

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 248

Willensbildung der Mitglieder und Corporate Governance im neuen Genossenschaftsrecht

Von

Tim Wittenberg



Duncker & Humblot · Berlin

TIM WITTENBERG

Willensbildung der Mitglieder und Corporate Governance
im neuen Genossenschaftsrecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 248

Willensbildung der Mitglieder und Corporate Governance im neuen Genossenschaftsrecht

Von

Tim Wittenberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14165-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54165-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84165-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von April 2013.

Danken möchte ich an dieser Stelle allen, die mich bei der Arbeit an dieser Dissertation unterstützt haben, sei es unmittelbar durch Anregungen, Ratschläge und Kritik, sei es mittelbar durch die notwendige Ablenkung von der Arbeit.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Reiner Schulze, für die Freiheit bei der Wahl des Themas und für die Begleitung der Dissertation. Herrn Professor Dr. Bernhard Großfeld, LL.M. (Yale), schulde ich Dank nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für seine wertvollen Hinweise und kritischen Anregungen.

Ferner gilt mein Dank der Heinrich-Kaufmann-Stiftung und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, die den Druck dieses Buches jeweils mit einem großzügigen Zuschuss unterstützt haben. Bei Frau Professor Dr. Theresia Theurl bedanke ich mich für die Bereitstellung eines erstklassigen Arbeitsplatzes am IfG Münster.

Ganz herzlich danke ich meiner Frau Anna für ihre uneingeschränkte Unterstützung. Sie hat durch ihr Verständnis und ihre Ermunterungen sowie durch ihre stete Diskussionsbereitschaft erheblich zur Fertigstellung dieser Arbeit beigetragen. Meinem Freund Sven Dietrich danke ich für seine zahlreichen kritischen Anregungen. Außerdem bin ich ihm und meiner Schwester Ines Wittenberg für ihre umfassenden Korrekturhilfen dankbar. Herrn Professor Dr. Ludger Schulte und Herrn Dr. Ludger Winner danke ich für ihre freundschaftliche Verbundenheit.

Besonders herzlicher Dank gebührt schließlich meinen Eltern Birgit und Paul Wittenberg. Ihre uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung und ihre liebevolle Unterstützung haben die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Münster, im August 2013

Tim Wittenberg

Inhaltsübersicht

1. Kapitel

Einleitung 23

§ 1 Themenstellung	23
§ 2 Historische Entwicklung	25
§ 3 Gang der Untersuchung	28

2. Kapitel

Corporate Governance 29

§ 4 Gegenstand	29
§ 5 Interne und externe Corporate Governance	31
§ 6 Bedeutung für Genossenschaften	32

3. Kapitel

Vorstandstätigkeit und Mitgliederbelange 35

§ 7 Besonderheit des genossenschaftlichen Vereinigungszwecks	35
§ 8 Innerer „Markt“	37
§ 9 Überschusserwirtschaftung	38
§ 10 Arten der Überschussverteilung	39
§ 11 Investierende Mitglieder	41
§ 12 Nichtmitgliedergeschäft	45

4. Kapitel

Mechanik kollektiver Willensbildung 49

§ 13 Willensbildung durch Beschluss	50
§ 14 Beschlussfassung „in der Generalversammlung“	51

§ 15 Einberufung	66
§ 16 Ankündigung	103
§ 17 Versammlungsgebundene Mitgliederrechte	112

5. Kapitel

Einfluss auf den Vorstand	146
§ 18 Stellung als Mitglied des Vorstands	146
§ 19 Jahresabschluss	172
§ 20 Ergebnisverwendung	222
§ 21 Entlastung	231

6. Kapitel

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	269
Sachwortverzeichnis	288

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung 23

§ 1 Themenstellung	23
§ 2 Historische Entwicklung	25
§ 3 Gang der Untersuchung	28

2. Kapitel

Corporate Governance 29

§ 4 Gegenstand	29
§ 5 Interne und externe Corporate Governance	31
§ 6 Bedeutung für Genossenschaften	32

3. Kapitel

Vorstandstätigkeit und Mitgliederbelange 35

§ 7 Besonderheit des genossenschaftlichen Vereinigungszwecks	35
§ 8 Innerer „Markt“	37
§ 9 Überschusserwirtschaftung	38
§ 10 Arten der Überschussverteilung	39
A. Naturalförderung	39
B. Geschäftsguthabendividende und Geschäftsguthabenverzinsung	40
C. Verhältnis zueinander	40
§ 11 Investierende Mitglieder	41
A. Begriff	41
B. Verhältnis zu nutzenden Mitgliedern	42
C. Einflussbeschränkungen	43
§ 12 Nichtmitgliedergeschäft	45
A. Begriff	45
B. Zweck und Grenzen	45

4. Kapitel

Mechanik kollektiver Willensbildung	49
§ 13 Willensbildung durch Beschluss	50
A. Rechtsnatur des Beschlusses	50
B. Beschlussfähigkeit	50
C. Mehrheitserfordernisse und Beschlussfeststellung	51
§ 14 Beschlussfassung „in der Generalversammlung“	51
A. Versammlungscharakter	51
I. Generalversammlung als rechtlich notwendige Präsenzveranstaltung?	52
1. Präsenzversammlung	52
2. Niedrige Präsenzquoten	52
3. Reformüberlegungen	55
4. Änderungen im Rahmen der Genossenschaftsreform	56
a) § 43 Abs. 7 S. 2 GenG	56
b) § 43 Abs. 7 S. 1 GenG	57
aa) Meinungsstand	58
bb) Stellungnahme	59
5. Ergebnis	61
II. Verbesserung der Corporate Governance via Internet?	62
B. Versammlungshäufigkeit	64
I. Ordentliche Generalversammlung	65
II. Außerordentliche Generalversammlung	65
§ 15 Einberufung	66
A. Einberufungsvoraussetzungen	67
I. Allgemeines	67
II. Einberufungsbefugte	68
III. Einberufungsgründe	68
IV. Form der Einberufung	69
V. Einberufungsfrist	72
1. Gesetzliche Ausgestaltung	72
2. Kritik	73
3. Zusammenhang zwischen Mindesteinberufungs- und Mindest-	
ankündigungsfrist	73
4. Fristzwecke	74
5. Stellungnahme	74
6. Regelungsvorschlag	75
B. Recht der Mitglieder auf Einberufung einer Generalversammlung	76
I. Einberufungsverlangen	77
1. Rechtsnatur	77
2. Antragsvoraussetzungen	77

a) Mitgliederquorum	77
aa) Allgemeines	77
bb) Reformbestrebungen	78
cc) Stellungnahme	79
dd) Lösungsansätze	80
(1) Anknüpfung an Stimmrechte	80
(2) Unterscheidung nach Einberufungs- und Ergänzungs- verlangen	81
(3) Erleichterung versammlungsbezogener Mitglieder- kommunikation	81
(a) Zugang zur Mitgliederliste	82
(aa) Einsichtsrecht	82
(bb) Abschriftsrecht	82
(α) Umfang	82
(β) Herleitung des Rechtes auf eine voll- ständige Listenabschrift	83
(cc) Konfliktpotential	85
(dd) Alternativen	86
(α) Genossenschaftsregister	86
(β) Aufsichtsrat	89
(b) Einführung eines Genossenschaftsforums	89
(aa) Vorbild „Aktionärsforum“	89
(bb) Regelung für Genossenschaften?	90
ee) Ergebnis	91
b) Adressat	92
c) Form	92
d) Inhalt	93
aa) Zweck	93
bb) Gründe	94
II. Entscheidung über den Einberufungsantrag	94
1. Einberufungspflicht	94
2. Prüfungsgegenstand und Prüfungsfrist	95
III. Gerichtliches Ermächtigungsverfahren	96
1. Zuständiges Gericht	96
2. Antragsvoraussetzungen	97
a) Antragsberechtigung	97
b) Antragsgegner	98
c) Inhalt	98
d) Form	98
e) Keine Verwirkung	99
3. Entscheidung des Gerichts	99
4. Einberufung aufgrund gerichtlicher Ermächtigung	100

IV. Kosten	101
1. Verfahrenskosten	101
2. Versammlungskosten	102
§ 16 Ankündigung	103
A. Tagesordnung	104
I. Zweck	104
II. Inhalt und Konkretisierungsgrad	105
III. Bindungswirkung	106
B. Bekanntmachung der Tagesordnung	108
I. Befugnis	108
II. Form	108
III. Frist	109
C. Recht der Mitglieder auf Ergänzung der Tagesordnung	109
I. Allgemeines	109
II. Gesetzliche Ausgestaltung	110
III. Kritik und Regelungsvorschlag	111
D. Zusammenfassung	112
§ 17 Versammlungsgebundene Mitgliederrechte	112
A. Teilnahmerecht	113
I. Anwesenheitsrecht	114
II. Rederecht	114
III. Auskunftsrecht	115
1. Funktion	115
2. Umfang	116
3. Form des Auskunftersuchens	116
4. Auskunftsverpflichteter	117
5. Form der Auskunftserteilung	118
6. Auskunftsverweigerung	118
IV. Antragsrecht	119
B. Stimmrecht	120
I. Umfang	120
1. Risiko und Stimmrechtseinfluss	121
2. Regelung des § 43 Abs. 3 S. 3 GenG	122
a) Gesetzlicher Regelfall	122
b) Satzungsautonomie	125
aa) § 43 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 GenG	126
bb) § 43 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 GenG	130
cc) § 43 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 GenG	133
3. Ergebnis	133
II. Ausübung	134
1. Persönliche Ausübung	134
2. Ausübung durch Bevollmächtigten	135

a) Einheitliche Erteilung	136
b) Person des Bevollmächtigten	137
c) Form der Vollmachtserteilung	137
d) Umfang und Wirkungskdauer der Vollmacht	138
e) Zwingende Vollmachtsgrenze	139
aa) Beschränkung auf zwei Mitglieder pro Bevollmächtigtem ...	139
bb) Erwägungen des Gesetzgebers	140
cc) Kritik	141
dd) Änderungsvorschläge	143
3. Briefwahl	144
4. Ergebnis	145

5. Kapitel

Einfluss auf den Vorstand

146

§ 18 Stellung als Mitglied des Vorstands	146
A. Bestellung und Abberufung	148
I. Rechtsnatur	148
II. Amtsdauer	149
III. Kritik und Lösungsansatz	151
B. Gesetzliche Beschränkungen der Organbesetzung	153
I. Unvereinbarkeit von Ämtern	153
II. Zwingende Selbstorganschaft	154
1. Gesetzliche Ausgestaltung	154
2. Regelungszweck	155
a) Selbstorganschaft und Eigenhaftung	155
b) Historische Entwicklung	156
3. Stellungnahme	157
4. Ergebnis	160
C. Organstellung und Anstellung	160
I. Rechtsnatur und Inhalt	160
II. Verhältnis zueinander	161
III. Zuständigkeit	162
1. Äußerer Vollzug	162
2. Interne Willensbildung	164
IV. Kritik	165
V. Lösungsansätze	167
1. Übertragung auf den Aufsichtsrat?	167
2. Vorschlagspflicht des Aufsichtsrats	169
3. Bildung eines gemeinsamen Ausschusses	171
D. Ergebnis	171

§ 19 Jahresabschluss	172
A. Bestandteile des Jahresabschlusses	173
I. Bilanz	174
II. Gewinn- und Verlustrechnung	176
III. Anhang	176
B. Feststellungsbeschluss und Jahresergebnis	178
C. Rücklagenhöhe und Mitgliederkontrolle	180
I. Finanzieller Handlungsspielraum des Vorstands	180
II. Vermögensmäßige Anbindung der Genossenschaft an ihre Mitglieder	180
D. Feststellungsverfahren	182
I. Vorlagen des Vorstands	182
1. Jahresabschlussentwurf	183
2. Lagebericht	184
a) Funktion	184
b) Inhalt	184
3. Verwendungsvorschlag	187
II. Prüfung und Bericht des Aufsichtsrats	188
1. Prüfungspflicht	188
2. Prüfungsmaßstab	188
a) Rechtmäßigkeit	189
b) Ordnungsmäßigkeit	189
c) Zweckmäßigkeit	189
3. Berichtspflicht	190
4. Berichtsinhalt	191
5. Berichtsfrist?	191
III. Information der Mitglieder	192
1. Vor der Generalversammlung	193
a) Recht auf Kenntnisnahme gemäß § 48 Abs. 3 S. 1 GenG	193
aa) Auslegung zur Einsichtnahme	194
bb) Sonstige Kenntnisverschaffung	194
cc) Kritik und Lösungsansätze	195
b) Recht auf Erteilung von Abschriften gemäß § 48 Abs. 3 S. 2 GenG	197
aa) Abschrift	197
bb) Erteilung	197
cc) Kosten	198
2. In der Generalversammlung	198
a) Vorlagepflicht des Vorstands gemäß § 33 Abs. 1 S. 2 GenG	199
b) Pflicht zur mündlichen Berichterstattung des Aufsichtsrats gemäß § 38 Abs. 1 S. 5, 2. Hs. GenG	200
E. Pflichtprüfung	201
I. Prüfungsumfang und Prüfungsmaßstab	201
II. Prüfungszeitpunkt	203

1. Prüfung vor Feststellung des Jahresabschlusses?	203
2. Kritik	204
3. Regelungsalternative	206
III. Berichtspflicht und Berichtsinhalt	207
IV. Information der Mitglieder	208
1. Ankündigungspflicht des Vorstands gemäß § 59 Abs. 1 S. 1,	
2. Fall GenG	209
a) Meinungsstand	210
b) Stellungnahme	212
c) Ergebnis	213
2. Einsichtnahmerecht der Mitglieder gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 GenG ..	214
a) Zweck und Ausgestaltung	214
b) Stellungnahme	215
3. Erklärungspflicht des Aufsichtsrats gemäß § 59 Abs. 2 GenG	217
4. Recht der Generalversammlung auf Verlesung gemäß § 59 Abs. 3,	
2. Hs., 2. Fall GenG	218
5. Rechte des Prüfungsverbands	219
a) Recht auf beratende Teilnahme gemäß § 59 Abs. 3, 1. Hs. GenG	219
aa) Funktion	219
bb) Rechte des Verbandsvertreters im Einzelnen	219
cc) Teilnahmerecht und Teilnahmepflicht	220
b) Recht auf Verlesung gemäß § 59 Abs. 3, 2. Hs., 1. Fall GenG ...	221
c) Einberufungsrecht gemäß § 60 GenG	221
§ 20 Ergebnisverwendung	222
A. Bindung an festgestellten Jahresabschluss	224
B. Verwendungsarten	225
I. Jahresüberschuss	225
1. Einstellung in Rücklagen	225
2. Verteilung auf die Mitglieder	227
a) Verteilungsmaßstab	227
b) Verteilung durch Geschäftsguthabenzuschreibung oder Aus-	
zahlung	228
3. Gewinnvortrag	229
II. Jahresfehlbetrag	229
1. Entnahme aus Rücklagen	229
2. Verteilung auf die Mitglieder	230
a) Verteilungsmaßstab	230
b) Verteilung durch Geschäftsguthabenabschreibung	230
3. Verlustvortrag	231
III. Ergebnis	231

§ 21 Entlastung	231
A. Grundlagen	233
I. Rechnungslegung und Rechenschaftslegung	233
II. Entlastungsperiode	235
III. Gesamtentlastung und Einzelentlastung	236
1. Grundsatz der Gesamtentlastung	236
2. Möglichkeit der Einzelentlastung	236
B. Gegenstand des Entlastungsbeschlusses	238
I. Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung	239
II. Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung	239
III. Ergebnis	241
C. Folgen der Entlastungsentscheidung	241
I. Entlastungserteilung	241
1. Vermögensrechtliche Folgen	241
a) Meinungsstand	242
aa) Höchststrichterliche Rechtsprechung	242
(1) Urteil des BGH vom 03.12.2001	242
(2) Urteile des BGH vom 01.12.2003 und 21.03.2005	243
(3) Zusammenfassung	244
bb) Schrifttum	245
(1) Herrschende Ansicht	245
(2) Gegenansicht	247
b) Stellungnahme	250
2. Statusrechtliche Folgen	255
a) Organstellung	255
b) Anstellung	255
3. Zwischenergebnis	257
II. Entlastungsverweigerung	257
1. Vermögensrechtliche Folgen	257
2. Statusrechtliche Folgen	257
III. Ergebnis	258

6. Kapitel

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	269
Sachwortverzeichnis	288

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BilReG	Bilanzrechtsreformgesetz
BiRiLiG	Bilanzrichtliniengesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BuW	Betrieb und Wirtschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe

DGRV	Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.
d. h.	das heißt
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DW	Die Wohnungswirtschaft
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
eG	eingetragene Genossenschaft
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
Einf.	Einführung
etc.	et cetera
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
f(f).	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GenForum	Genossenschaftsforum
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz)
GenKurier	Genossenschafts-Kurier
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk	Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne der (des)
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KostO	Kostenordnung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MMR	MultiMedia und Recht
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
m.w. N.	mit weiteren Nachweisen
NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NL-BzAR	Neue Landwirtschaft – Briefe zum Agrarrecht
NordDGenG	Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 04.07.1868
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PreußGenG	Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 27.03.1867
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RegVBG	Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RJM	Reichsjustizministerium
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Rechtspfleger
s.	siehe
S.	Seite/Satz
SCE	Societas Cooperativa Europaea

SCEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)
SCE-VO	Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft
sog.	sogenannt(e)
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität
u.	und
u. a.	unter anderem
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung(en)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBf	Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

1. Kapitel

Einleitung

§ 1 Themenstellung

In größeren Gesellschaften kann die Unternehmensführung nicht mehr von allen Gesellschaftern gemeinsam wahrgenommen werden. Vielmehr ist die Bildung eines mit dieser Aufgabe betrauten Gremiums erforderlich. Damit dieses Gremium seine Leitungsaufgabe sachgerecht erfüllen kann, bedarf es eines möglichst großen Handlungsspielraums.¹ Wie die Erfahrung allerdings gezeigt hat, kann prinzipiell nicht erwartet werden, dass das „Management“ mit dem Kapital anderer ebenso vorsichtig umgeht wie mit ihrem eigenen.² Erforderlich ist also zugleich eine effektive Überwachung der Leitungsverantwortlichen. Die schwierige Aufgabe des Gesetzgebers besteht in diesem Zusammenhang darin, in Abhängigkeit vom jeweiligen Vereinigungszweck einen Rechtsrahmen zu schaffen, der sich zum Wohle aller beteiligten Interessengruppen als ein ausgewogenes Verhältnis von notwendigem Handlungsspielraum und erforderlicher Kontrolle darstellt. Für die Untersuchung der grundsätzlichen Fragestellung, wie und mit welchen Mitteln eine getreue, wert- und erfolgsorientierte Unternehmensführung sichergestellt und gewährleistet werden kann,³ hat sich in Wissenschaft und Praxis mittlerweile der Begriff „Corporate Governance“ etabliert.⁴

Gemeinhin wird zwischen interner und externer Corporate Governance unterschieden.⁵ Die *interne* Corporate Governance betrifft das Kräftespiel innerhalb der Korporation, die *externe* Corporate Governance demgegenüber unternehmensexterne Akteure und Marktkräfte.⁶ Während die interne Corporate Govern-

¹ Gower/Davies, Principles of Modern Company Law, S. 378 f.

² Als Gründe hierfür werden vor allem das Streben nach eigenen Vorteilen sowie andere Ansichten und Einstellungen zu der Art und Weise der Aufgabenerfüllung genannt (vgl. Mallin, Corporate Governance, S. 12 f.).

³ Lutter, Jura 2002, 83, 84.

⁴ Hommelhoff/Mattheus, AG 1998, 249. Siehe ferner Schneider, DB 2000, 2413 („Alter Wein in neuen Schläuchen“); Gower/Davies, Principles of Modern Company Law, S. 377 („However, one could say that corporate governance, whether recognised under that name or not, is a topic which is as old as the large company.“).

⁵ Hopt, ZHR 175 (2011), 444, 450; ders., ZGR 2000, 779, 782; Lutter, Jura 2002, 83, 86; Schwarz/Holland, ZIP 2002, 1661, 1662; Windbichler, Gesellschaftsrecht, S. 314.

⁶ Hopt, ZGR 2000, 779, 782; Lutter, Jura 2002, 83, 86; Schwarz/Holland, ZIP 2002, 1661, 1662.

ance somit auf ein ausgewogenes System von „checks and balances“ zwischen den unternehmensinternen Leitungs- und Überwachungsakteuren setzt, stellt die externe Corporate Governance die disziplinierenden Wirkungen des Marktes in den Vordergrund.⁷ Dabei kommt einer funktionierenden internen Corporate Governance umso größere Bedeutung zu, je weniger disziplinierende Wirkung von den Märkten ausgeht.

Genossenschaften haben sich seit ihren Ursprüngen zu immer größeren Wirtschaftseinheiten mit umfangreichen Mitgliederzahlen entwickelt. In den meisten von ihnen können Geschäftsführungsaufgaben bereits seit langem nicht mehr von allen Mitgliedern gemeinsam wahrgenommen werden. „Corporate Governance“ war und ist daher auch im Hinblick auf die Genossenschaft zu untersuchen.

Die externe Corporate Governance ist bei Genossenschaften vergleichsweise schwach ausgeprägt. Dieses Weniger an externer Kontrolle muss durch ein Mehr an interner Kontrolle ausgeglichen werden, wenn für den Vorstand keine diskretionären Handlungsspielräume entstehen sollen. Dafür ist ein starker Aufsichtsrat allein jedoch nicht ausreichend. Vielmehr muss es den Mitgliedern auch aus eigener Kraft möglich sein, Einfluss auf die Ausrichtung der Vorstandstätigkeit an den Mitgliederbelangen auszuüben.

Die Einführung der Europäischen Genossenschaft (SCE) durch die Verordnung Nr. 1435/2003 vom 22.07.2003 (SCE-VO)⁸ und die sich daraus ergebende Notwendigkeit des Erlasses eines deutschen Ausführungsgesetzes (SCEAG) bis zum 18.08.2006 nahm der Gesetzgeber zum Anlass, zugleich auch das deutsche Genossenschaftsgesetz zu reformieren.⁹ Daran anknüpfend geht die vorliegende Arbeit der Frage nach, ob das neue Genossenschaftsrecht der Kontrollfunktion der

⁷ Siehe dazu *Hopt*, ZHR 175 (2011), 444, 450 u. 514 ff.; *ders.*, ZGR 2000, 779, 782 u. 787 ff.; *ders.*, in: Hommelhoff/Hopt/v. Werder (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, S. 36; *Schwarz/Holland*, ZIP 2002, 1661, 1663 f.

⁸ Abl. L 207/1 v. 18.08.2003.

⁹ BGBl. I S. 1911. Siehe ferner BT-Drucks. 16/1025 v. 23.03.2006 (Gesetzesentwurf der Bundesregierung) sowie BT-Drucks. 16/1524 v. 17.05.2006 (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses). Eine Genossenschaftsreform war im rechtswissenschaftlichen Schrifttum schon seit längerer Zeit gefordert worden. Siehe hierzu u. a. die Beiträge von *Beuthien*, DB 2000, 1161 ff.; *Blomeyer*, DB 2000, 1741, 1744 ff.; *Schaffland*, in: Theurl/Greve (Hrsg.), Reform des Genossenschaftsrechts, S. 123 ff.; *ders.*, ZfG 51 (2001), 208 ff.; *Schulze*, in: Theurl/Greve (Hrsg.), Reform des Genossenschaftsrechts, S. 9 ff.; *Ankele*, in: Theurl/Greve (Hrsg.), Reform des Genossenschaftsrechts, S. 117 ff.; *Förstner-Reichstein/Weller*, Novellierung des deutschen Genossenschaftsgesetzes, passim; *Greve/Lämmert*, in: Theurl/Greve (Hrsg.), Genossenschaftsrecht in Europa, S. 7 ff.; *Steding*, Genossenschaftsrecht, S. 179 ff.; *ders.*, BuW 2004, 382 ff. Zur SCE siehe insbesondere *Schulze*, in: Schulze (Hrsg.), Europäische Genossenschaft, S. 1 ff.; *ders.*, NZG 2004, 792 ff.; *ders./Wiese*, ZfG 56 (2006), 108 ff.; *Beuthien*, ZfG 57 (2007), 3 ff.; *Hirte*, DStR 2007, 2215 ff.; *Krimphove*, EuZW 2010, 892 ff.; *ders.*, ZfG 61 (2011), 45 ff.; *El Mahi*, DB 2004, 967 ff. sowie die Dissertationen von *Wiese*, Die Europäische Genossenschaft, passim, und *Heß*, Die Europäische Genossenschaft, passim.

Mitglieder hinreichend Rechnung trägt, und untersucht dazu die Möglichkeiten, die dieses Recht den Mitgliedern zur Einflussnahme auf den Vorstand mittels der Generalversammlung gibt.

Mitgliederstärkere Genossenschaften sollen dabei im Fokus der Betrachtung stehen, weil bei ihnen besonders große Handlungsspielräume für den Vorstand entstehen können.¹⁰ Dies soll ein kurzer Überblick über die historische Entwicklung im Genossenschaftsrecht verdeutlichen. Nachfolgend wird sodann der Gang der vorliegenden Untersuchung dargestellt.

§ 2 Historische Entwicklung

Zu Zeiten des ersten Genossenschaftsgesetzes, dem Preußischen Genossenschaftsgesetz vom 27.03.1867¹¹, waren Genossenschaften noch verhältnismäßig kleine Wirtschaftseinheiten mit überschaubaren Mitgliederkreisen. Vor allem für Menschen mit schwacher ökonomischer Ausgangssituation hatte es die mit der voranschreitenden Industrialisierung einhergehende Zunahme des Wettbewerbsdrucks notwendig gemacht, sich genossenschaftlich zusammenzuschließen, um wirtschaftlich überleben zu können.¹² Die Bündelung gleichartiger Individualbedürfnisse half ihnen, sich selbst zu helfen, indem ihnen kollektiv möglich wurde, wozu sie allein nicht wirtschaftlich (sinnvoll) in der Lage waren (kollektive Selbsthilfe).¹³ Dementsprechend war der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb der Genossenschaft anfangs als Hilfsbetrieb ausgestaltet und diente vornehmlich der Bedarfsdeckung der Mitglieder.¹⁴ Organisationsrechtlich entsprach das Preußische Genossenschaftsgesetz diesen Gegebenheiten unter anderem dadurch, dass es als zwingende Organe lediglich einen Vorstand und eine Generalversammlung vorsah. Ein Aufsichtsrat konnte durch Satzungsbestimmung eingeführt werden (vgl. § 27 Abs. 1 PreußGenG), soweit die Mitglieder einen solchen mit steigender Mitgliederzahl für erforderlich hielten, um den Vorstand über ihre eigene

¹⁰ Eine Mediatisierung des Mitgliedereinflusses durch Vertreterversammlungen (vgl. § 43a GenG) muss hierbei außer Betracht bleiben, da ihre sachgerechte Berücksichtigung den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen würde. Allgemein zur Vertreterversammlung auf der Grundlage des Genossenschaftsgesetzes vor der Reform von 2006: *Beuthien*, Die Vertreterversammlung eingetragener Genossenschaften, S. 5 ff.; *Noelle*, Mitgliederrepräsentation in Genossenschaften mit Vertreterversammlung, passim. Siehe ferner *Schmitz-Herscheidt*, ZfG 31 (1981), 319 ff. Auf Klein(st)genossenschaften wird allenfalls am Rande eingegangen. Ausführlich hierzu *Geschwandtner/Wittenberg*, BB 2008, 1748.

¹¹ Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 1867 (Nr. 34), S. 501–515, abgedruckt bei *Beuthien/Hüsken/Aschermann*, Materialien GenG, Bd. I, S. 1 ff.

¹² Siehe hierzu *Beuthien*, Strukturwandel, S. 7; *Laufs*, JuS 1968, 311, 312; *Stumpf*, JuS 1998, 701; *Hirte*, DStR 2007, 2166, 2167.

¹³ Vgl. *Beuthien*, Strukturwandel, S. 7 f.; *Stumpf*, JuS 1998, 701.

¹⁴ *Beuthien*, § 43 Rn. 21; *ders.*, Strukturwandel, S. 45 u. 47; *Bauer*, § 43 Rn. 119.