. Dem betroffenen Aufsichtsratsmitglied selbst kommt bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht zu. Im Rahmen des Zustimmungsbeschlusses obliegt dem Auf-

sichtsrat darüber hinaus die sorgfältige Prüfung (§§ 41, 34 GenG), ob der Vertrag keine verdeckten Sonderzuwendungen an das betreffende Aufsichtsratsmitglied beinhaltet oder in anderer Weise geeignet ist, die Wirksamkeit der Vorstandskontrolle seitens des Aufsichtsratsmitglieds zu beeinträchtigen<sup>65</sup>. Fehlt die Zustimmung des Aufsichtsrats, so ist der Vertrag schwebend unwirksam. Die Wirksamkeit der Zustimmung setzt zudem voraus, dass dem Aufsichtsrat bei seiner Beschlussfassung der wesentliche Inhalt des Vertrags, insbesondere die Art und Höhe der mit dem Vertrag verbundenen Vergütung, bekannt war. Erfolgt die Vergütung nach Maßgabe einer amtlichen Gebührenordnung, bspw. des RVG, so genügt grundsätzlich ein entsprechender Hinweis auf die Gebührenregelung und den Umfang der vertraglich geschuldeten Leistung<sup>66</sup>. Einer ausdrücklichen Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf es auch dann, wenn der Beratungsvertrag mit dem Organwalter bereits vor dessen Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied abgeschlossen wurde<sup>67</sup>. Soll der Beratungsvertrag auch nach der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied fortgesetzt werden, so muss die entsprechende Beschlussfassung noch vor dem Amtsantritt erfolgen.

Über den engeren Wortlaut der Regelung hinaus erfasst diese nach Sinn und Zweck auch Verträge mit natürlichen oder juristischen Personen bzw. Personengesellschaften, die – bei wertender Betrachtung – dem Aufsichtsratsmitglied zuzurechnen sind. Dies betrifft einerseits Verträge mit Ehegatten

<sup>65</sup> BGHZ ZIP 2007, S. 1025 ff.; Bauer § 38 Rn. 129.

<sup>66</sup> OLG Stuttgart ZIP 1998, S. 1275 ff., 1279.

<sup>67</sup> BGH ZIP 2006, S. 1529; BGHZ 126S. 340 ff., 348 = NJW 1994, S. 2494; BerlKomm/Kebler §§ 36, 37, Rn. 69.

oder eingetragenen Lebenspartnern, sowie andererseits Verträge mit der gleichen Steuerberater- oder Anwaltssozietät, der auch das Aufsichtsratsmitglied angehört, oder einer Gesellschaft, auf welche das Aufsichtsratsmitglied einen beherrschenden Einfluss ausüben kann oder in der es die Geschäftsführung inne hat<sup>68</sup>. Entscheidend ist folglich, ob dem Aufsichtsratsmitglied „eine nicht nur vernachlässigenswerte Vergütung mittelbar zufließt“, die bei objektiver Betrachtung geeignet erscheint, seine Unabhängigkeit zu beeinträchtigen<sup>69</sup>. Im Übrigen wird seitens der MusterS das Zustimmungserfordernis deutlich erweitert und auf alle Geschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern erstreckt. Entsprechend bestimmt § 30 Abs. 1 und 2 MusterS:

*„(1) Geschäfte und Rechtsgeschäfte mit der Wohnungsgenossenschaft dürfen die Mitglieder des Vorstandes sowie ihre Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und weiteren nahen Angehörigen nur nach vorheriger Zustimmung des Aufsichtsrates, die Mitglieder des Aufsichtsrates sowie ihre Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und weiteren nahen Angehörigen nur nach vorheriger Zustimmung des Vorstandes und des Aufsichtsrats abschließen. Dies gilt auch für einseitige Rechtsgeschäfte sowie die Änderung und Beendigung von Verträgen.*

*(2) Abs. 1 gilt auch für Rechtsgeschäfte zwischen der Genossenschaft und juristischen Personen oder Personengesellschaften, an denen ein Organmitglied oder*

*seine in Abs. 1 genannten Angehörigen beteiligt sind oder auf die sie maßgeblichen Einfluss haben.“*

Gewährt die Genossenschaft aufgrund eines Beratungs- oder durch die MusterS erfassten Vertrags, ohne dass der Aufsichtsrat dem Vertrag zugestimmt hat, eine Vergütung, so hat das Aufsichtsratsmitglied die Vergütung zurückzugewähren, es sei denn, dass der Aufsichtsrat den Vertrag genehmigt (§ 114 Abs. 2 Satz 1 AktG analog). Ungeachtet des Umstandes, dass eine nachträgliche Genehmigung des Aufsichtsrats entsprechend § 114 Abs. 2 Satz 1 AktG die Rückgewähr der seitens der Genossenschaft geleisteten Vergütung ausschließt, handelt der Vorstand rechtswidrig, wenn er dem Aufsichtsratsmitglied eine Vergütung zahlt, bevor der Aufsichtsrat dem Vertrag entsprechend § 114 Abs. 1 AktG zugestimmt hat<sup>70</sup>. Die nachträgliche Genehmigung erfasst gem. § 184 Abs. 1 BGB lediglich die zivilrechtliche Wirksamkeit der Zahlung, ist jedoch nicht geeignet, den in der vorzeitigen Zahlung liegenden Rechtsverstoß des Vorstandes nachträglich zu beseitigen. Dies gilt auch, soweit es die Strafbarkeit des Vorstandsmitglieds wegen Untreue gem. § 266 StGB betrifft, zumal im Rahmen des Untreuetatbestandes regelmäßig bereits eine Vermögensgefährdung der Genossenschaft als ausreichend anzusehen ist<sup>71</sup>. Der Aufsichtsrat ist im Lichte seiner Überwachungsfunktion folglich zur Prüfung verpflichtet, welche Konsequenzen aus dem Rechtsverstoß des Vorstandes zu ziehen sind. Eine bereits seitens der Generalversammlung erteilte Ent-

<sup>68</sup> BGHZ 170, S. 60 ff.; BGHZ 168, S. 188 ff.

<sup>69</sup> BGH ZIP 2007, S. 1056 ff., Rn. 12; OLG Frankfurt AG 2005, S. 925 ff., 926.

<sup>70</sup> BGH ZIP 2012, S. 1807 = NJW 2012, S. 3235; Bauer § 38 Rn. 131b.

<sup>71</sup> BGHSt 48, S. 354; BGHSt 47, S. 148; BGHSt 44, S. 376 ff., 384; Fischer StGB § 266 Rn. 150 ff.

lastung des Vorstandes ist zudem wegen des eindeutigen und schwerwiegenden Gesetzesverstoßes gem. § 51 GenG anfechtbar<sup>72</sup>. Im Übrigen kommt auch den Vertretern oder Mitgliedern in der Generalversammlung ein uneingeschränktes und umfassendes Auskunftsrecht hinsichtlich aller Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern, insbesondere bezüglich des Gegenstands des Vertrages und

der hieraus fließenden Vergütung zu. Eine Auskunftsverweigerung gem. § 37 Abs. 2 lit. c MusterS kommt nicht in Betracht. Insofern gilt es sicherzustellen, dass die Generalversammlung als Wahlorgan für die Mitglieder des Aufsichtsrats jederzeit in der Lage ist, die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Mandatsträger mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen<sup>73</sup>.

## 5. Die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats

### 5.1 Überwachungssubjekt und Überwachungsmittel

Im Lichte der normativen Zielprojektion des Gesetzes obliegt es dem Aufsichtsrat, den Vorstand bei dessen Geschäftsführung zu überwachen. Er kann zu diesem Zweck von dem Vorstand jederzeit Auskünfte über alle Angelegenheiten der Genossenschaft verlangen. Der Vorstand ist folglich alleiniger Ansprechpartner, soweit es den Zugang zu Informationen betrifft, deren der Aufsichtsrat zur Erfüllung seiner Überwachungsaufgaben bedarf. Gegenüber den Mitarbeitern des genossenschaftlichen Unternehmens kommt dem Aufsichtsrat demgegenüber weder ein Auskunftsanspruch noch gar eine Anordnungsbefugnis zu. Prinzipal und Inhaber der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis gegenüber den Beschäftigten ist ausschließlich der Vorstand als organschaftlicher Vertreter der Genossenschaft. Die Mitarbeiter sind folglich gegenüber dem Aufsichtsrat zu Auskünften

über Geschäftsvorfälle und sonstige Interna weder verpflichtet noch berechtigt, soweit sie der Vorstand nicht im Einzelfall oder generell von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit<sup>74</sup>. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer schwerwiegenden Pflichtverletzung gegenüber einzelnen Vorstandsmitgliedern besteht, da in diesem Falle der Aufsichtsrat zur Klärung des Sachverhalts verpflichtet ist<sup>75</sup>. Dem Aufsichtsrat kommt auch kein Anspruch gegenüber dem Vorstand auf Erteilung einer Auskunftsbefugnis durch Mitarbeiter zu. Es liegt folglich im Ermessen des Vorstandes, sich das Auskunftsrecht gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsrats persönlich vorzubehalten. Gestattet er die Auskunftserteilung durch Beschäftigte, so kann er diese von seiner Anwesenheit abhängig machen<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> BGH ZIP 2012, S. 1807 = NJW 2012, S. 3235.

<sup>73</sup> BerIKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 77; Bauer § 43 Rn. 88a; Beuthien § 43 Rn. 18; siehe auch: BGHZ 32, 159, 166 = NJW 1960, 1150, 1152; OLG Hamburg NZG 2005, 218, 2219

<sup>74</sup> BerIKomm/Keßler § 38 Rn. 12; Bauer § 38 Rn. 34; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 10; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 38 Rn. 5.

<sup>75</sup> BerIKomm/Keßler § 38 Rn. 12; Bauer § 38 Rn. 34.

<sup>76</sup> BerIKomm/Keßler § 38 Rn. 12; Bauer § 38 Rn. 34.

Sieht man von der Zuständigkeit für die Auskunftserteilung ab, so kommt dem Aufsichtsrat ein uneingeschränktes Auskunftsrecht gegenüber dem Vorstand zu. Dieser kann sich folglich gegenüber dem Aufsichtsrat nicht auf seine Verschwiegenheitspflicht und ein daraus folgendes Auskunftsverweigerungsrecht berufen. Auch durch die Satzung kann kein Recht auf Auskunftsverweigerung begründet werden<sup>77</sup>. Das folgt bereits aus dem Umstand, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats in gleichem Umfang wie die Mitglieder des Vorstands zur Verschwiegenheit verpflichtet sind (§§ 41, 34, 151 GenG). Etwas anderes gilt nur dort, wo das Auskunftsverlangen offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist und unter keinem Gesichtspunkt in einem sachlichen Zusammenhang mit der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats steht (Vorlage einer bestimmten Mieterakte, wenn ein Nachbarstreit zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und dem Mieter besteht)<sup>78</sup>. Zwar bedarf die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs grundsätzlich eines Beschlusses des Aufsichtsrats, doch steht das Auskunftsrecht nach der durch die Genossenschaftsnovelle 2006 eingefügten Regelung von § 38 Abs. 1 Satz 4 GenG auch einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrats zu. In jedem Falle hat die Auskunftserteilung an den Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit zu erfolgen, um einen gleichmäßigen Informationsstand aller Organmitglieder zu gewährleisten. Zwar ist der Vorstand befugt, dem Auskunftsverlangen eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zu widersprechen, wenn

dieses rechtsmissbräuchlich, insbesondere querulatorischer Natur ist, doch liegt die Beweislast insofern bei der Genossenschaft. Wird dem Aufsichtsrat oder einem seiner Mitglieder die Auskunft verweigert, so ist streitig, ob der Auskunftsanspruch seitens des Aufsichtsrats im „*Interorganstreit*“ gegebenenfalls im Klagewege sowie durch einstweilige Verfügung geltend gemacht werden kann<sup>79</sup>. Desungeachtet kann die Genossenschaft als solche die Erteilung der Auskunft durch Klage gegen die Vorstandsmitglieder als notwendige Streitgenossen erzwingen. Gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG wird die Genossenschaft hierbei durch den Aufsichtsrat vertreten. Einer Zustimmung der Generalversammlung gem. § 35 Abs. 1 lit. k der MusterS bedarf es insofern nicht, da es sich bei dem Auskunftsanspruch nicht um einen Regressanspruch, sondern um ein unabdingbares gesetzliches Recht des Aufsichtsrats handelt. Im Übrigen bleibt dem Aufsichtsrat bei nachhaltiger Verweigerung einer Auskunft die Möglichkeit, die verantwortlichen Vorstandsmitglieder zu suspendieren (§ 40 GenG) und das Verfahren zum Widerruf der Bestellung sowie zur außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrags einzuleiten. Ergänzend kommt die Geltendmachung des durch die Auskunftsverweigerung möglicherweise entstandenen Schadens der Genossenschaft gem. § 34 Abs. 2 GenG in Betracht. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass es hierzu nach der MusterS eines Beschlusses der Generalversammlung bedarf (§ 35 Abs. 1 lit. k).

<sup>77</sup> BGHZ 20, 239 ff. = NJW 1956, 906.

<sup>78</sup> BerKomm/Keßler § 38 Rn. 14; Bauer § 38 Rn. 44; Beuthien § 38 Rn. 5; Müller § 38 Rn. 11.

<sup>79</sup> Bejahend: Bauer § 38 Rn. 46; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 9; Müller § 38 Rn. 19; ablehnend: BerKomm/Keßler § 38 Rn. 15.

Zur Sicherung einer zeitnahen und ausreichenden Informationsversorgung steht es dem Aufsichtsrat darüber hinaus frei, eine Informationsordnung zu erlassen, welche standardisierte Vorgaben hinsichtlich einer periodischen Berichterstattung durch den Vorstand gegenüber dem Aufsichtsrat in bindender Weise festschreibt<sup>80</sup>. Insofern gilt es zu gewährleisten, dass die Berichte des Vorstands den „Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechen“ (vgl. § 90 Abs. 4 AktG). Diese müssen folglich wahrheitsgemäß, vollständig und übersichtlich sein. Soweit die Informationsordnung nichts anderes bestimmt, hat die Berichterstattung entsprechend § 90 Abs. 4 Satz 2 AktG in der Regel in Textform (§ 126 b BGB), d.h. schriftlich oder in Form eines elektronischen Dokuments (E-Mail), sowie „rechtzeitig“ zu erfolgen. Damit ist es im Regelfalle geboten, die Berichte den Mitgliedern des Aufsichtsrats rechtzeitig vor der Aufsichtsratssitzung zugänglich zu machen, sodass diese in die Lage gesetzt werden, sich vorzubereiten und gegebenenfalls ergänzende Informationen einzuholen. Die angemessene „Vorlaufzeit“ bestimmt sich dabei nach dem Gegenstand sowie dem Umfang der Berichterstattung und kann durch den Aufsichtsrat in der Informationsordnung in typisierender Weise bestimmt werden. „Tischvorlagen“ kommen folglich nur ausnahmsweise in Betracht. Eine Berichterstattung hinsichtlich wesentlicher Geschäftsführungsmaßnahmen, die erst nach Durchführung der Maßnahme seitens des Vorstands erfolgt, verletzt dem-

gegenüber die Grundsätze ordnungsmäßiger Berichterstattung<sup>81</sup> (siehe alsbald unten 5.2).

Im Rahmen seiner Überwachungsfunktion ist der Aufsichtsrat zudem befugt, jederzeit die Bücher und Schriften der Genossenschaft sowie den Bestand der Genossenschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren einzusehen und zu prüfen. Er kann einzelne seiner Mitglieder beauftragen, die Einsichtnahme und Prüfung durchzuführen. Abweichend vom Auskunftsrecht ist die Einsichtnahme und Prüfung lediglich als Kollektivrecht des Aufsichtsrats und nicht als Individualrecht einzelner Organmitglieder ausgestaltet. Sie setzt folglich stets einen wirksamen und ordnungsgemäß protokollierten Mehrheitsbeschluss des Aufsichtsrats voraus. Soweit es den Gegenstand der Einsichtnahme betrifft, erfasst diese über den Wortlaut hinaus nicht nur die Bücher und Schriften der Genossenschaft, sondern im gleichen Umfang auch die „unkörperliche“ Erfassung von Geschäftsvorfällen mittels der elektronischen Datenverarbeitung<sup>82</sup>. Darüber hinaus erstreckt sich der Anspruch auch auf die Vorlage der Vorstandsprotokolle<sup>83</sup>, doch liegt es im Ermessen des Aufsichtsrats, ob und inwiefern dieser von seinem Einsichtsrecht Gebrauch macht. Die Vornahme der Einsicht hat grundsätzlich in den Geschäftsräumen der Genossenschaft während der allgemeinen Öffnungszeiten zu erfolgen. Sie ist so vorzunehmen, dass der Betriebsablauf so wenig wie möglich beeinträchtigt wird. Zu diesem Zweck darf der Aufsichtsrat sämtliche Geschäftsräume der

<sup>80</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 16; Bauer § 38 Rn. 38; Müller § 38 Rn. 17.

<sup>81</sup> Siehe ausführlich: BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 18.

<sup>82</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 21; Bauer § 38 Rn. 50; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 11.

<sup>83</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 21; Bauer § 38 Rn. 50; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 11.

Genossenschaft betreten; zudem ist ihm ein angemessener Zeitraum für die Einsichtnahme einzuräumen. Eine Entfernung der Unterlagen aus den Geschäftsräumen kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da diese stets für den Geschäftsbetrieb verfügbar sein müssen. Demgegenüber ist der Aufsichtsrat befugt, von einzelnen Unterlagen auf Kosten der Genossenschaft Kopien zu fertigen. Dem Vorstand kommt während der Einsichtnahme ein uneingeschränktes Anwesenheitsrecht zu<sup>84</sup>. Etwas anderes gilt nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte hinsichtlich vom Vorstand begangener strafbarer Handlungen oder schwerer Pflichtverletzungen bestehen<sup>85</sup>.

Der Aufsichtsrat ist zudem befugt und gegebenenfalls verpflichtet, die Bücher und Schriften, sowie die Kassen- und Lagerbestände und die Finanzanlagen der Genossenschaft einer eigenständigen Prüfung zu unterziehen. Er kann sich insofern – vermittelt des Vorstands – auch der internen Revision der Genossenschaft bedienen. Darüber hinaus obliegt ihm gem. § 38 Abs. 1 Satz 5 GenG die Prüfung des Jahresabschlusses, d.h. der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 3 HGB), gegebenenfalls unter Einschluss des Anhangs (§ 336 Abs. 1 Satz HGB), des Lageberichts (§ 336 Abs. 1 Satz 1 HGB) sowie des Vorschlags für die Verwendung des Jahresüberschusses oder die Deckung des Jahresfehlbetrags. Zu diesem Zweck sind ihm der Jahresabschluss und der Lagebericht unverzüglich nach ihrer Aufstellung durch den Vorstand vorzulegen (§ 33 Abs. 1 Satz 2

GenG). Nach erfolgter Prüfung sind der Jahresabschluss und der Lagebericht mit den Bemerkungen des Aufsichtsrats der Generalversammlung zuzuleiten. Der Aufsichtsrat hat zudem der Generalversammlung vor der Feststellung des Jahresabschlusses über das Ergebnis seiner Prüfung zu berichten. Zwar obliegt die Prüfung des Jahresabschlusses grundsätzlich dem Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit, doch kann der Aufsichtsrat gem. § 38 Abs. 1a GenG einen Prüfungsausschuss bestellen, der sich mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses sowie der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und der internen Revision befasst. Desungeachtet ist der Aufsichtsrat berechtigt, einzelne seiner Mitglieder sowie sachverständige Dritte mit der Durchführung einzelner Prüfungsmaßnahmen zu beauftragen (siehe auch § 25 Abs. 7 Satz 2 MusterS).

Ungeachtet des Umstandes, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht gegebenenfalls der Prüfung seitens des Prüfungsverbandes unterliegen (§§ 53 Abs. 2, 55 Abs. 1 GenG), ist der Aufsichtsrat verpflichtet, sich im Rahmen seiner Prüfung ein eigenes Bild hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse der Genossenschaft zu verschaffen<sup>86</sup>. Zudem sind die Mitglieder des Aufsichtsrats auf ihr Verlangen oder auf Verlangen des Prüfers zur Prüfung hinzuzuziehen (§ 57 Abs. 1 Satz 1 GenG). Bestehen seitens des Aufsichtsrates oder einzelner seiner Mitglieder Zweifel hinsichtlich der Bewertung einzelner Positionen

<sup>84</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 22; Bauer § 38 Rn. 52; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 39.

<sup>85</sup> Bauer § 38 Rn. 54.

<sup>86</sup> Bauer § 38 Rn. 60.

des Jahresabschlusses, so sind sie regelmäßig verpflichtet, dies gegenüber dem Prüfer deutlich zu machen und um Klärung zu bitten.

Liegen bereits der testierte Jahresabschluss und der Prüfungsbericht des Prüfungsverbands vor, so genügt seitens des Aufsichtsrats in der Regel eine Plausibilitätsprüfung

der hierin enthaltenen Angaben und Ausführungen. Zu diesem Zweck ist jedem Mitglied des Aufsichtsrats ein Exemplar des Prüfungsberichts zuzuleiten und von diesem zur Kenntnis zu nehmen (§ 58 Abs. 3 Satz 2 GenG). Finden sich im Bericht Beanstandungen des Prüfers, so ist der Aufsichtsrat verpflichtet, diesen nachzugehen.

## 5.2 Das Überwachungsobjekt

Gegenstand der Überwachung seitens des Aufsichtsrats ist die Geschäftsführung des Vorstandes. Dies erfasst nicht nur Handlungen und Unterlassungen, die unmittelbar dem Vorstand zuzurechnen sind; der Überwachung unterliegen vielmehr auch Leitungsentscheidungen nachgeordneter Ebenen unter der Organisationshoheit des Vorstandes, soweit hiermit – voraussichtlich – spürbare Rückwirkungen auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit oder wesentliche Teilbereiche verbunden sind<sup>87</sup>. Insofern erstreckt sich die Überwachung des Aufsichtsrats auch auf die Leitungsvorgaben hinsichtlich der Aufbau- und Ablauforganisation unternehmensbezogener Prozesse. Allerdings obliegt es dem Aufsichtsrat nicht, die Mitarbeiter der Genossenschaft zu überwachen<sup>88</sup>. Ihm kommt eine eigene Personalkompetenz somit lediglich im Hinblick auf die Bestellung und Anstellung des Vorstandes zu. Die Überwachung der Mitarbeiter ist allein Aufgabe des Vorstands als organschaftlichem

Vertreter der Genossenschaft und damit des Arbeitgebers. Insofern fällt jedoch die Personalführung durch den Vorstand in die Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats<sup>89</sup>.

Dabei orientiert sich der Kontrollmaßstab sowohl an der Rechtmäßigkeit, wie auch an der Zweckmäßigkeit, insbesondere der Wirtschaftlichkeit, des Vorstandshandelns. Insofern gehört es zu den Kardinalpflichten des Aufsichtsrats, darauf zu achten, dass sich die Geschäftsführung des Vorstandes in den Grenzen des Gesetzes und der Satzung bewegt<sup>90</sup>. Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Fördergrundsatz gem. § 1 Abs. 1 GenG zu. Der Aufsichtsrat hat folglich sorgfältig zu prüfen, ob die seitens des Vorstandes getätigten Rechtsgeschäfte unmittelbar oder mittelbar förderwirksam zugunsten der Mitglieder sind und ob die satzungsrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen des Nichtmitgliedergeschäfts eingehalten werden<sup>91</sup>. Dies gilt

<sup>87</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 6; Bauer § 38 Rn. 16.

<sup>88</sup> Bauer § 38 Rn. 29; Beuthien § 38 Rn. 4; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 5

<sup>89</sup> Zutreffend: Bauer § 38 Rn. 29.

<sup>90</sup> BGH ZIP 2004, S. 407 ff., 408.

<sup>91</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 6; Bauer § 38 Rn. 18; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 1; Beuthien § 38 Rn. 2.

auch im Hinblick auf die geschäftliche Betätigung von Beteiligungsgesellschaften (siehe alsbald unten). Darüber hinaus erfasst die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats auch das seitens des Vorstands einzurichtende „risikoorientierte Frühwarnsystem“ (§ 91 Abs. 2 AktG), sowie die übrigen Bestandteile des „Risikomanagement“ unter Einschluss des „Compliance“. Rechts- und Satzungsverstöße des Vorstandes darf der Aufsichtsrat dabei auf keinen Fall hinnehmen. Er ist vielmehr verpflichtet, auf deren unverzügliche Beseitigung hinzuwirken und zugleich sicherzustellen, dass diese künftig unterbleiben<sup>92</sup>. Sind durch Handlungen oder Unterlassungen des Vorstandes bereits Vermögensbeeinträchtigungen zulasten der Genossenschaft eingetreten, so ist der Aufsichtsrat grundsätzlich verpflichtet, die hieraus resultierenden Schadensersatzansprüche gegenüber den Vorstandsmitgliedern (§ 34 Abs. 2 GenG) im Wege der Klage geltend zu machen<sup>93</sup>. Ein unternehmerisches Ermessen kommt ihm insofern nicht zu. Verletzt der Aufsichtsrat seine dahingehende Überwachungspflichten oder unterlässt er die Durchsetzung realisierbarer Schadensersatzforderungen gegenüber Vorstandsmitgliedern, so haben die Aufsichtsratsmitglieder für die hieraus resultierenden Folgen gegenüber der Genossenschaft haftungsrechtlich als Gesamtschuldner einzustehen (§§ 41, 34 GenG). Stellen sich bei der Bewertung des seitens des Aufsichtsrats zu beurteilenden Sachverhalts komplexe oder schwierige Fragen rechtlicher, steuerlicher,

betriebswirtschaftlicher oder technischer Art, welche der Aufsichtsrat mit eigenen Mitteln nicht bewältigen kann, so ist er ausnahmsweise entsprechend § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG sowie nach § 25 Abs. 7 Satz 2 MusterS berechtigt, sich zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht sachverständiger Dritter zu bedienen, und im Namen sowie mit Wirkung für die Genossenschaft eine entsprechende vertragliche Vereinbarung abzuschließen. Er hat dabei dafür Sorge zu tragen, dass die betrauten Sachverständigen ihrerseits zu Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Im Übrigen erstreckt sich die Überwachungspflicht nicht nur auf die Genossenschaft, sondern erfasst entsprechend § 90 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 3 AktG auch deren Beteiligungen, insbesondere Tochtergesellschaften. Dies gilt, soweit es die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Tochtergesellschaft zur Genossenschaft betrifft, unabhängig von dem Umstand, ob die Tochtergesellschaft über einen eigenen Aufsichtsrat verfügt und erstreckt sich insbesondere auf die Bindung der Tochtergesellschaft an den Fördergrundsatz (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 GenG). Allerdings kommt dem Aufsichtsrat und seinen Mitgliedern kein unmittelbarer Auskunftsanspruch gegenüber den Organen oder Mitarbeitern der Tochtergesellschaft zu. Ansprechpartner ist somit auch in diesem Falle allein der Vorstand der Genossenschaft als Vertreter des Gesellschafters. Handelt es sich bei der Tochter – wie in der Regel – um eine

<sup>92</sup> BGH ZIP 2004, S: 407 ff., 408.

<sup>93</sup> BGHZ 135, S. 244 ff., 254 f. = NJW 1997, S. 1926 ff., 1927 f.; BerlKomm/Keßler § 41 Rn. 15; Bauer § 41 Rn 15; Beuthien § 41 Rn. 15; Lang/Weidmüller/Schaffland § 41 Rn. 31.

GmbH, so kann allerdings in deren Satzung eine Überwachungsbefugnis oder ein Auskunftsrecht zugunsten des Aufsichtsrats der Genossenschaft verankert werden<sup>94</sup>.

Richtet man den Blick auf die zeitliche Dimension der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, so ist diese – entgegen einer verbreitet geübten Praxis – nicht primär vergangenheitsorientiert, sondern erstreckt sich vordringlich auf eine zukunftsgerichtete, die Planungen des Vorstands begleitende Kontrolle. So betont denn § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG hinsichtlich der Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat:

*„Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat zu berichten über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzlich Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung), wobei auch Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen unter Angaben von Gründen einzugehen ist“.*

Zwar bezieht sich die Regelung im Lichte ihrer systematischen Verortung zunächst auf die Aktiengesellschaft, doch besteht weitgehend Einigkeit, dass die hier zum Ausdruck gelangenden Grundsätze ordnungsmäßiger Aufsichtsratskontrolle und Berichterstattung auch im Rahmen der Genossenschaft die beabsichtigte Geschäftspolitik des Vorstands und damit die grundsätzlichen Fragen der Unternehmensplanung, insbesondere die Finanz-, Investitions- und Per-

sonalplanung erfassen<sup>95</sup>. Insofern obliegt es dem Vorstand, den Aufsichtsrat in einem möglichst frühen Stadium in seine Planungen einzubinden (siehe hierzu auch: § 23 Abs. 3 Satz 1 MusterS). Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass der Aufsichtsrat nur im Planungsstadium in der Lage ist, die zu erwartende Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des Vorhabens zu überprüfen und gegebenenfalls Korrekturen anzuregen. Dies ändert selbstverständlich nichts daran, dass der Aufsichtsrat Überwachungs- und nicht Geschäftsführungsorgan ist und ihm keine Weisungsbefugnis gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes zukommt. Auch soweit der Aufsichtsrat im Rahmen eines Zustimmungsvorbehalts in Entscheidungen der Geschäftsführung eingebunden ist, dient dies in erster Linie der vorbeugenden Kontrolle des Vorstandshandelns. Dem Aufsichtsrat ist es somit verwehrt, die Planungen des Vorstands durch eigene Vorschläge zu substituieren. Dies hindert ihn jedoch nicht daran, die Planungen des Vorstands kritisch zu begleiten.

Erfasst die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats somit primär die Planungen des Vorstandes und die beabsichtigte Geschäftspolitik, so obliegen ihm zugleich die Überwachung der Umsetzung und damit die Planungskontrolle. Folglich ist der Vorstand entsprechend § 90 Abs.1 Satz 1 Nr.1 AktG verpflichtet, Planabweichungen gegenüber dem Aufsichtsrat in transparenter Weise offenzulegen und deren Ursachen nachvollziehbar zu begründen. Der Aufsichtsrat ist

<sup>94</sup> BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 8; Bauer § 38 Rn. 28.

<sup>95</sup> BGHZ 114, S. 127 ff., 129 f.; BerlKomm/Keßler § 38 Rn. 7; Bauer § 38 Rn. 16; Beuthien § 38 Rn. 2; Müller § 38 Rn. 3.

seinerseits gehalten, die angegebenen Gründe zumindest einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Ergeben sich aus Sicht des Aufsichtsrats Divergenzen oder Widersprüche, so ist dieser verpflichtet, gegebenenfalls ergänzende Auskünfte einzuholen oder Einsicht in die entsprechenden Unterlagen zu nehmen bzw. eine Prüfung seitens des Verbands oder durch sachverständige Dritte in die Wege zu leiten.

Sieht man hiervon ab, so ist der Aufsichtsrat zu einer „flächendeckenden“ Kontrolle des Vorstandshandelns weder verpflichtet noch

in der Lage. Er ist somit nicht gehalten, jede einzelne Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Vielmehr ist der Aufsichtsrat berechtigt, im Rahmen einer vorzunehmenden Risikoanalyse Prüfungsschwerpunkte zu bilden und sich bezüglich des laufenden Geschäfts auf Stichprobenkontrollen zu beschränken<sup>96</sup>.

### 5.3 Aufsichtsrats- und Vorstandsanstellungsvertrag

#### 5.3.1 Normative Vorgaben hinsichtlich der Vorstandsvergütung

Gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG liegt die Vertretung der Genossenschaft gegenüber den Mitgliedern des Vorstands zwingend in den Händen des Aufsichtsrats. Dies betrifft vor allem den Abschluss, die Änderung und die Aufhebung sowie die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags. Demgegenüber liegt die Zuständigkeit hinsichtlich der „außerordentlichen“, d.h. regelmäßig: „fristlosen Kündigung“ der Vorstandsmitglie-

der gem. §§ 24 Abs. 3 Satz 2, 40 GenG in der alleinigen Zuständigkeit der Generalversammlung, soweit nicht die Satzung nach § 24 Abs. 2 Satz 2 GenG auch die Zuständigkeit hinsichtlich der Abberufung der Vorstandsmitglieder auf den Aufsichtsrat verlagert<sup>97</sup>. Dies folgt zwangsläufig aus dem Umstand, dass die außerordentliche Kündigung notwendig zum Erlöschen der Organstellung führt.

<sup>96</sup> Bauer § 38 Rn. 31; Beuthien § 38 Rn. 5; Lang/Weidmüller/Schaffland § 38 Rn. 2; Müller § 38 Rn. 7; siehe auch BGHZ 69, S. 207 ff., 213 zur AG.

<sup>97</sup> Bauer § 24 Rn. 246

Die aus der gesetzlichen Kompetenzzuweisung fließende Regelungszuständigkeit des Aufsichtsrats hinsichtlich der Vorstandsverträge erfasst dabei insbesondere die Vorstandsvergütung. Entsprechend § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG in der Fassung des Vorstandsvergütungsangemessenheitsgesetzes (VorstAG)<sup>98</sup> obliegt die „Festsetzung der Gesamtvergütung des einzelnen Vorstandsmitglieds“ stets dem Aufsichtsratsplenum. Über den Anstellungsvertrag und die hierin festgesetzte Vergütung entscheidet der Aufsichtsrat durch formellen Beschluss mit der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen. Eine konkludente oder stillschweigende Zustimmung zum Anstellungsvertrag kommt nicht in Betracht. Im Rahmen der Beschlussfassung ist jedem Aufsichtsratsmitglied die Möglichkeit zu eröffnen, sich über die wesentlichen Vertragsbestimmungen, insbesondere die Höhe der Vergütung und darüber hinausgehende Zusagen hinreichend zu unterrichten. Weder durch die Satzung noch durch die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats kann die Entscheidungszuständigkeit auf einen Aufsichtsratsausschuss oder ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied, beispielsweise den Aufsichtsratsvorsitzenden, übertragen werden<sup>99</sup>. Insofern gilt es, der Gesamtverantwortung aller Aufsichtsratsmitglieder für die Ausgestaltung des Vorstandsanstellungsvertrags Rechnung zu tragen. Diese haben in entsprechender Anwendung von § 87 Abs. 1 Satz 1 AktG folglich dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge in einem an-

gemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Genossenschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen<sup>100</sup>. Insofern hat der Aufsichtsrat bei der Ausgestaltung der Vorstandsbezüge vor allem zu gewährleisten, dass diese nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Geschäftsführung leistungsbezogen ausgerichtet sind. Dies erfordert regelmäßig die Festsetzung objektiver Leistungskriterien und eine Bewertung der Leistung einzelner Vorstandsmitglieder sowie der Leistungen des Gesamtvorstandes seitens des Aufsichtsrats. Soweit es den Verweis auf die „übliche Vergütung“ betrifft, erfolgt deren Ermittlung im Wege eines „horizontalen Vergleichs“ mit Unternehmen gleicher Branche und gleicher Größe sowie einer „vertikalen Betrachtung“ unter Berücksichtigung der internen Vergütungsstruktur des genossenschaftlichen Unternehmens. Soweit es den horizontalen Vergleich betrifft, kann hierbei gegebenenfalls auf Orientierungsdaten des zuständigen Prüfungsverbands zurückgegriffen werden<sup>101</sup>. Hinsichtlich des vertikalen Vergleichs liegt es nahe, vor allem dem Abstand zur Vergütungsstruktur der dem Vorstand nachgelagerten Leitungsebene Rechnung zu tragen. Insofern gilt es zu berücksichtigen, dass die Bestellung zum Vorstandsmitglied sowie dessen Anstellung regelmäßig für einen begrenzten Zeitraum erfolgen und seitens der Organmitglieder kein Anspruch auf Wiederbestellung

<sup>98</sup> BGBl. I. S. 2509.

<sup>99</sup> BerlKomm/Keßler § 24 Rn. 48; Beuthien § 36 Rn. 28, § 39 Rn. 2; ders. NZG 2014, S. 1292 ff.; einschränkend: Bauer § 24 Rn. 121, bei Ermächtigung seitens der Satzung; ablehnend: Lang/Weidmüller/Schaffland § 24 Rn. 48, § 38 Rn. 47; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 24 Rn. 32, § 36 Rn. 28.

<sup>100</sup> BerlKomm/Keßler § 24 Rn. 55; Bauer § 24 Rn. 142 f.; Beuthien § 24 Rn. 14; Lang/Weidmüller/Schaffland § 24 Rn. 51; Müller § 24 Rn. 46; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 24 Rn. 37.

<sup>101</sup> In diesem Sinne auch: Bauer § 24 Rn. 142a.

besteht. Zudem sind Vorstandsmitglieder mangels Weisungsbindung (§ 27 Abs. 1 Satz 1 GenG) keine Arbeitnehmer, so dass die Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts auf diese nicht zur Anwendung gelangen. Letztlich geht die haftungsrechtliche Verantwortung des Vorstands gem. § 34 Abs. 2 GenG deutlich über die seitens der Rechtsprechung des BAG eingeschränkte Haftung der abhängig Beschäftigten hinaus. Im Übrigen folgt das Verbot einer „*unangemessen hohen Vergütung*“ der Vorstandsmitglieder bereits aus der unabdingbaren Vermögensbetreuungspflicht des Aufsichtsrats<sup>102</sup>. So hat der BGH in seiner Entscheidung vom 17.3.2008<sup>103</sup> nachdrücklich betont, Aufsichtsrat und Vorstand seien gehalten, mit dem Vermögen der Genossenschaft sorgsam umzugehen. Allerdings gilt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Festsetzung der Vorstandsvergütung eine „*unternehmerische Entscheidung*“ im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG

darstellt. Dem Aufsichtsrat kommt folglich bei deren Bemessung ein eigenständiger Ermessensspielraum zu, der nur in eingeschränktem Umfange einer gerichtlichen Überprüfung unterliegt<sup>104</sup>.

Sieht man hiervon ab, so erfassen die normativen Vorgaben hinsichtlich der Vorstandsvergütung gem. § 87 Abs. 2 Satz 2 AktG auch das Ruhegehalt sowie gegebenenfalls Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art. Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach der Festsetzung der Bezüge so, dass die Weitergewährungen der Bezüge unbillig für die Gesellschaft wäre, so soll der Aufsichtsrat die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen (§ 87 Abs. 2 Satz 1 AktG). In diesem Falle kann das Vorstandsmitglied seinen Anstellungsvertrag für den Schluss des nächsten Kalendervierteljahres mit einer Kündigungsfrist von 6 Wochen kündigen (§ 87 Abs. 2 Satz 4 AktG).

### 5.3.2 Zielvereinbarungen

Auch soweit dem Aufsichtsrat in den Grenzen des VorstAG ein weites Ermessen hinsichtlich der Ausgestaltung der Vorstandsvergütung zukommt, gilt es zu beachten, dass die seitens des Gesetzes vorgegebene Kompetenzordnung durch den Anstellungsvertrag nicht durchbrochen werden darf. Dies erfasst insbesondere die durch § 27 Abs.1 Satz1 GenG gewährleistete Weisungsfreiheit des Vorstands gegenüber dem

Aufsichtsrat. Als problematisch erweisen sich hierbei vor allem „*Zielvereinbarungen*“ zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, welche Prämienzusagen (Boni) zugunsten der Vorstandsmitglieder beim Erreichen bestimmter Erfolgsziele zum Gegenstand haben<sup>105</sup>. Zwar entsprechen diese als leistungsorientierte Anreize grundsätzlich den auch für Genossenschaften geltenden Anforderungen von § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, doch ist

<sup>102</sup> Siehe hierzu: BGH ZIP 2006, S. 323 = NJW 2006, S. 522 – „*Mannesmann*“; Bauer § 24 Rn. 143a.

<sup>103</sup> BGH ZIP 2008, S. 1114 ff., 1116.

<sup>104</sup> BerlKomm/Keßler § 24 Rn 55.

<sup>105</sup> BerlKomm/Keßler § 24 Rn. 60; MüKoAktG/Spindler, § 87 Rn. 96.

sicherzustellen, dass ihre konkrete Ausgestaltung die Leitung der Genossenschaft nicht letztlich in die Hände des Aufsichtsrats legt. Die Zielvorgaben müssen folglich so ausgestaltet sein, dass sie dem autonomen Entscheidungsspielraum des Vorstandes angemessen Rechnung tragen. So ist es zu-

lässig, die Leistungsprämie an die Kostensenkung des Geschäftsbetriebs zu knüpfen, unzulässig wäre demgegenüber eine Vereinbarung, wonach der Vorstand sich zum Abbau des Personals verpflichtet. Die Art und Weise der Zielerreichung liegt somit im Leitungsermessen der Vorstandsmitglieder.

## 6. Die Generalversammlung

### 6.1 Die Generalversammlung (Vertreterversammlung) als Grundlagenorgan

Mit und innerhalb der Generalversammlung nehmen die Mitglieder an der Willensbildung der Genossenschaft teil. Gleiches gilt bei größeren Genossenschaften (§ 43a Abs. 1 GenG) für die als Repräsentanten der Mitglieder gewählten Vertreter im Rahmen der Vertreterversammlung (§ 43a GenG). Die Entscheidung über die Einführung oder Abschaffung der Vertreterversammlung liegt dabei gem. § 43a Abs. 1 und Abs. 7 GenG zwingend in den Händen der Generalversammlung. So ist gem. § 43a Abs. 7 Satz 1 GenG die Generalversammlung zur Beschlussfassung über die Abschaffung der Vertreterversammlung unverzüglich einzuberufen, wenn dies von mindestens einem Zehntel der Mitglieder oder dem in der Satzung bestimmten geringeren Teil in Textform beantragt wird.

Im Lichte der gesetzlichen Kompetenzzuweisung handelt es sich bei der Generalversammlung um ein Grundlagenorgan, dem vor allem zentrale Strukturentscheidungen im

Kontext der genossenschaftlichen Leitungsverfassung zugewiesen sind. Dies betrifft insbesondere Satzungsänderungen (§ 16 GenG), Umwandlungsvorgänge nach Maßgabe des UmwG, die Vermögensübertragung gem. § 179a AktG sowie Strukturänderungen sonstiger Art, durch welche die Substanz der Mitgliedschaft in einer Weise berührt wird, die ohne eine vorherige positive Willensbekundung der Generalversammlung den Eingriff als nicht hinnehmbar erscheinen lassen<sup>106</sup> (siehe ausführlich oben 2.3.4). Gleiches gilt für den Beitritt zum oder den Austritt aus dem genossenschaftlichen Prüfungsverband. Da die Mitgliedschaft im Prüfungsverband zwingende Voraussetzung für die Existenz einer eingetragenen Genossenschaft ist und die genossenschaftliche Verbandsprüfung nicht zuletzt im Interesse der Mitglieder erfolgt, bedarf der Verbandswechsel zwingend eines zustimmenden Mehrheitsvotums der Generalversammlung und liegt nicht in der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> Siehe hierzu: BGHZ 159, S. 30 ff. 37 ff., 41 = NJW 2004, S. 1860 ff. – „Gelatine“; BGHZ 83, S. 122 ff. – „Holzmüller“.

<sup>107</sup> Bauer § 54a Rn. 4.

Darüber hinaus beschließt die Generalversammlung zwingend und unentziehbar über die Wahl und Abwahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 36 GenG), die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verwendung des Jahresüberschusses oder die Deckung eines Jahresfehlbetrags sowie über die Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats (§ 48 Abs. 1 GenG). Soweit es die Zuständigkeit der Generalversammlung für die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder betrifft (§ 24 Abs. 2 Satz 1 und 2 GenG), kann diese durch die Satzung auf ein anderes Organ, insbesondere den Aufsichtsrat, übertragen werden. Demgegenüber liegen Abschluss, Änderung sowie die ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags der Vorstandsmitglieder gem. § 39 GenG zwingend in den Händen des Aufsichtsrates. Etwas anderes gilt gem. §§ 24 Abs. 3 Satz 2, 40 GenG nur hinsichtlich Abberufung und außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund. Hier verbleibt es gem. §§ 24 Abs. 3 Satz 2, 40 GenG bei der unabdingbaren Zuständigkeit der Generalversammlung (siehe oben 5.3.1).

Auch soweit man die Generalversammlung als oberstes Willensbildungs- und Entscheidungsorgan der Genossenschaft ansieht, gilt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dieser seit dem Inkrafttreten der Genossenschaftsnovelle 1973 keine Zuständigkeit in Fragen der Geschäftsführung (mehr) zukommt. Auch die Genossenschaftsnovelle 2006 hat hier keine entscheidende Änderung bewirkt, wenn diese auch partiell die Mitwirkung der Mitglieder gestärkt hat (siehe unten 6.2). Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG leitet der Vorstand die Genossenschaft unter ei-

gener Verantwortung, ohne Bindung an Weisungsbeschlüsse oder geschäftspolitische Rahmenvorgaben der Generalversammlung oder anderer Organe. Eine Bindung des Vorstandes durch Beschlüsse der Generalversammlung kommt somit nur unter der Voraussetzung in Betracht, dass diese in Form einer Satzungsregelung ergehen und im Genossenschaftsregister eingetragen sind (16 Abs. 6 GenG). Darüber hinaus gilt es zu berücksichtigen, dass im Lichte der Leitungsautonomie des Vorstandes unter Beachtung des Grundsatzes der formellen Satzungsstrenge (§ 18 Satz 2 GenG) eine Bindung des Vorstandes an „Geschäftsführungsbeschlüsse“ anderer Organe oder die Verlagerung der Leitungsbefugnis auf die Generalversammlung oder den Aufsichtsrat nicht in Betracht kommt. Eine entsprechende Satzungsregelung wäre nicht eintragungsfähig und folglich nichtig. Lediglich für bestimmte Sachverhalte können einzelne durch die Satzung in konkreter Weise bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, an die vorherige Zustimmung der Generalversammlung gebunden werden. Zudem darf die „Dichte“ statuarischer Zustimmungsvorbehalte nicht so bemessen sein, dass dem Vorstand kein autonomer Entscheidungsspielraum im Rahmen seiner Geschäftsführung verbleibt. Die schließt es seitens der Generalversammlung allerdings nicht aus, den Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats durch Beschluss Empfehlungen zu erteilen oder Willensbekundungen zu verlautbaren, die jedoch keine bindende Kraft entfalten.

Auch die unmittelbare Kontrolle des Vorstandshandelns liegt nach der Kompetenzordnung

des Genossenschaftsgesetzes allein in den Händen des Aufsichtsrats (§ 38 Abs. 1 GenG) und ist somit der Generalversammlung entzogen<sup>108</sup>. Etwas anderes gilt gem. § 9 Abs. 1 Satz 3 GenG nur für Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern, die gem. ihrer Satzung auf einen Aufsichtsrat verzichten. Die Generalversammlung ist zudem nicht befugt, dem Aufsichtsrat hinsichtlich der ihm übertragenen Aufgaben Weisung zu erteilen. Auch eine Bindung einzelner Maßnahmen des Aufsichtsrats an die Zustimmung der Generalversammlung scheidet mangels einer gesetzlichen Ermächtigung aus<sup>109</sup>. Entzieht die Generalversammlung dem Aufsichtsrat oder einzelnen seiner Mitglieder das Vertrauen, so bleibt lediglich die Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung einzelner oder sämtlicher Organwalter. Der entsprechende Beschluss bedarf dabei gem. § 36 Abs. 3 Satz 2 GenG einer qualifizierten Dreiviertelmehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen, jedoch weder eines Rechtfertigungsgrundes noch

einer Begründung<sup>110</sup>. Die Satzung kann eine größere, jedoch keine geringere Mehrheit vorsehen; doch darf hierdurch die Möglichkeit einer vorzeitigen Abberufung nicht praktisch ausgeschlossen werden<sup>111</sup>. Auch ein genereller Ausschluss der vorzeitigen Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Satzung kommt nicht in Betracht. Im Rahmen der Beschlussfassung der Generalversammlung ist das abzuberufende Mitglied nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen<sup>112</sup>. Ihm steht jedoch kein Anspruch auf rechtliches Gehör vor der Generalversammlung zu, doch steht es der Generalversammlung oder ihrem Leiter frei, dem Aufsichtsratsmitglied rechtliches Gehör zu gewähren<sup>113</sup>. Sieht man hiervon ab, so bleiben die Mitglieder der Generalversammlung darauf verwiesen, sich im Rahmen des ihnen zukommenden Auskunftsrechts (vgl. § 37 MusterS) gegenüber dem Aufsichtsrat von der Erfüllung der Überwachungspflicht durch die Organmitglieder zu überzeugen.

<sup>108</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 8; Bauer § 43 Rn. 6; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 43 Rn. 5.

<sup>109</sup> Vgl. Bauer § 43 Rn. 6.

<sup>110</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 74; Bauer § 36 Rn. 239; Beuthien § 36 Rn. 23; Müller § 36 Rn. 39.

<sup>111</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 75; Bauer § 36 Rn. 241.

<sup>112</sup> BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 75; Bauer § 36 Rn. 242.

<sup>113</sup> BGH NJW 1960, S. 1861; BerlKomm/Keßler §§ 36, 37 Rn. 74; Bauer § 36 Rn. 244; Beuthien § 36 Rn. 23; Lang/Weidmüller/Schaffland § 36 Rn. 79; Müller § 36 Rn. 39.

## 6.2 Die Mitwirkung der Mitglieder (Vertreter) in der Generalversammlung (Vertreterversammlung)

### 6.2.1 Die Einberufung der Generalversammlung

Gem. § 44 Abs. 1 GenG wird die Generalversammlung durch den Vorstand einberufen, soweit nicht nach der Satzung oder dem Gesetz auch andere Personen dazu befugt sind. So hat der Aufsichtsrat (§ 38 Abs. 2 Satz 1 GenG) ebenso wie der Vorstand (§ 44 Abs. 2 GenG) eine Generalversammlung einzuberufen, wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich ist. Nach Maßgabe der MusterS liegt die Einberufung der General- oder Vertreterversammlung in der Regel in den Händen des Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 33 Abs. 1 MusterS). Das Einberufungsrecht des Prüfungsverbandes gem. § 60 GenG bleibt hiervon unberührt.

Soweit es die Form der Einberufung betrifft, bestimmt sich diese nach Maßgabe der Satzung (§§ 6 Nr. 4, 46 GenG). Die Einladung muss den Ort und den Zeitpunkt der Generalversammlung eindeutig benennen. Mit der Einladung ist zudem grundsätzlich die Tagesordnung mitzuteilen (§ 46 Abs. 1 Satz 2 GenG, § 33 Abs. 2 Satz 1 MusterS). Ist diese nicht in der Einladung enthalten, so muss sie mindestens eine Woche vor Durchführung der Versammlung angekündigt werden. Sie bedarf hierbei nicht zwingend der Form der Einladung. Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der durch die Satzung vorgesehenen Weise mindestens eine Woche vor der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden, wenn und soweit nicht alle Mitglieder oder Vertreter anwesend sind (§ 46 Abs. 2 GenG).

Dennoch gefasste Beschlüsse unterliegen der Anfechtung gem. § 51 GenG. Darüber hinaus ist die Tagesordnung einer Vertreterversammlung allen Mitgliedern durch Veröffentlichung in den Genossenschaftsblättern oder im Internet unter der Adresse der Genossenschaft oder durch unmittelbare schriftliche Benachrichtigung bekannt zu machen (§ 46 Abs. 1 Satz 3 GenG).

Richtet man das Augenmerk auf die Zielsetzungen des Gesetzgebers im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 2006, so waren diese vor allem von dem Bemühen geprägt, die Teilhabe der Mitglieder in der Genossenschaft zu stärken<sup>114</sup>, auch wenn die Ergebnisse hinter den zunächst gehegten Erwartungen deutlich zurückgeblieben sind. Erleichtert wurde gegenüber dem status quo ante nicht zuletzt die Einberufung der Generalversammlung durch die Mitglieder. Gem. § 45 Abs. 1 Satz 1 GenG muss die Generalversammlung *„unverzüglich einberufen werden, wenn mindestens ein Zehntel der Mitglieder oder der in der Satzung hierfür bezeichnete geringere Teil in Textform unter Anführung des Zwecks und der Gründe die Einberufung verlangt“*. Zwar sah der Gesetzesentwurf ursprünglich vor, dass in jedem Falle 150 Mitglieder für das Einberufungsverlangen ausreichen, doch ist der Gesetzgeber dem nicht gefolgt. Zur Einberufung berechtigt sind grundsätzlich alle Mitglieder unter Einschluss der Vertreter mit Ausnahme derjenigen, an die gem. § 68 Abs. 2 Satz 1 GenG bereits der eingeschrie-

<sup>114</sup> Siehe hierzu: BerlKomm/Keßler, Einleitung Rn. 27 ff.: Keßler/Herzberg, Das neue Genossenschaftsrecht, 2006, 9 ff.

bene Brief hinsichtlich des Ausschließungsbeschlusses abgesandt worden ist. Maßgeblich für die Einhaltung des Quorums ist insofern die Zahl der Mitglieder im Zeitpunkt der Antragstellung<sup>115</sup>.

Verfügt die Genossenschaft über eine Vertreterversammlung, so ist allerdings strittig, ob auch zehn Prozent der Vertreter zu deren Einberufung berechtigt sind. So betont *Beuthien*, bestehe eine Vertreterversammlung, so trete diese gem. § 43a Abs. 1 GenG in vollem Umfang an die Stelle der Generalversammlung, mit der Folge, dass das Quorum auch für die Vertreter Geltung beanspruche<sup>116</sup>. Dies erscheint nicht überzeugend, da den Vertretern als Organmitgliedern der Genossenschaft nicht zwangsläufig die Befugnisse zustehen, welche der Gesetzgeber den Mitgliedern bei der Wahrnehmung ihrer Minderheitsrechte zugewiesen hat. Wie vielmehr § 45 Abs. 1 Satz 2 GenG verdeutlicht, bleiben die Mitgliederrechte auch bei Bestehen einer Vertreterversammlung unberührt. Insofern differenziert die gesetzliche Regelung deutlich zwischen den für alle Mitglieder geltenden Rechten und den aus der Organstellung fließenden Befugnissen der Vertreter. Dies hat das KG Berlin bereits hinsichtlich der Rechtslage vor dem Inkrafttreten der Genossenschaftsnovelle 2006 ausdrücklich anerkannt<sup>117</sup>. Angesichts des evidenten Umstandes, dass es dem Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>118</sup> im Wesentlichen

um eine „*Stärkung der Minderheitsrechte der Mitglieder*“ zu tun war, kann kaum davon ausgegangen werden, dass er die durch die Entscheidung des KG aufgeworfene Streitfrage übersehen hat. Die Frage, unter welcher Voraussetzung eine Minderheit der Vertreter zur Einberufung der Vertreterversammlung berechtigt ist, wird somit durch § 45 Abs. 1 Satz 1 GenG nicht entschieden und bleibt folglich einer ausdrücklichen Satzungsregelung durch die Vertreterversammlung vorbehalten<sup>119</sup>. Nach Maßgabe von § 33 Abs. 4 der MusterS muss somit die Vertreterversammlung unverzüglich einberufen werden, „*wenn der zehnte Teil der Mitglieder oder der dritte Teil der Vertreter dies in einer in Textform abgegebenen Eingabe unter Anführung des Zwecks und der Gründe verlangt*“.

Der Antrag auf Einberufung der Generalversammlung seitens der Mitglieder bedarf der Textform (§ 126b BGB); er kann somit sowohl schriftlich als auch in elektronischer Form, beispielsweise via E-Mail oder durch Übergabe eines Datenträgers, erfolgen. Eine eigenhändige Unterschrift der Mitglieder ist demgegenüber nicht erforderlich. Adressat des Antrags ist die Genossenschaft; dabei genügt es, wenn der Antrag dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat sowie im Geltungsbereich der MusterS dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats zugeht<sup>120</sup>. Im Antrag sind der Zweck und die Gründe der Einberufung zu bezeichnen. Rechtlich ausformulierte Be-

<sup>115</sup> *Bauer* § 45 Rn. 4; *Müller* § 45 Rn. 7.

<sup>116</sup> So *Bauer* § 45 Rn. 14; *Beuthien* § 45 Rn. 1.

<sup>117</sup> NZG 1998, S. 641 ff. = NJW-RR 1999, S. 1488.

<sup>118</sup> BT-Drucks. 16/1025 zu § 45 GenG.

<sup>119</sup> *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff. Rn. 19; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* § 45 Rn. 5.

<sup>120</sup> *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff. Rn. 20; *Bauer* § 45 Rn. 5; *Beuthien* § 45 Rn. 2.

schlussanträge oder Tagesordnungspunkte sind insofern nicht erforderlich; vielmehr obliegt es dem Einberufungsorgan, gegebenenfalls eine ergänzende Formulierungshilfe zu leisten<sup>121</sup>. Im Übrigen ist es nicht zwingend erforderlich, dass die Einberufung einen Beschlussantrag betrifft, es erweist sich vielmehr als ausreichend, wenn das Einberufungsverlangen auf Erteilung von Auskünften durch den Vorstand oder Aufsichtsrat oder auf die Diskussion bestimmter, die Genossenschaft betreffender Fragen, gerichtet ist<sup>122</sup>. Ist Gegenstand des Einberufungsantrags ein Beschlussantrag, so muss dieser allerdings in die gesetzlich oder statuarisch begründete Zuständigkeit der Generalversammlung fallen. Der Antrag ist folglich unzulässig, wenn und soweit der Beschlussantrag auf eine Geschäftsführungsmaßnahme gerichtet ist, die gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG in der alleinigen Zuständigkeit des Vorstandes steht<sup>123</sup>. Anstelle der Einberufung kann ein Zehntel der Mitglieder auch die Ankündigung zusätzlicher Tagesordnungspunkte verlangen (§ 45 Abs. 2 GenG); gleichgültig, ob eine ordentliche oder außerordentliche Generalversammlung bereits angekündigt oder einberufen ist. Ist das Ankündigungsverlangen zulässig, so ist die Tagesordnung der nächstfolgenden Generalversammlung entsprechend zu ergänzen.

Zur Vorbereitung der Einberufung können die Initiatoren gem. § 31 Abs. 1 Satz 1 GenG von ihrem Recht auf Einsicht in die Mitgliederliste Gebrauch machen. Dies schließt auch das Recht auf Fertigung von Abschriften und Ablichtungen ein. Darüber hinaus sind die Mitglieder berechtigt, von der Genossenschaft auf deren Kosten eine vollständige Ablichtung der aktuellen Mitgliederliste unter Einschluss der Anschriften der Genossen zu verlangen, um so die für den Einberufungsantrag erforderliche Anzahl von Unterstützern zu gewinnen. Die Organe der Genossenschaft sind folglich im Rahmen ihrer genossenschaftlichen Treuepflicht gehalten, den Antragstellern alle Angaben zur Verfügung zu stellen, welche die Mitglieder zur effektiven Ausübung ihrer Minderheitenrechte benötigen<sup>124</sup>. Datenschutzrechtliche Bedenken stehen dem nicht entgegen, da § 31 GenG den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes als verdrängende Sonderregelung vorgeht<sup>125</sup>. Eine Verpflichtung der Genossenschaft, das Sammeln von Unterschriften, beispielsweise durch die Auslegung von Unterschriftenlisten in der Geschäftsstelle der Genossenschaft zu unterstützen, besteht demgegenüber nicht<sup>126</sup>.

Dem für die Einberufung der Generalversammlung zuständigen Genossenschafts-

<sup>121</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 21; Bauer § 45 Rn. 6; Beuthien § 45 Rn. 2.

<sup>122</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 21; Bauer § 45 Rn. 6; Lang/Weidmüller/Cario § 45 Rn. 2; Müller § 45 Rn. 5.

<sup>123</sup> OLG Frankfurt WM 2005, S. 2176 zur AG; BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 21; Bauer § 45 Rn. 6.

<sup>124</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 18; Bauer § 45 Rn. 9; Beuthien § 31 Rn. 4; Lang/Weidmüller/Cario § 45 Rn. 4; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 31 Rn. 1.

<sup>125</sup> Siehe hierzu: BT-Drucks. 360/93 sowie die Stellungnahme des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/1524 zu § 31 Abs. 1 GenG; BerlKomm/Keßler, a.a.O.; Bauer, a.a.O., Lang/Weidmüller/Cario, a.a.O.

<sup>126</sup> Zutreffend: Bauer § 45 Rn. 10.

organ kommt ein angemessener Zeitraum zur Prüfung des Antrags zu. Wird dem Einberufungsverlangen nicht nach Ablauf der Prüfungsfrist entsprochen, so können die Antragsteller gem. § 45 Abs. 3 GenG durch das Registergericht zur Einberufung oder zur Ankündigung einzelner Beschlussgegenstände zur Tagesordnung berechtigt werden. Vor seiner Entscheidung hat das Gericht dem Vorstand rechtliches Gehör zu gewähren (§§ 7, 8, 34 FamFG). Gegen die Entscheidung des Gerichts findet für beide Seiten die Beschwerde statt (§§ 58, 59 FamFG), die innerhalb einer Frist von einem Monat einzulegen ist (§ 63 Abs. 1 FamFG). Desungeachtet bleiben die zuständigen Organe der Genossenschaft

berechtigt, die Einberufung selbst zu bewirken und dadurch dem Antrag den Boden zu entziehen<sup>127</sup>.

Die Kosten der Einberufung fallen der Genossenschaft zur Last. Ort und Zeitpunkt der Versammlung sind durch die zur Einberufung ermächtigten Mitglieder zu bestimmen. Allerdings sind diese nicht berechtigt, die Genossenschaft hinsichtlich des Abschlusses eines Mietvertrags über den Versammlungsraum zu vertreten. Sie können jedoch von der Genossenschaft gem. § 670 BGB Ersatz ihrer Aufwendungen sowie gegebenenfalls einen Kostenvorschuss gem. § 669 BGB verlangen<sup>128</sup>.

### 6.2.2 Das Teilnahmerecht der einberufenden Mitglieder an einer Vertreterversammlung

Mitglieder, auf deren Verlangen eine Vertreterversammlung einberufen wird, können an dieser Versammlung mit Rede- und Antragsrecht teilnehmen (§ 45 Abs. 2 GenG). Dies gilt auch für Mitglieder, auf deren Verlangen Gegenstände zur Beschlussfassung einer Vertreterversammlung angekündigt werden (§ 45 Abs. 2 Satz 2 GenG). Die Satzung kann in diesen Fällen Bestimmungen darüber treffen, wonach das Rede- und Antragsrecht in der Vertreterversammlung nur von einem oder mehreren von den teilnehmenden Mitgliedern aus ihrem Kreis gewählten Bevollmächtigten ausgeübt werden kann (§ 45 Abs. 1 Satz 3

GenG). So bestimmt § 33 Abs. 5 Satz 2 der MusterS: „Die teilnehmenden Mitglieder üben ihr Rede- und Antragsrecht in der Vertreterversammlung durch einen Bevollmächtigten aus, der aus ihrem Kreis zu wählen ist.“ Eine Vertretung durch Rechtsberater, insbesondere Anwälte oder sonstige Dritte, auch soweit es sich um Mitglieder der Genossenschaft handelt, kommt demgegenüber nicht in Betracht<sup>129</sup>. Das Stimmrecht bleibt in jedem Falle den gewählten Vertretern vorbehalten. Desungeachtet sind alle antragstellenden Mitglieder ordnungsgemäß zur Vertreterversammlung zu laden<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 24; Bauer § 45 Rn. 54; Beuthien § 45 Rn. 4; Lang/Weidmüller/Cario § 45 Rn. 19.

<sup>128</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 25; Bauer § 45 Rn. 50; Lang/Weidmüller/Cario § 45 Rn. 17; Müller § 45 Rn. 22.

<sup>129</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 69.

<sup>130</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 27, 69; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 44 Rn. 2.

### 6.2.3 Das Auskunftsrecht der Mitglieder in der Generalversammlung

Zwar fehlt im Kontext des Genossenschaftsgesetzes eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des Auskunftsrechts der Mitglieder oder Vertreter, doch besteht insofern Übereinstimmung, dass entsprechend § 131 AktG den Mitgliedern im Rahmen der Generalversammlung als unabdingbarer Bestandteil ihrer Mitgliedschaft ein Auskunftsanspruch gegenüber der Genossenschaft zukommt. Das hieraus fließende Auskunftsrecht steht ausschließlich den Mitgliedern sowie deren gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertretern und Bevollmächtigten zu. Schuldner des Auskunftsanspruchs ist die Genossenschaft. Diese hat die Auskunft grundsätzlich durch den Vorstand als ihren organschaftlichen Vertreter zu erteilen<sup>131</sup>. Soweit es den Anwendungsbereich der MusterS betrifft, begründet § 36 Abs. 1 Satz 1 MusterS darüber hinaus ein eigenständiges Auskunftsrecht gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsrats<sup>132</sup>.

Das Auskunftsrecht besteht grundsätzlich nur in der Generalversammlung. Eine vorherige Ankündigung des Auskunftsanspruchs ist nicht erforderlich. Der Vorstand ist somit verpflichtet, sich unter Berücksichtigung der Tagesordnung entsprechend vorzubereiten und die personelle und technische Unterstützung bereit zu halten, die er zur sachgemäßen Beantwortung von Fragen benötigt<sup>133</sup>. Lediglich bei sehr umfangreichen Fragen

kann erwartet werden, dass der Auskunftsberechtigte sein Verlangen dem Vorstand vorab schriftlich unterbreitet<sup>134</sup>. Allerdings bedarf es auch in diesem Falle der Wiederholung des Auskunftsverlangens in der Versammlung<sup>135</sup>. Entsprechend § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG beschränkt sich der Auskunftsanspruch auf solche Angelegenheiten, die „zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung“ erforderlich sind (siehe auch § 37 Abs. 1 MusterS). Dies erfasst im Lichte von § 131 Abs. 1 Satz 2 AktG auch „die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft (Genossenschaft) zu einem verbundenen Unternehmen“, also insbesondere Tochtergesellschaften. Die Frage, ob die verlangte Auskunft zur sachgemäßen Beurteilung geboten ist, bestimmt sich nach der Sichtweise eines „objektiv denkenden verständigen Mitglieds“ (Vertreters)<sup>136</sup>. Insofern ist es nicht entscheidend, ob zu dem konkreten Tagesordnungspunkt ein Beschluss zu fassen ist. Maßgeblich ist vielmehr, ob die begehrte Information aller Voraussicht nach einen erheblichen Einfluss auf die Willensbildung der Mitglieder oder Vertreter in der Versammlung hat<sup>137</sup>. Insofern ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen und der Einfluss auf die Entscheidungsfindung im Zweifel zu vermuten<sup>138</sup>. Soweit es die Tagesordnungspunkte „Entlastung des Vorstands“ sowie „Entlastung des Aufsichtsrats“ betrifft, sind kaum rechtliche oder tat-

<sup>131</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 73; Bauer § 43 Rn. 89; Beuthien § 43 Rn. 15; Müller § 43 Rn. 24.

<sup>132</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 73.

<sup>133</sup> BGHZ 32 S. 159 ff., 165 f.; BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 74; Bauer § 43 Rn. 91; Beuthien § 43 Rn. 15; Müller § 43 Rn. 28.

<sup>134</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 74; Bauer § 43 Rn. 92.

<sup>135</sup> LG Köln, AG 1991 S. 38.

<sup>136</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 74.

<sup>137</sup> KG AG 1994, S. 83.

<sup>138</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 74; Bauer § 43 Rn. 86; Beuthien § 43 Rn. 17; Lang/Weidmüller/Cario § 43 Rn. 32.

sächliche Verhältnisse der Genossenschaft vorstellbar, welche keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben können. Allerdings ist eine Auskunft nicht erforderlich, wenn und soweit sich die Antwort bereits aus dem Jahresabschluss, dem Lagebericht oder dem Geschäftsbericht der Genossenschaft ergibt.

Gemäß § 131 Abs. 2 Satz 1 AktG hat die Auskunft den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen (vgl. auch § 37 Abs. 1 Satz 2 MusterS). Sie muss folglich vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Für falsche Angaben und unrichtige Darstellungen trifft die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats gem. § 147 Abs. 2 Nr. 1 GenG eine strafrechtliche Einstandspflicht. Zudem haften sie den Mitgliedern sowie der Genossenschaft für den aus der Falschauskunft folgenden Schaden (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 147 Abs. 2 Nr. 1 GenG)<sup>139</sup>.

Die seitens des Vorstandes oder des Aufsichtsrats geschuldete Auskunft ist grundsätzlich in der Generalversammlung mündlich zu erteilen<sup>140</sup>. Ein Anspruch auf schriftliche Beantwortung besteht seitens der Mitglieder oder Vertreter nicht. Gleiches gilt hinsichtlich der Einsicht in die Bücher und Schriften der Genossenschaft, die gem. § 38 Abs. 1 Satz 2 GenG ausschließlich dem Aufsichtsrat zukommt<sup>141</sup>. Beabsichtigt der Vorstand von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch

zu machen, so muss er dies gegenüber der Generalversammlung kundtun. Gem. § 37 Abs. 2 der MusterS „darf die Auskunft verweigert werden, soweit

- a) die Erteilung der Auskunft nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Genossenschaft einen nicht unerheblichen Schaden zuzufügen,
- b) die Erteilung der Auskunft strafbar wäre oder eine gesetzliche, satzungsmäßige oder vertragliche Geheimhaltungspflicht verletzt würde,
- c) das Auskunftsverlangen die persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Dritten betrifft,
- d) es sich um arbeitsvertragliche Vereinbarungen mit Vorstandsmitgliedern oder Mitarbeitern der Genossenschaft handelt, oder
- e) die Verlesung von Schriftstücken zu einer unzumutbaren Verlängerung der Vertreterversammlung führen würde“.

Insofern besteht das Recht zur Auskunftsverweigerung vor allem hinsichtlich vertraulicher Planungs- und Ausschreibungsunterlagen sowie personenbezogener Daten Dritter, beispielsweise der Beschäftigten oder der Geschäftspartner. Ob und inwiefern die im Rah-

<sup>139</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 75.

<sup>140</sup> BGHZ 101 S. 15 ff.; BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 75; Bauer § 43 Rn. 90; Müller § 43 Rn. 26; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs § 43 Rn. 19; einschränkend: Lang/Weidmüller/Cario § 43 Rn. 36.

<sup>141</sup> BGH BB 1967, S. 602; BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 75; Bauer § 43 Rn. 90; Beuthien § 43 Rn. 15; Müller § 43 Rn. 28.

men des Auskunftsanspruchs geforderten Angaben vertraulicher Natur sind, ist damit nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Die Satzung kann folglich den Katalog geheimhaltungsbedürftiger Angaben nicht beliebig erweitern, insbesondere § 37 Abs. 2 lit. b MusterS erscheint insofern zu weit gefasst.

Soweit sich das Auskunftsverlangen der Mitglieder oder Vertreter auf die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern bezieht, sind diese jedenfalls insofern vom Auskunftsanspruch erfasst, wie das Gesetz oder die Satzung der Generalversammlung einzelne Personalentscheidungen zuweisen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats sowie für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern und die fristlose Kündigung ihres Anstellungsvertrags. Gleiches gilt in Bezug auf die Entlastung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat. So steht der Generalversammlung grundsätzlich ein Auskunftsrecht zu, soweit es Verträge zwischen der Genossenschaft und den Aufsichtsratsmitgliedern und die Höhe der hieraus fließenden Vergütung betrifft. Gleiches gilt in Bezug auf Nebenbeschäftigungen von Vorstandsmitgliedern sowie solche Angaben, welche die persönliche Unabhängigkeit und die fachliche Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern oder eventuell vorliegende Interessenkonflikte betreffen. Der Auskunftserteilung unterliegt auch, in welchem Umfange Aufsichtsratsmitglieder an den Sitzungen

des Aufsichtsrats teilgenommen haben. Kein Auskunftsrecht besteht allerdings hinsichtlich des Abstimmungsverhaltens einzelner Aufsichtsratsmitglieder im Aufsichtsrat, da diese ihre Entscheidung in persönlicher Verantwortung und insofern frei vom Einfluss Dritter bilden sollen<sup>142</sup>. Umstritten ist, ob der Generalversammlung ein Auskunftsrecht hinsichtlich der Vergütung der Vorstandsmitglieder zusteht. Gem. § 285 Nr. 9 lit. a HGB sind die Gesamtbezüge (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) des Vorstands im Anhang zur Bilanz offen zu legen. Einer solchen Offenlegung bedarf es gem. § 286 Abs. 4 HGB allerdings nicht, wenn sich anhand dieser Angaben die individuellen Bezüge eines Mitglieds des Vorstands feststellen lassen. Nach (noch) vorherrschender Auffassung kommt auch den Mitgliedern der Generalversammlung bzw. den Vertretern kein darüber hinaus gehendes Auskunftsrecht hinsichtlich der Vorstandsvergütung zu<sup>143</sup>. Dies gründet vor allem in dem Umstand, dass gem. § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG dem Aufsichtsrat die alleinige Vertretung der Genossenschaft gegenüber dem Vorstand, auch soweit es Fragen der Vergütung betrifft, zusteht. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn – beispielsweise aufgrund des Prüfungsberichts – begründete Zweifel an der Angemessenheit der Vorstandsvergütung bestehen. Ist dies der Fall, so sind zur Klärung des Sachverhalts die Bezüge des Vorstandsmitglieds im Rahmen eines Aus-

<sup>142</sup> BGHZ 64, S. 325 ff., 330 ff. = NJW 1975, S. 1412 ff.; BGH ZIP 2013, S. 2454 ff., 2459 Rn. 47.

<sup>143</sup> Bauer § 43 Rn. 88; Lang/Weidmüller/Cario § 43 Rn. 38; einschränkend: BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 78.

<sup>144</sup> BerlKomm/Keßler §§ 43 ff. Rn. 78, Müller § 43 Rn. 18.

kunftsverlangens offen zu legen<sup>144</sup>. Hiervon abweichend betont *Beuthien*<sup>145</sup>, der Bestimmung des § 286 Abs. 4 HGB komme lediglich bilanzrechtliche Bedeutung zu; sie solle die Organmitglieder nur vor der Neugier Dritter, nicht aber vor den gesellschaftsinternen Fragen der Mitglieder in deren Eigenschaft als wirtschaftlichen Eigentümern des Unternehmens, schützen. Da die Vorstandsmitglieder zwar auf Kosten der Genossenschaft, aber letztlich zulasten der das Unternehmensrisiko tragenden Genossenschaftsmitglieder vergütet würden, könnten sie sich nicht auf den Geheimnisschutz im Sinne des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung berufen.

Gleiches gelte in Bezug auf den Arbeitnehmerdatenschutz, da Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft keine Arbeitnehmer seien. Auch wenn diese Argumentation prima vista plausibel erscheint, gilt es dennoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Vorstandsvergütungs-offenlegungsgesetzes vom 3.8.2005<sup>146</sup> gem. § 285 Nr. 9 lit a. HGB, die individuelle Offenlegung der Vorstandsbezüge auf börsennotierte Aktiengesellschaften beschränkt und selbst im Kapitalgesellschaftsrecht keine

unbegrenzte Offenlegungspflicht vorgesehen hat. Auch im Rahmen der Genossenschaftsnovelle 2006 sah der Rechtsausschuss des Bundestags keinen Anlass, die Offenlegung der Vorstandsvergütung auf Unternehmen in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft auszudehnen.

Sieht man hiervon ab, so erstreckt sich im Gegensatz zur Aktiengesellschaft (vgl. § 131 Abs. 3 Nr. 3 und 4 AktG) das Auskunftsrecht der Mitglieder auch auf die vollständige Offenlegung stiller Reserven sowie die angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, da gem. § 48 Abs. 1 Satz 1 GenG die Feststellung des Jahresabschlusses zwingend in der alleinigen Zuständigkeit der Generalversammlung liegt. Dieser kommt somit das Letztentscheidungsrecht hinsichtlich der Bilanzpolitik der Genossenschaft zu<sup>147</sup>. Dem kommt vor allem deshalb eine entscheidende Bedeutung zu, da die Mitglieder im Falle ihres Ausscheidens – von der Regelung des § 73 Abs. 3 GenG abgesehen – nicht an den stillen Reserven sowie am Firmenwert der Genossenschaft teilhaben. Insofern tangiert die Transparenz der Vermögenslage unmittelbar das verfassungsrechtlich gewährleistete Anteilseigentum<sup>148</sup>.

<sup>145</sup> § 43 Rn. 18; ders., AG 2012, S. 867 ff. 871 f.

<sup>146</sup> BGBl. I S. 2267.

<sup>147</sup> BerlKomm/*Keßler* §§ 43 ff., Rn. 79; *Bauer* § 43 Rn. 98; *Lang/Weidmüller/Cario* § 43 Rn. 39; *Müller* § 43 Rn. 31; a.A.: *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* § 43 Rn. 20.

<sup>148</sup> Siehe ausführlich: *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff. Rn. 79.

Verweigern Vorstand oder Aufsichtsrat ohne rechtfertigenden Grund die Auskunftserteilung, so ist das betroffene Mitglied berechtigt, die Auskunft im Wege der Leistungsklage gegen die Genossenschaft gerichtlich geltend zu machen<sup>149</sup>. Ein vorheriger Widerspruch zur Niederschrift des Versammlungsleiters ist insofern nicht erforderlich<sup>150</sup>. Wurde zu dem Tagesordnungspunkt, auf den sich der Auskunftsanspruch bezieht, seitens der Generalversammlung ein Beschluss gefasst, so ist das Mitglied zudem berechtigt, den Beschluss gem. § 51 GenG anzufechten, wenn und soweit dieser auf der Auskunftsverweigerung beruht<sup>151</sup>. In entsprechender Anwendung von § 243 Abs. 4 AktG kommt dabei eine Anfechtung wegen

unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Auskunft in Betracht, soweit ein durchschnittlich verständiges und objektiv urteilendes Mitglied der Generalversammlung (Vertreterversammlung) die Erteilung der Auskunft als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte ansehen würde. Ist dies der Fall, so ist zu vermuten, dass bei sachgerechter Unterrichtung der Generalversammlung der Beschluss nicht in gleicher Weise zustande gekommen wäre<sup>152</sup>. Allerdings ist das Mitglied – anders als in Bezug auf die Auskunftsklage – gem. § 51 Abs. 2 Satz 1 GenG verpflichtet, Widerspruch zur Niederschrift des Versammlungsleiters zu erklären.

<sup>149</sup> BGH DB 1983, S. 273; *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff. Rn. 81; *Bauer* § 43 Rn. 109; *Beuthien* § 43 Rn. 15; *Lang/Weidmüller/Cario* § 43 Rn. 41.

<sup>150</sup> *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff., Rn. 81; *Bauer* § 43 Rn. 109; *Beuthien* § 43 Rn. 15; a.A.: *Lang/Weidmüller/Cario* § 43 Rn. 41; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* § 43 Rn. 20.

<sup>151</sup> BGHZ 36, S. 121; OLG Celle WM 1972, S. 1005; *BerlKomm/Keßler* §§ 43 ff. Rn. 82; *Bauer* § 43 Rn. 110; *Beuthien* § 43 Rn. 15; *Lang/Weidmüller/Cario* § 43 Rn. 41; *Müller* § 43 Rn. 38; *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs* § 43 Rn. 20.

<sup>152</sup> *BerlKomm/Keßler* §§ 43 Rn. 82; *Bauer* § 43 Rn. 110.

## 7. Resümee und Kritik der Leitungsverfassung

Unternimmt man im Lichte der vorstehenden Ausführungen den Versuch einer wertenden Betrachtung der genossenschaftlichen Leitungsverfassung, so zeichnet sich vor allem im Blick auf die Genossenschaftsnovelle 1973 eine deutliche Stärkung der Leitungsmacht des Vorstandes zulasten der Teilhabe der Mitglieder ab. Auch die Bemühungen des Gesetzgebers, im Rahmen der Novelle 2006 die Rechte der Mitglieder zu stärken, haben keine entscheidenden Änderungen bewirkt. Hieran hat jüngst *Beuthien* in seinem Vortrag am 18.09.2012 auf der XVII. Internationalen Genossenschaftswissenschaftlichen Tagung in Wien erhebliche Kritik geübt<sup>153</sup>. Die „genossenschaftliche Grundidee, dass sich die Mitglieder mittels eines von ihnen gemeinschaftlich getragenen und selbstverantwortlich verwalteten Unternehmens kollektiv selbst fördern“, werde nicht mehr überall hinreichend umgesetzt<sup>154</sup>. Insofern bedürfe es einer förderwirtschaftlichen Belebung der Genossenschaftsstruktur. Da die Mitglieder am besten wüssten, welche Förderbedürfnisse sie haben, „sollten (diese) daher, wo immer die Marktverhältnisse das gestatten, den höchstmöglichen Einfluss auf die Fördergeschäftspolitik des Vorstands haben“<sup>155</sup>. Dem werde die geltende Fassung des § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG nicht gerecht. Insofern sei mehr Satzungsfreiheit geboten. Es genüge, „dass die Satzung das weisungsfreie Leitungsrecht des Vorstands vorsehen darf. Es obliegt dann den Mitgliedern, wieviel Leitungsmacht sie jeweils ihrem Vorstand einräumen und wie

weitgehend sie sich dabei geschäftspolitisch entmachten wollen. Das Gesetz braucht sie insoweit nicht bei allen Genossenschaften gleich welcher Art und Größe zu bevormunden“<sup>156</sup>.

Auch dort, wo der Vorstand weitgehend eigenverantwortlich die Förderpolitik bestimme, sollten sich die Mitglieder selbst Vorstandsmitglieder ihres Vertrauens aussuchen dürfen. Dies entspreche auch der Vorgabe von § 24 Abs. 2 Satz 1 GenG. Demgegenüber verlagerten die durch die Genossenschaftsverbände herausgegebenen Mustersatzungen die Vorstandswahl- und Abwahl auf den Aufsichtsrat. Hierdurch beraubten sich die Mitglieder zudem der Chance, dem ihnen gegenüber weisungsfreien Vorstand damit drohen zu können, ihn zu entlassen. Die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder sollte daher lediglich dann dem Aufsichtsrat obliegen, wenn nur dieser über die für die Auswahl geeigneter Geschäftsleiter notwendige Sachkunde verfügt<sup>157</sup>.

Dass im Kontext des genossenschaftlichen Unternehmens- und Wirtschaftsmodells die Teilhabe der Mitglieder an der unternehmerischen Willensbildung essentielle Voraussetzung ist, steht – hier ist *Beuthien* zu folgen – außer Zweifel. Allerdings scheint fraglich, ob sich eine unmittelbare Beteiligung der Mitglieder an der Ausrichtung der Geschäftsführung im Regelfalle als taugliches Mittel erweist. Zumindest erscheinen die rechts- und

<sup>153</sup> Siehe hierzu: AG 2012, S. 867 ff.

<sup>154</sup> *Beuthien* a.a.O., S. 867.

<sup>155</sup> *Beuthien* a.a.O., S. 869 f.

<sup>156</sup> *Beuthien* a.a.O., S. 870.

<sup>157</sup> *Beuthien* a.a.O., S. 870.

wirtschaftspolitischen Motive, welche der Genossenschaftsnovelle 1973 zugrunde lagen, nach wie vor plausibel. Trägt man den zunehmenden globalen Einflüssen auf die Strukturen nationaler oder regionaler Produkt- und Dienstleistungsmärkte sowie den Folgen der Digitalisierung Rechnung, so dürfte sich die Beschleunigung der Marktprozesse unter den Bedingungen des Wettbewerbs gegenüber 1973 noch deutlich verstärkt haben. Dies zeigt notwendig Auswirkungen auf die Leitungsverfassung der Unternehmen und die damit verbundenen Anforderungen an die Geschäftsleiter. Ob eine aktive Teilnahme der Generalversammlung an Geschäftsführungsentscheidungen geeignet ist, dem Rechnung zu tragen, erscheint zumindest fraglich.

Die seitens des Gesetzgebers bezweckte Stärkung der Marktreakibilität der genossenschaftlichen Unternehmensleitung dürfte hierdurch nicht unwesentlich beeinträchtigt werden. Insofern stellt sich nach wie vor die Frage, wie im Rahmen einer funktionalen Leitungsverfassung, die Teilnahmerechte der Mitglieder und die Markttauglichkeit der Unternehmensverfassung im Wege einer praktischen Konkordanz zum Ausgleich gebracht werden können. Möglicherweise bedarf es hierzu der Entwicklung innovativer Partizipationsmodelle, die unterhalb der genossenschaftlichen Leitungsebene die Information und Teilhabe der Mitglieder an der genossenschaftlichen Willensbildung stärken. Hier eröffnen sich im Hinblick auf § 27 Abs. 2 Satz 2 GenG bereits de lege lata satzungsrechtliche Schnittstellen für intermediäre Organstrukturen. Dies schließt es selbstverständlich bei Kleinstgenossenschaften im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 GenG bereits gegenwärtig nicht

aus, die Geschäftsführung in die Hände der Generalversammlung zu legen. Ob die hierfür maßgebliche Grenze von nicht mehr als 20 Mitgliedern beibehalten werden soll, ist zumindest diskussionswürdig. Soweit es die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern betrifft, liegt bereits jetzt die Kompetenzzuweisung in den alleinigen Händen der für die Satzungsgestaltung zuständigen Generalversammlung. So bedarf im Rahmen der MusterS die Abberufung der Vorstandsmitglieder eines qualifizierten Votums der Mitglieder- oder Vertreterversammlung. Auch darüber hinaus steht es im Ermessen des Mitgliederorgans, von den nicht bindenden Vorgaben der Mustersatzungen abzuweichen. Im Übrigen bedingt die Erweiterung der Teilhaberechte der Mitglieder nolens volens die Bereitschaft auf Seiten der Mitglieder sich in die Entscheidungsstrukturen der Genossenschaft einzubringen. Hieran fehlt es mitunter. So erweist es sich für Genossenschaften mit einer Vertreterversammlung mitunter als schwierig, eine ausreichende Zahl von Mitgliedern zur Kandidatur als Vertreter oder Ersatzvertreter zu motivieren. Ob dies in den nicht ausreichenden Teilhabemöglichkeiten der Vertreterversammlung oder in der mangelnden Bereitschaft zu einem entsprechenden Engagement gründet, ist nicht immer leicht zu unterscheiden. Insofern empfiehlt sich möglicherweise eine duale Strategie. Die Eröffnung zusätzlicher Mitwirkungschancen im Rahmen der genossenschaftlichen Leitungsverfassung wird nur dann von Erfolg getragen sein, wenn es gelingt, die Eigenständigkeit der genossenschaftlichen Unternehmensverfassung und die bereits jetzt eröffneten Partizipationsmöglichkeiten den Mitgliedern nahe zu bringen.

## Literaturverzeichnis

- *Bauer*, Genossenschaftshandbuch, Stand Dezember 2015.
- *Beuthien*, Die Leitungsmachtgrenzen des Genossenschaftsvorstandes, ZfgG 1975, S. 180 ff.
- *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, 15. Auflage 2011.
- *Beuthien*, Die Genossenschaftsidee im Spiegelbild von Rechtsform, Unternehmen und Gesellschaft – Wie geht es weiter?, AG 2012, S. 867 ff.
- *Beuthien*, Dürfen Personalausschüsse des Aufsichtsrats eingetragener Genossenschaften Endgültiges beschließen?, NZG 2014, S. 1292 ff.
- *Blomeyer/Meyer*, Die Verantwortlichkeit des Vorstandes der eingetragenen Genossenschaft aus § 64 GenG, ZfgG 1985, S. 250 ff.
- *Cario*, Die ungeschriebene Zuständigkeit der Generalversammlung einer Genossenschaft, in: DGRV, Festschrift für Hans-Jürgen Schaffland, 2008, S. 111 ff.
- *Fett/Heuser*, Die Errichtung von Zustimmungsvorbehalten zugunsten des Aufsichtsrats, ZfgG 2015, S: 209 ff.
- *Goette/Habersack*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage 2014.
- *Herzberg*, Mögliche Probleme der Beteiligung von Genossenschaften an Tochtergesellschaften und anderen Unternehmen, NZG 2014, S. 490.
- *Hillebrand/Keßler*, Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 2. Auflage 2010.
- *Keßler*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand, Generalversammlung und Aufsichtsrat eingetragener Genossenschaften – zur funktionalen Norminterpretation im Gesellschaftsrecht, in Steding (Hrsg.), Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld von Bewahrung und Veränderung, 1994, S. 107 ff.
- *Keßler*, „Co-operative Governance“ – Die Corporate-Governance-Debatte und das Genossenschaftsrecht, in Keßler (Hrsg.), Genossenschaften – Rechtsform mit Zukunft oder Relikt der Vergangenheit, 2002, S. 11 ff.
- *Keßler*, Die Genossenschaftsreform im Lichte der Corporate-Governance-Debatte. BB 2005, S. 277 ff.
- *Keßler/Herzberg*, Das neue Genossenschaftsrecht, 2006.
- *Keßler*, Das neue Genossenschaftsrecht im Wettbewerb der Unternehmensformen, in Keßler (Hrsg.), Zukunft der Genossenschaft – Die Genossenschaftsnovelle und die Praxis, 2007, S. 9 ff.

- *Keßler*, Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Verbandsdemokratie – zur Co-operative Governance genossenschaftlich verfasster Unternehmen, in Schröder/Walk (Hrsg.) Genossenschaften und Klimaschutz, 2013, S. 93 ff.
- *Lang/Weidmüller*, Genossenschaftsgesetz, 27. Auflage 2011.
- *Linnebacher/Sitzenfrei*, Die Haftung von Vorständen und Aufsichtsräten der Genossenschaftsbanken, ZfgG 2004, S. 34 ff.
- *Müller*, Genossenschaftsgesetz, 2. Auflage 1991 ff.
- *Paulick*, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, 1956.
- *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs*, Genossenschaftsgesetz, 4. Auflage 2012.
- *Reinhardt*, Zur Novelle des Genossenschaftsgesetzes, JZ 1973, S. 726 f.
- *Schmidt/Seegmüller*, Risikomanagement und Compliance in der Genossenschaft, ZfgG 2013, S: 161 ff.
- *Schmidt, Karsten*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002
- *Schwarz*, Die Vertretungszuständigkeit des Aufsichtsrats bei Aktivprozessen und Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern – Zur Verteilung von Geschäftsführungs- und Vertretungskompetenzen bei der eingetragenen Genossenschaft – Teil 1, ZfgG 2001, S. 277 ff.
- *Schwarz*, Die Vertretungszuständigkeit des Aufsichtsrats bei Aktivprozessen und Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern – Zur Verteilung von Geschäftsführungs- und Vertretungskompetenzen bei der eingetragenen Genossenschaft – Teil 2, ZfgG 2002, S. 61 ff.
- *Sitzenfrei*, Berechtigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einem Vorstandsmitglied einer Genossenschaft – Kurzkomentar zum Urteil des OLG Jena vom 15.1.2003, ZfgG 2004, S. 215 ff.
- *Steding*, „Das Aufsichtsratsmitglied – Ein Handbuch für seine Aufgaben, Rechte und Pflichten“, ZfgG 2000, S. 114 ff.
- *Steding*, Genossenschaftsrecht, 2002.
- *Westermann*, Modernisierung des Genossenschaftsgesetzes, ZfgG 173, S. 320 ff.
- *Westermann*, Die unternehmerische Leitungsmacht des Vorstands der Genossenschaft im Vergleich zur Leitungsmacht des Vorstands der AG, FS. Reinhardt, 1972, S. 359 ff.
- *Zieger*, Risikogerechte Gestaltung der Corporate Governance, ZfgG 2008, S. 290 ff.

  
Wohnen in  
Genossenschaften e.V.

Goltsteinstraße 29 · 40211 Düsseldorf

ISBN 978-3-00-053432-4

