

„Leitungsmacht des Vorstandes“ und Mitgliederförderung „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ - Ein Widerspruch des GenG ?

*Rouven Kober, Marburg**

Zusammenfassung

Gesellschaften in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft haben ihre Mitglieder “durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb” zu fördern (§ 1 Absatz 1 GenG). Das ist ihr maßgeblicher Gesellschaftszweck. Die Normsätze des GenG sind vorrangig aus diesem Blickwinkel zu interpretieren. Die Bestimmung des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG, wonach der Vorstand die Genossenschaft eigenverantwortlich zu leiten hat, hat trotz der Wortidentität zu § 76 Absatz 1 AktG eine vom Aktienrecht abweichende, genossenschaftsrechtsspezifische Bedeutung. Der Vorstand einer Genossenschaft ist, anders als die Regelung des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG vermuten lässt, nicht gänzlich vom Mitgliederwillen in seinen Entscheidungen frei. Er hat die Beschlüsse der Generalversammlung, wie das einzelne Mitglied in seinem Erwerb oder in seiner Wirtschaft „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ zu fördern ist, zwingend als eine Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes im Sinne von § 6 Nr. 2 GenG zu beachten. Anderenfalls würde er sich zum Gesellschaftszweck des § 1 Absatz 1 GenG in Widerspruch setzen.

* Ref. iur. Rouven Kober, Bankbetriebswirt (BA), ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand bei Herrn Prof. Dr. Volker Beuthien am Institut für Genossenschaftswesen an der Philipps-Universität Marburg (ifG Marburg). Er promoviert zum Thema „Geltungsgrund und Geltungsgrenzen gesellschaftsrechtlicher Geschäftsordnungen“. Er studierte an der Philipps-Universität Marburg von 04.2002 bis 01.2007 Rechtswissenschaften. Von 1994 bis 2002 arbeitete er als Bankkaufmann bei einer genossenschaftlichen Regionalbank im nordhessischen Raum.

Übersicht

1. EINFÜHRUNG	1
2. DIE LEITUNGSMACHT DES GENOSSENSCHAFTLICHEN VORSTANDES	2
2.1. Entstehungs(hinter)grund	2
2.2. Ein aktienrechtlicher Begründungsansatz	5
2.2.1. Die Leitungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft.....	5
2.2.2. Das Problem eines aktienrechtlichen Verständnisses des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG	7
2.3. Ein rein genossenschaftsrechtlicher Ansatz zum Verständnis des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG	11
2.3.1. Die Einbindung des Vorstandsorgans in das genossenschaftsrechtliche Gesamtgefüge als Ausgangspunkt der Betrachtung.....	11
2.3.2. Die Beschränkung der Leitungsmacht durch den Gesellschaftszweck des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes	14
3. ERGEBNIS	16

„Leitungsmacht des Vorstandes“ und Mitgliederförderung „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ - Ein Widerspruch des GenG ?

1. Einführung

§ 27 Absatz 1 Satz 1 GenG stellt die grundlegende Regel auf, wonach der Vorstand die Genossenschaft eigenverantwortlich zu leiten hat. Diese Bestimmung gilt unabänderlich, da es anderenfalls einer ausdrücklich im GenG stehenden Ausnahme bedürfen würde (§ 18 Satz 2 GenG). Ausdrücklich sieht § 27 Absatz 1 Satz 2 GenG nur vor, dass der Vorstand die Beschränkungen zu beachten hat, die durch die Satzung festgesetzt worden sind. Um aber etwas in die Satzung aufzunehmen, bedarf es einer satzungsändernden Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen (§ 16 Absatz 2 GenG). Ein einfacher, bloß mehrheitlicher Beschluss der Mitglieder reicht hierzu nicht aus. Der Gesetzgeber hat also hohe Hürden gesetzt, bevor der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft sich dem aktuellen, in einem satzungsändernden Mitgliederbeschluss manifestierenden Willen beugen muss. Eigenverantwortlich die Genossenschaft zu leiten, bedeutet daher, die Genossenschaft frei von Mitgliederanweisungen, die nicht als Satzungsbestimmung ergehen, zu führen.¹ Dem Vorstand obliegt die Umsetzung des Gesellschaftszwecks. Er führt die Gesellschaft im Inneren (Geschäftsführung) und handelt in ihrem Namen gegenüber Dritten (§ 26 Absatz 1 GenG).² Der Vorstand ist, was die Leitung der Genossenschaft angeht, eine gegenüber den anderen genossenschaftsrechtlichen Organen autonome Größe. Es ist nicht die Generalversammlung, die das oberste Geschäftsführungsorgan der Genossenschaft ist, sondern es ist der Vorstand.³ § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG ist eine Regelung, die dem Vorstand Autonomie und sodann große Macht verleiht, und seit ihrer Einführung daher als rechtspolitisch überzogen kritisiert wird.⁴ Dabei entspricht

¹ Bauer (2010), § 27 Rn. 11; Beuthien (2004), § 27 GenG Rn. 7: „Eigenverantwortlich heißt weisungsfrei“.

² Der Geschäftsführer bzw. der Vorstand ist das notwendige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Gesellschaft. Geschäftsführung und Vertretungshandeln sind strikt von einander zu unterscheiden (siehe hierzu K. Schmidt (2002), § 36 II (S. 1070)).

³ Beuthien (2004), § 27 GenG Rn. 2.

⁴ Beuthien (2004), § 27 Rn. 2, mit dem Hinweis, dass der Gesetzgeber mit dieser Regelung rechtspolitisch über das Ziel hinausgeschossen sei: „Die Vorschrift hätte besser gelautet: Der Vorstand hat die Genossenschaft, soweit das Statut nichts anderes bestimmt, eigenverantwortlich zu leiten“; Steding (2006), S. 23, 30: „Dieser Rückgriff auf § 76 Absatz 1 AktG war ein massiver „Einbruch“ des Kapitalgesellschaftsrechts in das Genossenschaftsrecht“.

der Rechtssatz⁵ dem Wortlaut des § 76 Absatz 1 AktG. Die aktienrechtliche Regelung besteht seit 1937 (§ 70 Absatz 1 AktG aF),⁶ während die genossenschaftsrechtliche Regelung erst 1973 ins Gesetz aufgenommen wurde.⁷ Allein aus der zeitlichen Abfolge ließe sich der Schluss ziehen, dass das aktienrechtliche Verständnis von der Leitungsmacht des Vorstandes auf das genossenschaftsrechtliche bloß zu übertragen sei. In dieser Leseart versteht sich auch die *nicht nur* in Bezug auf die Regelung des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG anhaltende Kritik.⁸ Aber reicht die bloße Übereinstimmung der Wortwahl für ein dem Aktienrecht angeglichenes Verständnis aus, oder ist trotz der Wortidentität die genossenschaftsrechtliche Regelung anders zu verstehen, um sich mit dem Gesellschaftszweck der Förderung der Mitglieder „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ nicht in Widerspruch zu setzen? Beide Fragestellungen sollen im Folgenden behandelt und beantwortet werden. Dabei wird es sich zeigen, dass das genossenschaftsrechtliche Verständnis der Leitungsmacht des Vorstandes ein zum Aktienrecht verschiedentliches ist.

2. Die Leitungsmacht des genossenschaftlichen Vorstandes

2.1. Entstehungs(hinter)grund

§ 27 Absatz 1 GenG wurde durch die Novelle 1973⁹ neu gefasst. Zuvor verpflichtete die alte Regelung den Vorstand, die Beschränkungen seiner Vertretungsmacht einzuhalten, die durch das Statut oder durch Beschlüsse der Generalversammlung festgesetzt worden sind. Durch diese Regelung, wonach der Vorstand auch dem einfachen, mehrheitlich gefassten Willen der Mitglieder unterworfen war, war die Mitgliederversammlung das oberste, also ausschlaggebende Organ.¹⁰ Der Mitgliederversammlung gebührte ein unbegrenztes Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand, sodass die Generalversammlung

⁵ Das Recht setzt sich aus sprachlichen Sätzen zusammen. Der Rechtssatz ist von der Rechtsnorm, sollte es diese überhaupt geben, zu unterscheiden. Denn die Rechtsnorm ist kein körperlicher und mithin wahrnehmbarer Gegenstand (siehe hierzu *Rüthers* (2007), Rn. 92 (S. 59)).

⁶ *Spindler* (2008), § 76 AktG Rn. 4. Bei der Aktienrechtsreform von 1965 wurde der in nationalsozialistischer Terminologie gefasste Hinweis auf die Belegschaftsinteressen und das Gemeinwohl des § 70 AktG 1937 gestrichen (*Hueck/Windbichler* (2008), § 27 Rn. 23 (S. 322)). § 70 Absatz 1 AktG 1937: Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.

⁷ *Schaffland* (2008), § 27 GenG Rn. 1.

⁸ *Steding* (2006), S. 23: „Obwohl ursprünglich als Gegenmodell zur AG konstruiert, ist die eG inzwischen nämlich bereits selbst von kapitalgesellschaftlichen Elementen durchdrungen“; *ders.* (1999), S. 282, 284.

⁹ BGBl. I S. 1451.

¹⁰ *Steding* (2006), S. 23, 30.

den Vorstand auch zu einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen anweisen durfte.¹¹ Dabei war die Weisungsgebundenheit des Vorstandes keine genossenschaftsrechtliche Besonderheit. Die Geschäftsführung des Vorstandes orientierte sich an der generell für Vereine geltenden Regel des § 27 Abs. 3 BGB. Der Rechtssatz verweist zwar schlicht auf das BGB-Auftragsrecht, welches die Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers nicht ausdrücklich vorschreibt. Aber nach § 27 Abs. 3 iVm § 665 Satz 1 BGB ist der Vorstand nur berechtigt, von den Weisungen der Mitgliederversammlung abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass die Mitgliederversammlung bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Im Umkehrschluss ist der Vereinsvorstand verpflichtet, sich an die Weisungen der Mitgliederversammlung grundsätzlich zu halten. § 665 Satz 1 BGB formuliert daher nur eine Ausnahme von der Regel der grundsätzlichen Weisungsgebundenheit des vereinsrechtlichen Vorstandes. Dies galt bis zum 1.1.1974 für den Vorstand einer Genossenschaft gleichermaßen. Nunmehr ist er von den Weisungen der Mitgliederversammlung frei. Allein die Streichung der Worte “durch Beschlüsse der Generalversammlung” hatte die tektonische Plattenverschiebung von der Generalversammlung als oberstes geschäftsführendes Organ zum Vorstand hin zur Folge.

Gerechtfertigt wurde die Gesetzesänderung dadurch, dass die eingetragene Genossenschaft im Wettbewerb zu anderen Rechtsformen stehen würde, die über einen im Vergleich zur Genossenschaft unabhängigeren und dadurch flexibleren Vorstand verfügen würden.¹² Aber der Hinweis auf einen unter den Rechtsformen stattfindenden Wettbewerb hinkt. Denn wie soll dieser beschaffen sein? Der Begriff des Wettbewerbes steht synonym für Konkurrenz. Der Gesetzgeber, obwohl er selbst sich hierauf beruft, betreibt aber keinen Wettbewerb der Rechtsformen. Er stellt denjenigen, die sich durch wirtschaftliche Betätigung dem Wettbewerb zu anderen Wirtschaftstreibenden stellen wollen, lediglich verschiedene Kooperationsformen zur Auswahl zur Verfügung. Mehr

¹¹ *Beuthien* (1975), 180, 181, und *ders.* (2004), § 27 Rn. 1.

¹² So ausdrücklich in der Begründung der Bundesregierung zur Neufassung des § 27 I GenG im Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes vom 5.2.1973, BT-Drs. 7/97: „Der Charakter der Genossenschaft als einer Förderungsgemeinschaft ihrer Mitglieder mag es zwar nahelegen, den Vorstand nur als den verlängerten Arm der (selbst nicht handlungsfähigen) Generalversammlung anzusehen und deshalb ihren Weisungen zu unterstellen. Die Genossenschaft steht jedoch im Wettbewerb mit Unternehmen anderer Rechtsformen, bei denen der Vertretungsberechtigte in eigener Zuständigkeit die Geschäfte führen und damit die Geschäftspolitik rasch und unkompliziert den jeweiligen wirtschaftlichen Erfordernissen anpassen kann. Im Hinblick darauf bedarf auch der Vorstand einer Genossenschaft heute einer stärkeren Stellung, als sie ihm § 27 Absatz 1 GenG bisher einräumt“ (*Beuthien/Brockmeier/Klose* (1997), S. 184 ff., 241). Zur Gesetzesänderung siehe *Beuthien* (1975), 180, 181.

nicht, aber auch nicht weniger. Es obliegt allein den sich zu Kooperationen zusammenschließenden Personen, sich dem Wettbewerb zu stellen. Es ist daher ein Wettbewerb der Ideen oder Zwecke, aber kein Wettbewerb der Rechtsformen. Zudem ist es mehr als fraglich, ob die erfolgreiche Behauptung im wirtschaftlichen Wettbewerb maßgeblich von der Unabhängigkeit des Vorstandsorgans abhängt.¹³ Denn trotz der Weisungsgebundenheit des Vorstandes haben sich Genossenschaften bis zur Genossenschaftsrechtsnovelle von 1973 wirtschaftlich insgesamt erfolgreich gegenüber anderen Kooperationsformen behaupten können, was möglicherweise sogar der Beteiligung der Generalversammlung an der Geschäftsführung der Genossenschaft zu verdanken gewesen ist.¹⁴ Von einem Wettbewerb der Rechtsformen lässt sich dagegen allenfalls auf europäischer Ebene sprechen, wenn zum Beispiel die britische Limited¹⁵ mit der deutschen GmbH oder neuerdings mit der Unternehmergesellschaft (§ 5a GmbHG) als „ideale Rechtsform“ zur Verwirklichung eines bestimmten Unternehmenszweck konkurriert. Erst hier verfolgen beziehungsweise konkurrieren zwei unterschiedliche Rechtssysteme um das vergleichbare, wettbewerbstaugliche Ziel, die beste Antwort auf die Frage nach der idealen Rechtsform zu liefern. Als Argument dafür, den genossenschaftlichen Vorstand gegenüber der Mitgliederversammlung weisungsfrei zu stellen, trägt der Wettbewerbsgedanke aber nicht. Der Geltungsgrund der genossenschaftsrechtlichen Regelung steht sodann noch aus.

Versteht man dabei Grund im Sinne von *ratio*¹⁶, rechnen und folglich als Rechenschaft sowie Geltung im Sinne von gültig und letztendlich als Wahrheitsanspruch¹⁷ desjenigen, der den Grund einer Regelung angibt, gilt es diesen im Folgenden ausfindig zu machen. Dagegen ließe sich nicht argumentieren, dass § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG geltendes, gesetztes und mithin positives Recht sei, und dass sich hierdurch die Frage nach dem Geltungsgrund erübrigen würde. Denn als schlichter Rechtssatz stellt

¹³ So aber die seinerzeitige Gesetzesbegründung (s. Fn. 12).

¹⁴ Zur Entwicklung der Genossenschaften in einzelnen Bereichen siehe *Deumer* (1926), S. 69 ff. und *Schädel* (2007), S. 149 ff. Bezüglich der vor 1973 bestehenden Weisungsgebundenheit des Vorstandes spricht *Steding* (2006, S. 23, 30) von „einer gewissen inneren Balance“.

¹⁵ Zu Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur der britischen Limited siehe *Kadel* (2006), S. 102 ff.

¹⁶ *Heidegger* (2006), S. 165. Ratio gehört zum Zeitwort *reor*, womit „etwas für etwas gehalten“, „etwas auf etwas zugerichtet“ bzw. „zugerechnet“ und im Sinne des Zeitwortes „rechnen“ im Auge behalten wird (*ders.*, ebenda, S. 167 und 171). Rechnen ist, wie es sich beim Rechnen mit Zahlen zeigt, das Aufzeigen, mit was gerechnet und sodann errechnet wurde (*ders.*, ebenda, S. 168). Die einzelnen Rechenschritte rechtfertigen das Ergebnis. Das Rechnen wird zur Rechenschaft und folglich zur Begründung eines widerspruchsfreien und mithin wahren Urteils (*ders.*, ebenda, S. 193).

¹⁷ „Wahr“ heißt, dass das Ergebnis bzw. die Behauptung sich überprüfen lässt. Die wahre Behauptung wird zur Tatsache (*Ilting* (1994), S. 13, 20).

§ 27 Absatz 1 Satz 1 GenG lediglich dem Richter eine Maßgröße bereit, wonach er seine Entscheidung zu treffen hätte. Eine Begründung trägt der Rechtssatz als Vergleichsgröße allerdings nicht.

Möglicherweise ist es aber nicht der Wettbewerb der Rechtsformen, sondern die schlichte Vergleichbarkeit der genossenschaftsrechtlichen Leitungsfunktion mit derjenigen im Aktienrecht, welche den Grund für die Regelung des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG liefert.

2.2. Ein aktienrechtlicher Begründungsansatz

2.2.1. Die Leitungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat diese grundsätzlich unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 Absatz 1 AktG). „Die Gesellschaft zu leiten“ bedeutet zunächst die Gesellschaft entsprechend dem Gesellschaftszweck zu führen.¹⁸ Der funktionale Zweck der Aktiengesellschaft liegt in der Bündelung von Geld- und Sachkapital (Kapitalsammelbecken), in der Organisation eines großen und wechselnden Kreises von Gesellschaftern und in der Trennung von Kapital und Management.¹⁹ Die Rechtsform der Aktiengesellschaft erfüllt dabei den Zweck, erwerbswirtschaftlichen Unternehmen mit großem Kapitalbedarf eine rechtliche Existenzgrundlage zu schaffen.²⁰ Das Modell der Aktiengesellschaft geht davon aus, dass sich in dieser unzählige Investoren zusammenschließen können ohne einander zu kennen oder in einer sonstigen Weise mit der Aktiengesellschaft etwas zu tun haben. Insofern ist es folgerichtig den Vorstand der Aktiengesellschaft frei von wechselnden Mitglieder Mehrheiten zu stellen. Er ist zwar der Hauptversammlung Rechenschafts- und bei Misserfolg auch Schadensersatzpflichtig (§ 93 Absatz 2 Satz 1 AktG²¹). Das AktG räumt dem Vorstand aber in § 93 Absatz 1 Satz 2 AktG²² ein unternehmerisches Ermessen bei seinen Entscheidungen ein, innerhalb dessen er frei von

¹⁸ Wiesner (2007a), § 19 Rn. 13.

¹⁹ Hoffmann-Becking (2007), § 2 Rn. 3 ff.

²⁰ Reinhardt (1950), S. 206, 207.

²¹ § 93 Absatz 2 Satz 1 AktG: Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.

²² § 93 Absatz 1 Satz 2 AktG: Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Schadensersatzansprüchen handeln kann (sogenannte Business Judgment Rule)²³. Diese Autonomie drückt sich auch darin aus, dass es seitens des Vorstands weder eine gegenüber der Hauptversammlung oder einem Großaktionär noch gegenüber dem Aufsichtsrat verbindliche „Loyalitätspflicht“ gibt.²⁴

Indem dem Vorstand die Leitungsmacht gesetzlich zugewiesen ist, ist die Zuständigkeit von Aufsichtsrat und Hauptversammlung hierzu grundsätzlich ausgeschlossen.²⁵ Allenfalls könnte die Hauptversammlung die dem Vorstand bloß statutarisch zugewiesenen Aufgaben wieder entziehen. Gesetzlich dem Vorstandsorgan zwingend zugewiesene Aufgaben stehen jedoch unter dem Vorbehalt des § 23 Absatz 5 AktG.²⁶ Entgegenstehende Beschlüsse der Hauptversammlung sind in Verbindung mit § 241 Nr. 3 Var. 1 AktG²⁷ nichtig.²⁸ Dies gilt auch dann, wenn formale Regeln den materiellen Gehalt der aktienrechtlichen Verfassung umgehen zu versuchen sollten: Beispielsweise könnte die Leitungsmacht des Vorstands nicht dadurch umgangen werden, indem die Geschäftsordnung des vom Aufsichtsrat für den Vorstand erlassenen Geschäftsordnung vorsähe, dass der Vorstand nur in Anwesenheit von Mitgliedern des Aufsichtsrats beraten und beschließen können dürfte.²⁹

Überträgt man das spezifisch aktienrechtliche Verständnis der Leitungsmacht auf den genossenschaftlichen Vorstand, ist dieser bei seiner laufenden Geschäftsführung nicht von wechselnden Zufallsmehrheiten in der Generalversammlung abhängig. Nimmt man zudem die Einschränkung des § 27 Absatz 1 Satz 2 GenG in den Blick, wonach der Vorstand lediglich die Beschränkungen der Satzung zu beachten hat, könnte hieraus geschlussfolgert werden, dass die Generalversammlung den Vorstand nur mit einer Dreiviertelmehrheit statutarisch in seiner Geschäftsführung binden könnte (§ 16 GenG). Die Generalversammlung hätte kein auf einfacher Beschlussfassung gründendes

²³ Siehe hierzu Langenbucher (2005), S. 2083, 2085: „Gelingt dem Vorstandsmitglied der hiermit verlangte Nachweis, hat er pflichtgemäß gehandelt. Das bedeutet zum einen Haftungsfreiheit, zum anderen Verschonung von Sanktionen, welche an eine Pflichtverletzung anknüpfen, man denke an § 84 Absatz 3 AktG“. § 84 Absatz 3 Satz 1 und 2 AktG: Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.

²⁴ Wiesner (2007a), § 19 Rn. 20.

²⁵ Wiesner (2007a), § 19 Rn. 13.

²⁶ Wiesner (2007), § 6 Rn. 10. § 23 Absatz 5 AktG: Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.

²⁷ § 241 Nr. 3 Var. 1 AktG: [...] mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist [...].

²⁸ Wiesner (2007), § 6 Rn. 12.

²⁹ Mertens/Cahn (2010), § 77 AktG Rn. 51.

Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand. Allein dem Vorstand würde es obliegen, nicht nur den organisatorischen Ablauf des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes eigenverantwortlich zu bestimmen, sondern sämtliche (Rechts-) Handlungen vorzunehmen, die der Verwirklichung des Unternehmensgegenstandes und der Erfüllung des Förderauftrages (§ 1 Abs. 1 GenG) dienen würden. Um aber das aktienrechtliche Verständnis von der Leitungsmacht des Vorstandes auf das Genossenschaftsrecht zu übertragen, bedarf es aber mehr als nur dieselbe Wortwahl der beiden betreffenden Paragraphen. Es bedürfte einer dem Analogieschluss nahekommenden Argumentation, wonach das aktienrechtliche Verständnis im Hinblick auf die gleiche Wortwahl auf das GenG zu übertragen sei. Das ist aber in Bezug auf das dem Aktienrecht unterschiedliche Genossenschaftsrecht problematisch.

2.2.2. Das Problem eines aktienrechtlichen Verständnisses des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG

Das Recht der eingetragenen Genossenschaft besteht eigenständig. Es existiert unabhängig zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder zum Recht der Aktiengesellschaft. Alle drei Rechtsformen bauen auf dem bürgerlichrechtlichen Verein auf (§§ 21 ff. BGB), der in der Variante des Wirtschaftsvereines (§ 22 BGB) hier seinen unterschiedlichsten Ausdruck gefunden hat. Der Gesetzgeber hat anders als es der Wortlaut des § 22 BGB³⁰ vermuten lässt, vorrangig Regelungen geschaffen, um in *Erstarkung* besonderer Vorschriften die Rechtsfähigkeit der verschiedenen Rechtsformen einfachgesetzlich zu bestimmen. § 22 BGB stellt lediglich auf den Fall ab, dass einem wirtschaftlichen Verein in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften die Rechtsfähigkeit durch staatlichen Akt ausnahmsweise verliehen werden kann. Eine namentliche Erwähnung des AktG, GmbHG oder des GenG erfolgt in § 22 BGB nicht, obwohl das BGB den anderen drei Kodifikationen zeitlich nachfolgte. Aktienrechtliche Regelungen finden sich bereits im preußischen Gesetz über Aktiengesellschaften von 1843³¹ und schließlich im ADHGB von 1861, welches auf Empfehlung des Bundestages des Deutschen Bundes von den Mitgliedstaaten überwiegend übernommen wurde.³² Das GenG wurde 1867 bundeseinheitlich für das

³⁰ § 22 BGB: Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer bundesgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Land zu, in dessen Gebiet der Verein seinen Sitz hat.

³¹ Bayer (2007), 17. Kapitel Rn. 14 (S. 717).

³² Horn (1995), Einleitung, VI. Rn. 22 ff, 24.

Gebiet des Norddeutschen Bundes und 1889 reichseinheitlich erlassen. Das GmbHG geht auf das Jahr 1892 zurück.³³ Das BGB trat jedoch erst zum 1.1.1900 in Kraft.³⁴ Dennoch bilden die vereinsrechtlichen Vorschriften des BGB die Grundlage sämtlicher Wirtschaftsvereine.³⁵ Denn das BGB setzt den Vereinsbegriff lediglich voraus,³⁶ was sich unter anderem daran zeigen lässt, dass das preußische Gesetz vom 27.3.1867 sich ausdrücklich nur auf Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften im vereinsrechtlichen Sinne bezog.³⁷

Wirtschaftlich im Sinne von § 22 BGB bedeutet, dass der Verein auf einen wirtschaftlichen, auf Dauer angelegten und mit Gewinnabsichten verfolgten Geschäftsbetrieb ausgerichtet sein muss.³⁸ Es handelt sich um eine Definition, welche zwar bei der Abgrenzung zwischen dem Idealverein im Sinne von § 21 BGB und dem Wirtschaftsverein im Sinne von § 22 BGB Schwierigkeiten bereitet,³⁹ aber in Bezug auf die eingetragene Genossenschaft eindeutig ist. Diese hat den Erwerb oder Wirtschaft ihrer Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (§ 1 Absatz 1 GenG). Die durch die GenG-Novelle 2006 vorgenommene Ergänzung, dass nunmehr auch die sozialen oder kulturellen Belange der Mitglieder gefördert werden können, hat hieran nichts geändert. Bei der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft handelt es sich um keinen Sonderidealverein, welcher gegenüber § 21 BGB abgegrenzt werden müsste.⁴⁰ Die eingetragene Genossenschaft ist generell ein (förder-) wirtschaftlicher Sonderverein⁴¹ beziehungsweise ein Sonderwirtschaftsverein.⁴² Die Genossenschaft hat ihre Mitglieder „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ zu fördern (§ 1 Absatz 1 GenG). Die Mitgliederförderung erfolgt durch den Abschluss von Zweckgeschäften zwischen der Genossenschaft und den Mitgliederkunden.⁴³ Die mittelbare Förderung der Mitglieder

³³ RGBl. I S. 477.

³⁴ RGBl. I S. 195.

³⁵ In Bezug auf die e.G.: Beuthien (2007), § 1 Rn. 16 und Weber (1984), S. 35.

³⁶ Zu den geschichtlichen Quellen des Vereinsrechts siehe Beuthien (2009), § 1 Rn. 15 f.

³⁷ Waldecker (1916), S. 31. Trotz seines Alters ist das Lehrbuch von Waldecker für das genossenschaftsrechtliche Verständnis gewinnbringend.

³⁸ Larenz/Wolf (2004), § 10 Rn. 30 (S. 178).

³⁹ Larenz/Wolf (2004), § 10 Rn. 31 ff. (S. 178 f.). Eingehend Schwarz van Berk (2009), § 3 Rn. 1 (S. 32) und Rn. 16 ff. (S. 37 ff.).

⁴⁰ Schwarz van Berk (2008), § 3 Rn. 3: „Der nichtwirtschaftliche Verein wird auch als „Idealverein“ bezeichnet, obwohl eine rein ideelle Zwecksetzung kein konstitutives Merkmal des nichtwirtschaftlichen Vereins ist“.

⁴¹ So der gleichnamige Titel der Dissertationsschrift von Weber (1984). Beuthien (2004), § 1 GenG Rn. 2.

⁴² Beuthien (2007), § 1 GenG Rn. 16a.

⁴³ Zum wirtschaftlichen Förderzweck siehe Beuthien (2008), 1.3.2 (S. 4).

durch die Genossenschaft reicht hierfür nicht aus.⁴⁴ Der Abschluss von Zweckgeschäften ist immer eine wirtschaftliche Betätigung der Genossenschaft. Deren Eigenart ergibt sich aber nicht infolge einer Abgrenzung zu § 22 BGB.⁴⁵ Denn § 22 BGB ist notwendigerweise weit gefasst, um sämtliche Ausprägungen einer kooperativen, wirtschaftlichen Betätigung erfassen zu können. Es ist vielmehr das Verhältnis zur Aktiengesellschaft und zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche die Genossenschaft zum Sonderwirtschaftsverein macht, da sich die Eigenart der Genossenschaft in ihrem Förderzweck (§ 1 Absatz 1 GenG), ihrem Mitgliederstimmrecht (§ 43 Absatz 3 Satz 1 GenG), in ihrem Verzicht eines gesetzlich zwingenden Mindestkapitals (argumentum e contrario⁴⁶ §§ 7 Nr. 1⁴⁷ und 8a⁴⁸ GenG) und auf der Selbstorganschaft (§ 9 Absatz 2 Satz 1 GenG) gründet. Der Gesetzgeber könnte, wie er es bei den Bestrebungen das Vereinsrecht zu modernisieren vorgesehen hatte, die Regelung des § 22 BGB streichen,⁴⁹ ohne dass sich hierdurch etwas an der getroffenen Aussage etwas ändern würde.

Obwohl der Gesetzgeber das bei den vereinsrechtlichen Vorschriften des BGB beginnende und sich dann in die Spezialregelungen des AktG, GmbHG und GenG aufspaltende Regelungsgefüge vorgezeichnet hat, ist es das AktG, welches verstärkt als Grundlage zur Normeninterpretation herangezogen wird. Immer dann, wenn das GmbHG oder das GenG eine Regelung nicht getroffen hat, wird verstärkt auf das AktG verwiesen und der entsprechende Normsatz analog auf das GmbHG⁵⁰ oder auf das

⁴⁴ So aber *Schwarz van Berk* (2008), § 3 Rn. 28: „Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Verein [im Sinne einer genossenschaftliche Kooperation] selbst entgeltliche Leistungen gegenüber den Mitgliedern oder Dritten erbringt“. Dies wäre aber nur denkbar, wenn man von einer genossenschaftlichen Kooperationen allein nach Maßgabe des § 22 BGB ausgehen würde. § 22 BGB stellt aber klar, dass die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch einen staatlichen Hoheitsakt nur die Ausnahme von der Regel sein kann (Subsidiaritätsprinzip), wonach genossenschaftlich verfasste und wirtschaftlich tätige Vereine primär als eG oder aber auch als GmbH oder AG zu führen sind (*Beuthien* 2008, 1.3.7 (S. 8)).

⁴⁵ So *Beuthien* (2007), § 1 Rn. 16a.

⁴⁶ *Bitter/Rauhut* (2009), S. 289, 296: „Mit dem argumentum e contrario (lat. für „aus dem Gegenteil“) wird ein Umkehrschluss von einem anderen Umstand auf den fraglichen Sachverhalt gezogen“.

⁴⁷ § 7 Nr. 1 GenG: „...den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Mitglieder mit Einlagen *beteiligen können* (Geschäftsanteil)“.

⁴⁸ Die amtliche Überschrift zu § 8a GenG lautet zwar „Mindestkapital“. Bei dem genossenschaftlichen Mindestkapital handelt es sich aber nicht um eine feste Größe, die durch Einzahlung erreicht werden soll, sondern um eine Auszahlungssperre bezüglich gekündigter Geschäftsguthaben, um eine bestimmte Eigenkapitalgröße nicht zu unterschreiten: „[...], das durch Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens von Mitgliedern, die ausgeschrieben sind oder einzelne Geschäftsanteile gekündigt haben, nicht unterschritten werden darf“.

⁴⁹ *BMJ*, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vereinsrechts, Stand 25.8.2004, Art. 1 Ziff. 3. Hierauf eingehend *Beuthien* (2009), § 1 Rn. 67 ff.

⁵⁰ Zur GmbH *Fleischer* (2008), 673.

GenG⁵¹ angewendet. Im Hinblick auf die Regelungsdichte des AktG, welches mit seinen 410 Paragraphen das 2,5fache des GenG und das 4,8fache des GmbHG umfasst, scheint dies am Praktikabelsten zu sein, um die (vermeintlichen) Lücken im GmbHG oder GenG zu schließen. Um aber entsprechend einer gängigen Definition einen Rechtssatz analog auf einen nicht geregelten Sachverhalt anwenden zu können, muss das betreffende Gesetz (1.) eine planwidrige Regelungslücke aufweisen⁵² und (2.) eine vergleichbare Interessenlage zwischen normiertem und nicht normiertem Sachverhalt bestehen.⁵³ Eine normative Grundlage für den Analogieschluss⁵⁴ existiert jedoch nicht.

Der Analogieschluss gründet sich darauf, Gleichartiges gleich zu behandeln.⁵⁵ Es ist das Wort (griechisch *lógos*) des Gesetzes, welches *gemäß* (griechisch *aná*) auf den unregelmäßigten Sachverhalt angewendet werden soll.⁵⁶ Aus *lógos* entstammt auch der Begriff der Logik, der Lehre vom folgerichtigen Denken (griechisch *logikós*).⁵⁷ Folgerichtig hat sich der Analogieschluss in Bezug auf das Recht der eingetragenen Genossenschaft primär an der Wertung des GenG auszurichten. Fördert die wertende Abwägung nichts zu Tage, ist entlang des durch das BGB vorgezeichneten Regelungsaufbaus zunächst auf allgemeine vereinsrechtliche Bestimmungen (§§ 21 ff. BGB) abzustellen, bevor in Ermangelung konkreter Regelungen auf die vereinsrechtlich spezielleren Gesetze der Aktiengesellschaft (AktG) oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) zurückgegriffen werden kann.⁵⁸ Das GmbHG steht sodann gleichberechtigt neben dem AktG als mögliche Quelle analogiefähiger und möglicherweise auf das GenG zu übertragenden Rechtssätze. Dabei darf nicht übersehen werden, dass sowohl das AktG als auch das GmbHG im Vergleich zum GenG einer anderen Zwecksetzung folgt. Der zu schnelle Griff oder Verweis auf das AktG entfällt. Das AktG verliert entgegen einer zu beobachtenden und zu kritisierenden Entwicklung den allgemeinen Vorzug, Quelle genossenschaftsrechtlicher

⁵¹ Eine Übersicht der auf die eG entsprechend angewendeten Normsätze findet sich bei *Weber* (1984), S. 275 ff.

⁵² *Bitter/Rauhut* (2009), S. 297: „Richterliche Rechtsfortbildung ist nur zulässig, wo eine gesetzliche Regelung fehlt und das Schweigen des Gesetzes nicht Ausdruck einer gesetzgeberischen Entscheidung ist, an dieser Stelle *keine* Regelung zu wollen“.

⁵³ Zur Ergänzung und Berichtigung von Gesetzen siehe *Zippelius* (2006), § 11 II (S. 67 f.).

⁵⁴ Der Analogieschluss, das *argumentum a simile* (lat. für „vom Ähnlichen“); siehe *Bitter/Rauhut* (2009), S. 297.

⁵⁵ *Larenz* (1991), S. 381. *Zippelius* (2006), § 11 II (S. 68): „Der Analogieschluss ist ein Anwendungsfall des Gleichheitsgrundsatzes“.

⁵⁶ Zum Begriff der Analogie siehe *Duden* (2007), S. 34 zu „analog“.

⁵⁷ *Duden* (2007), S. 493 zu Logik.

⁵⁸ Grundlegend zur Geltung von Vorschriften des Vereinsrechts für Genossenschaften siehe *Weber* (1984), S. 27 ff. (Abschnitt 4).

Regelungen zu sein. Es tritt vielmehr zurück. Demzufolge ist der Rechtssatz des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG entsprechend dem obigen Verweisungsschema vorrangig anhand eines rein genossenschaftsrechtlichen Verständnisses zu interpretieren, bevor überhaupt auf das AktG zurückgegriffen werden könnte.

2.3. Ein rein genossenschaftsrechtlicher Ansatz zum Verständnis des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG

2.3.1. Die Einbindung des Vorstandsorgans in das genossenschaftsrechtliche Gesamtgefüge als Ausgangspunkt der Betrachtung

Der Vorstand hat die Genossenschaft eigenverantwortlich zu leiten (§ 27 Absatz 1 Satz 1 GenG). Leiten bedeutet stets Entscheidungen treffen zu müssen.⁵⁹ Das heißt aber nicht, dass der Vorstand auch in der Bestimmung, wie das einzelne Mitglied „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ zu fördern ist, eigenverantwortlich, frei von Mitgliederbeschlüssen entscheiden darf. Denn die eigenverantwortliche Leitung kann sich nur auf etwas beziehen, was auch zur Eigenverantwortung durch das GenG dem Vorstand überlassen worden ist. Der Vorstand ist zwingend das geschäftsführende Organ der Genossenschaft. Im Unterschied zu den Personengesellschaften steht den Genossenschaftsmitgliedern die Geschäftsführung nicht aufgrund ihrer Mitgliedschaft bereits zu. Sie benötigen einen Vorstand, welcher durch Beschluss der Mitgliederversammlung zu bestellen ist (§ 24 Absatz 2 Satz 1 GenG). Bestellung bezeichnet dabei die Wahl des einzelnen Vorstandsmitgliedes und somit die „*verfassungsmäßige Berufung bestimmter Personen zu der objektiv-rechtlich normierten Organstellung*“.⁶⁰ Das Gesetz selbst erwähnt den Begriff des Organs nicht. Dennoch ist es allgemein anerkannt, dass juristische Personen, zumal sie rechtsfähig sind, zwingend über Gesellschaftsorgane verfügen müssen, da sie im Gegensatz zu den Personengesellschaften über keine natürliche Person als Zurechnungspunkt für ihr unternehmerisches Handeln verfügen.⁶¹ Der Begriff des

⁵⁹ Beuthien (2004), § 27 Rn. 3.

⁶⁰ Gierke (1887), S. 674.

⁶¹ Kelsen (1934), S. 54 ff., 57: Die „Beziehung eines Tatbestandes auf die Einheit der Ordnung wird auch mit „Zurechnung“ bezeichnet; die „Person“ ist demnach ein „Zurechnungs“-Punkt“. Aber „so wie die physische ist auch die sogenannte juristische Person nur der Einheitsausdruck für einen Normenkomplex“ (ders., ebenda, S. 54).

Organs ist dem lateinischen *organum* und dem griechischen *órganon*⁶² entlehnt und bedeutet soviel wie „Werkzeug“, „Musikinstrument“ oder „Orgel“.⁶³ In der juristischen Lehre wird es hauptsächlich im Sinne eines Werkzeuges verstanden.⁶⁴ So wie man sich eines Werkzeuges bedient, bedient sich der Verein eines Organs. Der Zweck des Organs erschließt sich allein hieraus nicht. Es ist Mittel zum Zweck und nicht die Begründung eines solchen.⁶⁵ Der mit dem Werkzeug verbundene Zweck liegt außerhalb desselbigen begründet. Ob der organschaftliche Zweck sich mit der Zwecksetzung der danebenstehenden Organe verträgt, ist daher keine Frage des Gesellschaftsorgans, sondern eine, die an den Gesetz- oder Satzungsgeber zu richten ist.

Will man aber das Organ und sodann das Gesellschaftsorgan verstehen, kommt es weniger auf die Eigenschaft des Organs als schlichtes Werkzeug an, sondern auf die Harmonie des Ganzen, in dessen Zusammenhang das Organ gestellt ist: Es ist *Hermes*, der aus dem Panzer einer Bergschildkröte und aus der Haut und den Gedärmen einer Kuh die erste Lyra herstellt, um Töne von vollkommener Reinheit zu erzeugen,⁶⁶ wobei es ihm um die Musik und nicht in erster Linie um die Herstellung eines perfekten Werkzeuges ging. Die Musik war Ausdruck einer auf Zahlen basierenden harmonischen Ordnung.⁶⁷ In der griechischen Mythologie und schließlich in der griechischen Philosophie geht es immer um den ewigen Kampf zwischen Harmonie und Disharmonie beziehungsweise zwischen Ordnung und Chaos. Ihre Welt, selbst aus dem Chaos entstieg,⁶⁸ baut auf diesem immerwährenden Muster auf. Der Kosmos als das

⁶² Das griechische Wort *órganon* ist eine ablatende Bildung zum Stamm von griech. *ergon* gleich „Werk“, „Dienst“ (*Duden*, Das Herkunftswörterbuch, Etymologie der deutschen Sprache, zu Organ (S. 575).

⁶³ Zum musikalischen Verständnis des Begriffs „Organum“ siehe *Brockhaus* (1982), S. 430 f.

⁶⁴ Allein auf den Begriff des Werkzeuges abstellend *Schürnbrand* (2007), S. 10: „So weiß der Sprachkundige, dass sie [Organe] sich von altgriechisch „órganon“ ableiten und daher ursprünglich Werkzeuge im mechanischen Sinne bedeuteten“.

⁶⁵ Wenn *Road Dahl* seine Protagonistin die gefrorene Lammkeule benutzen lässt, um ihren Ehemann, der sie verlassen möchte, zu ermorden, und sie diese anschließend mit Gemüse und Soße verspeist, um durch die Vernichtung des Beweismittels nicht verhaftet und von ihrem Kind getrennt zu werden, hat nicht die gefrorene Lammkeule ihren Zweck als schlichtes Mordwerkzeug bestimmt. Der Gegenstand, der zum Werkzeug wird, existiert unabhängig jeglicher moralischer oder zweckgerichteter Fragestellungen. Die Geschichte ist aus *Dahl*, „... und noch ein Küsschen!“, erschienen als *rororo Taschenbuch*, entnommen.

⁶⁶ *Ferry* (2009), S. 133.

⁶⁷ *Simonyi* (1990), S. 62: Die Zahl ist die Natur und das Wesen der Dinge. In der Musik ist dieses allgemeine Prinzip in Zusammenhang der Harmonie mit den Längen der Saiten verwirklicht. Bei einer Oktave verhalten sich die Längen der Saiten wie 1:2, bei der Quinte wie 2:3, bei der Quarte wie 3:4. Die Harmonien stehen folglich mit den kleinen ganzen Zahlen in einem unmittelbaren Zusammenhang.

⁶⁸ Der griechische Dichter *Hesiod* beschreibt in seiner Erzählung der Theogonie (von gr. *Theo* gleich „Gott“ und *gegona* gleich „werden“ im Sinne von „Gott-“ oder „Göttergeburt“) im siebenten Jahrhundert vor Christus, wie die Göttin *Gaia* aus dem Abgrund, dem *Chaos* entsteigt: Zuallererst wahrlich entstand das Chaos, aber dann / die breitbrüstige Gaia, für immer der nicht wankende Sitz von allen / Unsterblichen [...] / Aus dem Chaos entstand der Erebus [die finstere Unterwelt der Toten] und die

geordnete und ausgeglichene Universum ist stets vom Untergang, dem Chaos, bedroht. Wer die kosmische Ordnung stört, wird wie *Apollon* bestraft.⁶⁹ Während es zu Beginn der Zeit die titanischen Urkräfte waren, welche die Harmonie bedrohten und daher bekämpft werden mussten,⁷⁰ ist es in der Folgezeit die den Titanen in ihrer Auswirkung gleichstehende *hybris*, der der Ordnung gefährlich werdenden Arroganz, Frechheit, Hochmut und Maßlosigkeit.⁷¹ Dagegen steht *dike*, die Gerechtigkeit, die sich in Übereinstimmung mit der kosmischen Ordnung befindet.⁷² Um in dem ewigen Kampf nicht unterzugehen, muss man sich seines Platzes innerhalb der kosmischen Ordnung bewusst sein. Daher ruft der Leitsatz am Portal von *Apollons* Tempel in Delphi dem Betrachter zu, Erkenne dich selbst. Das ist keine Aufforderung der Introspektion, also sein eigenes Inneres zu erforschen. Es ist die Aufforderung seine Grenzen zu (er)kennen. Zu wissen, wer man ist, bedeutet, seinen „natürlichen Ort“ innerhalb der kosmischen Ordnung zu kennen. Nur wenn man diesen kennt, kann man sich in die Harmonie des Ganzen einfügen.⁷³ Aus diesem Verständnis heraus, erklärt sich auch die Verwendung des Begriffs des Organs. Denn jedes Organ ist nach seiner Funktion perfekt zugeschnitten: Es gibt nichts Besseres als ein Auge zum Sehen oder die Lungen zum Atmen.⁷⁴ Das Zusammenspiel der Organe bilden ein zusammenhängendes und ein vollkommen „logisches“ Ganzes. Dabei steht *Logos* im Sinne einer kohärenten, zusammenhängenden, harmonischen Ordnung.⁷⁵

Wenn das Organ sodann nicht für sich selbst steht, sondern nur innerhalb eines kohärenten Ganzen verstanden werden kann, ist auch die Regelung des § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG nicht für sich alleine zu lesen, sondern in Bezug zum genossenschaftsrechtlichen Ganzen zu stellen.

dunkle Nacht, / aus der Nacht aber entstanden wiederum der Äther und die Tageshelle, / [...] Gaia aber erzeugte als erstes, ihr selbst gleich, / den sternreichen Uranos, damit er sie ganz umhülle“ (Paslack (1996), S. 28, 30).

⁶⁹ Ferry (2009), S. 110 f.: “Apollon zum Beispiel hat sich einigen mythologischen Erzählungen zufolge gegen seinen Vater Zeus aufgelehnt und damit die Ordnung der Welt gefährdet, da er sich an deren Garant vergangen hat. Als Strafe wird Apollon zur Sklaverei verurteilt [...]. Denn Apollon hat sich der *hybris* schuldig gemacht [...]“.

⁷⁰ Ferry (2009), S. 59 ff., 61 ff.

⁷¹ Ferry (2009), S. 111.

⁷² Ferry (2009), S. 112.

⁷³ Ferry (2009), S. 112.

⁷⁴ Ferry (2009), S. 32.

⁷⁵ Ferry (2009), S. 32.

2.3.2. Die Beschränkung der Leitungsmacht durch den Gesellschaftszweck des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes

Der Gesellschaftszweck der eingetragenen Genossenschaft bestimmt sich zwingend nach § 1 Abs. 1 GenG (§ 18 Satz 2 GenG). Dabei ist diese Regelung weit aus mehr als die grundsätzliche Beschränkung des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes auf den Abschluss von Zweckgeschäften mit den Mitgliederkunden. Sie ist die gesellschaftsrechtliche Grundnorm der Genossenschaft. Als solche garantiert sie den Mitgliedern die Förderung eines jeden Einzelnen „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ und schränkt zugleich die Leitungsmacht des Vorstandes bezüglich dessen Entscheidungsmacht hierüber ein.

Über das, was der „gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb“ ist, wurde aber bereits zu Beginn der Genossenschaftsgesetzgebung spekuliert und gestritten: Ist hierunter der „gemeinschaftliche Abschluss von Rechtsgeschäften“ durch die Genossenschaft für Rechnung der Mitglieder zu verstehen⁷⁶ oder ist die sich im Laufe der Zeit durchgesetzte Auffassung,⁷⁷ dass das „Gemeinschaftliche“ vielmehr „die äußere Form des wirtschaftlichen Auftretens der Vereinigung in seiner Gesamtheit für die sie tragende Vielheit“ und folglich ein „genossenschaftlicher“ auf den Geschäftsabschluss mit den Mitgliedern zielender Geschäftsverkehr sei,⁷⁸ die vorzugswürdigere Auffassung? Aber beschränkt sich der Begriff des „gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes“ tatsächlich nur auf das Verhältnis der eingetragenen Genossenschaft zum Mitgliederkunden? Das den „Geschäftsbetrieb“ beschreibende Adjektiv gemeinschaftlich bezieht sich in § 1 Absatz 1 GenG auf den Geschäftsbetrieb, welcher sodann gemeinschaftlich oder mit anderen Worten, wechselseitig im Austausch erfolgen soll.⁷⁹ Wechselseitig erfolgt zunächst für jeden ersichtlich der Fördergeschäftverkehr zwischen der Genossenschaft und dem Mitgliederkunde, indem Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt ausgetauscht werden. Aber der wechselseitige Austausch zwischen der eingetragenen Genossenschaft und dem Mitgliederkunden könnte nicht stattfinden, wenn nicht zuvor ein entsprechender

⁷⁶ Sicherer (1872), S. 150.

⁷⁷ Paulick (1956), § 5 II (S. 60): „Gemeinschaftlich ist nicht im rechtstechnischen Sinne gemeint; vielmehr ist darin der Versuch zu einer materiellen Bestimmung des Genossenschaftszweckes zu sehen“; Beuthien (2004), § 1 Rn. 23 f., 24: „Gemeinschaftlich [...] heißt also nichts anderes als genossenschaftlich, d.h. förderwirtschaftlich im Sinne der Identität von Mitgliedern u Kunden“; ders. (2008), 1.3.3 (S. 4 f.).

⁷⁸ Waldecker (1916), S. 32.

⁷⁹ Duden (2007), S. 264 f. zu „gemein“.

Beschluss innerhalb der Gesellschaft getroffen worden wäre.⁸⁰ Denn die (Gründungs-) Mitglieder haben den Unternehmensgegenstand zu bestimmen (§ 6 Nr. 2 GenG), wonach die Mitgliederförderung nach § 1 Absatz 1 GenG konkretisiert wird. Aber auch darüber hinaus obliegt es den Mitgliedern den Unternehmensgegenstand durch entsprechende Beschlüsse zu konkretisieren. Es ist nur die logische Fortsetzung von dem, was zunächst abstrakt als Unternehmensgegenstand statutarisch festgelegt worden ist. Dies widerspricht auch nicht der Regelung des § 27 Absatz 1 Satz 2 GenG, wonach der Vorstand bei der Ausübung seiner Leitungsmacht (§ 27 Absatz 1 Satz 1 GenG) nur die Beschränkungen einzuhalten hat, welche durch die Satzung festgelegt worden sind. Denn die Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes hat mit der Leitung der Genossenschaft nichts gemein. Die Leitungsmacht des Vorstandes bezieht sich auf den Unternehmensgegenstand, welcher durch den Vorstand umzusetzen ist. Aber hier geht es gerade um die Ausformulierung des Unternehmensgegenstandes und diese geht der Umsetzung durch die Unternehmensleitung strikt voraus. Der Vorstand hat die Beschlüsse der Mitgliederversammlung zum Unternehmensgegenstand daher zwingend zu beachten. Hierzu bedarf es auch keiner satzungsändernden Mehrheit, da es sich nicht um die Neufassung oder Abänderung einer Satzungsregel handelt, sondern sich innerhalb der Satzung bewegt.

Beides, mitgliedergemeinschaftliche Beschlussfassung und vorstandsseitiges Handeln, lässt sich als solches gleichfalls beobachten und im Gesetz nachlesen: Nach § 43 Abs. 1 GenG üben die Mitglieder ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft in der Generalversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Der Vorstand hat zwar die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 27 Abs. 1 Satz 1 GenG), seine Leitungsmacht bezieht sich jedoch nicht auf die Bestimmung der Förderart nach § 1 Abs. 1 GenG. Das Gesetz hat insoweit nichts anderes bestimmt, als dass die Generalversammlung allein über den Fördergegenstand entscheiden kann. Dem Vorstandsorgan obliegt dagegen die alleinige Umsetzung des Mitgliederbeschlusses. Nur der Vorstand ist gesetzlich zum Handeln für die

80 *Deumer* (1927), S. 46: „Zu der weiteren Eigentümlichkeit der Genossenschaft gehört ihre Organisation. Die Genossenschaft soll ihrer ganzen Anlage nach sich selbst verwalten. Dieser Grundsatz wird in der Weise durchgeführt, daß die Generalversammlung - als Vollversammlung aller Mitglieder - die höchste Instanz bleibt und über die wichtigsten Angelegenheiten zu befinden hat. *Das bedeuten auch die Worte: gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb*“ (Hervorhebung durch den Verfasser). „Die ‚Gemeinschaftlichkeit‘ [besteht darin], dass die Geschäftsführung für die Genossen ‚gemeinschaftlich‘ durch die genossenschaftlichen Organe erfolgt (*Deumer* (1912), S. 56).

Gesellschaft ermächtigt (§ 24 Abs. 1 Satz 1 GenG).⁸¹ Förderzweckgeschäfte zwischen der Genossenschaft und dem Mitgliederkunden sind durch ihn im Namen der Genossenschaft abzuschließen. Mitgliederbeschlussfassung und Vorstandshandeln erfolgt insoweit „gemeinschaftlich“, da weder die Mitgliederversammlung für die Genossenschaft noch der Vorstand losgelöst vom Mitgliederbeschluss für sich alleine zu handeln vermag. Das Zusammenspiel von Vorstand und Mitgliederversammlung wird zum „gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“.⁸²

3. Ergebnis

Der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft hat den Gesellschaftszweck der Mitgliederförderung „durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb“ zwingend zu beachten. Es sind die Mitglieder, die den Gesellschaftszweck in Form des Unternehmensgegenstandes durch Beschlüsse konkretisieren. Beschließen die Mitglieder über einen bestimmten Gegenstand, muss der Vorstand diesen Beschluss als Grundlagenbeschluss beachten und umsetzen. In der Art und Weise der Umsetzung ist er frei; dass er den Beschluss auszuführen hat, ist er gebunden. Der Vorstand herrscht nicht autonom über ein ihm überlassenes Treuhandvermögen der Genossen. Denn er ist ihnen nicht nur zur Rechenschaft verpflichtet, sondern sogar, was die Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes angeht, weisungsunterworfen. Die dem Vorstand durch § 27 Absatz 1 Satz 1 GenG eingeräumte Leitungsmacht bezieht sich nicht auf die Verpflichtung des Vorstandes, dem den Unternehmensgegenstand konkretisierenden Mitgliederbeschluss Folge zu leisten.

Diese Sicht der Dinge mag zwar im Widerspruch zur herrschenden Meinung stehen, sie vermag aber die anhaltende Kritik, dass sich das GenG zu sehr dem Recht der Aktiengesellschaft angenähert habe, wirksam zu begegnen. Die Regelungen des GenG fügen sich hiernach harmonisch zusammen. Die gesetzliche Bestimmung der Leitungsmacht des Vorstandes steht zum Gesellschaftszweck der Mitgliederförderung durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht mehr im vermeintlichen Widerspruch.

⁸¹ Das Vorstandshandeln ist kein Vertreterhandeln im Sinne von § 164 BGB, sondern organschaftliches Handeln der Gesellschaft (siehe hierzu *Dörner* (2007), § 26 BGB Rn. 3: „Der Vorstand hat die „Stellung eines gesetzlichen Vertreters“ (Abs 2 S 1, 2. Halbs). Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber dem Streit darüber ausweichen, ob der Vorstand einer juristischen Person einen handlungsunfähigen Rechtsträger gesetzlich vertritt („Fiktionstheorie“) oder ob eine handlungsfähige juristische Person durch den Vorstand als ihr Organ („Mund und Hand“) selbständig handelt („Organtheorie“, herrschende Meinung“).

⁸² Siehe hierzu *Kober* (2010), in Erscheinung begriffen.

Vielmehr ordnet sich § 27 Abs. 1 Satz 1 GenG dem genossenschaftsrechtlichen Gesellschaftszweck des § 1 Abs. 1 GenG regelgerecht unter.

Literaturverzeichnis

Bauer, Heinrich (2008): GenossenschaftsHandbuch, Band 1, Lfg. 5/08, Berlin.

Bayer, Walter (2007), Kapitel 17. Grundkapital, Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung, in: Aktienrecht im Wandel, Band II, Grundsatzfragen des Aktienrechts, *ders.* / Habersack, Mathias (Hrsg.), Tübingen.

Beuthien, Volker (2009): § 1. Begriff, Eigenart und gesellschaftliche Bedeutung des Vereins, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, Verein – Stiftung bürgerlichen Rechts, *Beuthien, Volker / Gummert, Hans* (Hrsg.). München.

Ders. (2008): Eigentümlicher Förderzweck und Zweckbindung, in: Die Genossenschaft – mit der Europäischen Genossenschaft, Recht, Steuer, Betriebswirtschaft, *Beuthien, Volker / Dierkes, Stefan / Wehrheim, Michael* (Hrsg.), Berlin.

Ders. (2007): Genossenschaftsgesetz, Aktualisierungsband zur 14. Auflage (Genossenschaftsrechtsnovelle und EHUG), München.

Ders. (2004): Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 14. Auflage, München.

Ders. (1975): Die Leitungsmachtgrenzen des Genossenschaftsvorstandes (Zur Bindung des Vorstandes an das Statut sowie an Geschäftsordnungen, Geschäftsanweisungen oder Beiräte), in: Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen, Band 25 (1975), S. 180-205.

Beuthien, Volker / Brockmeier, Thomas / Klose, Holger (1997): Materialien zum Genossenschaftsgesetz, Band IV, Gesetze, Verordnungen und Parlamentarische Materialien (1969-1995), Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Sonderband, Göttingen

Bitter, Georg / Rauhut, Tilman (2009): Grundzüge zivilrechtlicher Methodik – Schlüssel zu einer gelungenen Fallbearbeitung, in: Juristische Schulung (JuS), München, S. 289-298.

Brockhaus (1982): Der MusikBrockhaus, Wiesbaden.

Deumer, Robert (1926): Das deutsche Genossenschaftswesen, Band I, 2. Auflage, Berlin/Leipzig

Ders. (1927): Das deutsche Genossenschaftswesen, Band II, 2. Auflage, Berlin/Leipzig.

Ders. (1912): Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, München/Leipzig.

Dörner, Heinrich (2007): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, *Schulze, Reiner / Dörner, Heinrich / Ebert, Ina* (Hrsg.), 5. Auflage, Stuttgart.

Duden (2007): Das Herkunftswörterbuch, Etymologie der deutschen Sprache, 4. Auflage, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich.

Ferry, Luc (2009): Leben lernen: Die Weisheit der Mythen, Aus dem Französischen von Lis Künzli, München.

Fleischer, Holger (2008): Zur ergänzenden Anwendung von Aktienrecht auf die GmbH, in: GmbH Rundschau (GmbHR), S. 673-682.

v.Gierke, Otto (1887): Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin.

- Heidegger, Martin* (2006), *Der Satz vom Grund*, 9. Auflage, Stuttgart/Talheim.
- Hoffmann-Becking, Michael* (2007): § 2. Wirtschaftliche Funktionen und Typen der AG, in: *ders.* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Auflage, München.
- Horn, Norbert* (1995): Einleitung, VI. Geschichte des Handelsrechts, in: Heymann, *Handelsgesetzbuch*, 2. Auflage, Band 1, Einleitung, §§ 1-104.
- Hueck, Götz / Windbichler, Christine* (2008): *Gesellschaftsrecht*, 21. Auflage, München.
- Ilting, Karl-Heinz* (1994): Anerkennung, Zur Rechtfertigung praktischer Sätze, in: *ders.*, *Grundlagen der praktischen Philosophie*, Paolo Becchi u. Hansgeorg Hoppe (Hrsg.), Frankfurt am Main, S. 13-29.
- Kadel, Jürgen* (2006): Die englische Limited, in: *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot)*, München, S. 102-111.
- Simonyi, Károly* (1990): *Kulturgeschichte der Physik*, deutsche Übersetzung aus dem ungarischen von Klara Christoph, Thun / Frankfurt am Main.
- Kelsen, Hans* (1934): *Reine Rechtslehre*, Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Tübingen 2008.
- Kober, Rouven* (2010): Der „gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb“ – Was bedeutet er für potenzielle Neugründer von Genossenschaften?, in: *Münkner, Hans-Hermann / Ringle, Günther* (Hrsg.), *Marburg Schriften zum Genossenschaftswesen*, Band 108, Frühjahr/ Sommer 2010 (in Erscheinung begriffen).
- Langenbacher, Katja* (2005): Vorstandshandeln und Kontrolle - Zu einigen Neuerungen durch das UMAG, in: *Deutsches Steuerrecht (DStR)*, S. 2083-2090.
- Larenz, Karl* (1991): *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 Auflage, Berlin et al.
- Larenz, Karl / Wolf, Manfred* (2004): *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München.
- Mertens, Hans-Joachim / Cahn, Andreas* (2010): *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2/1, §§ 76-94 AktG, Zöllner, Wolfgang / Noack, Ulrich (Hrsg.), Ulrich, 3. Auflage, Köln.
- Schaffland, Hans-Jürgen* (2008): *Lang/Weidmüller Genossenschaftsgesetz mit Erläuterungen zum Umwandlungsgesetz*, Berlin.
- Schmidt, Karsten* (2002), *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München.
- Schürnbrand, Jan* (2007): *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, Tübingen.
- Schwarz van Berk, Philip* (2008): § 3. Nichtwirtschaftlicher und wirtschaftlicher Verein, in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 5, Verein – Stiftung bürgerlichen Rechts, *Beuthien, Volker / Gummert, Hans* (Hrsg.). München.
- Sicherer von, Hermann* (1872): *Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland*, Erlangen.
- Spindler, Gerald* (2008): *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, *Goette, Wulf / Habersack, Mathias / Kalss, Susanne* (Hrsg.), 3. Auflage, München.

Steding, Rolf (2006): Die Genossenschaft und ihr ambivalentes Verhältnis zum Aktienrecht – Überlegungen zur juristischen Annäherung der eG an die AG, in: *ders.* (Hrsg.), Die Genossenschaftsidee: Chancen und Klippen eines Kooperationskonzepts aus rechtlicher Sicht, Eine Anthologie von Beiträgen zu ausgewählten Aspekten der Genossenschaft und ihrer Gestaltung, Berliner Beiträge zum Genossenschaftswesen, Band 65, Berlin, S. 23-40.

Ders. (1999), Die eingetragene Genossenschaft - eine (noch) konkurrenzfähige Rechtsform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften?, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*, S. 282-286.

Paslack, Rainer (1996): Vom Mythos zum Logos: Chaos und Selbstorganisation bei den Griechen, in: *Günter Küppers* (Hrsg.), *Chaos und Ordnung*, Stuttgart, S. 28-43.

Paulick, Heinz (1956): *Das Recht der eingetragenen Genossenschaft*, Karlsruhe.

Reinhardt, Rudolf (1950): Die Verwertbarkeit des modernen Rechts der Aktiengesellschaft für eine Reform des Genossenschaftsrechts, in: *Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen*, Band 1, Göttingen, S. 206-223.

Rüthers, Bernd (2007): *Rechtstheorie, Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*, unter Mitarbeit von *Axel Birk*, 3. Auflage, München.

Schädel, Cornelia (2007): Die Entwicklung der Genossenschaften in einzelnen Bereichen, in: *Volkswirtschaftliche Theorie der Kooperation in Genossenschaften*, Brockmeier, Thomas / Fehl, Ulrich (Hrsg.), *Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen*, Band 100, S. 149-176.

Waldecker, Ludwig (1916): *Die eingetragene Genossenschaft*, Tübingen.

Weber, Heinz-Otto (1984): *Die eingetragene Genossenschaft als wirtschaftlicher Sonderverein*, Zur Anwendbarkeit von Vorschriften des Vereinsrechts sowie des Rechts der Kapitalgesellschaften im Genossenschaftsrecht, Göttingen.

Wiesner, Georg (2007): § 6. Allgemeine Bestimmungen der Satzung, in: *Hoffmann-Becking, Michael* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Auflage, München.

Ders. (2007a): § 19. Vorstand als Leitungsorgan der Gesellschaft, in: *Hoffmann-Becking, Michael* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Auflage, München.

Zippelius, Reinhold (2006): *Juristische Methodenlehre*, 10. Auflage, München.