

Schwerpunktbereich

Dr. Michael Denga*

Grundzüge der Genossenschaft

<https://doi.org/10.1515/jura-2021-2760>

Die Genossenschaft ist die »schöne Unbekannte« des Gesellschaftsrechts. In jüngerer Zeit werden große Hoffnungen auf sie projiziert, insbesondere als Gegengewicht zur Monopolbildung in der digitalen Plattformökonomie. Allerdings sind die e.G. und ihre europäische Schwester, die SCE, in den meisten Bundesländern nicht Gegenstand des Pflichtfachstoffs und werden in wichtigen Gesellschaftsrechtslehrbüchern überhaupt nicht behandelt. Die begrifflichen und strukturellen Besonderheiten des Genossenschaftswesens verdienen indes besondere Aufmerksamkeit. Dies lohnt auch im Sinne eines »Binnen-Rechtsvergleichs« für das Strukturverständnis der übrigen Gesellschaftsformen und drängender Regulierungsthemen der Corporate Governance. So kann das Genossenschaftsrecht auch im rechtspolitischen Nachhaltigkeitsdiskurs um die »GmbH in Verantwortungseigentum« Impulse bringen.

1. Die Genossenschaft zwischen Historie und Hype

Das Verständnis der Genossenschaft erfordert mehr als bei allen anderen Gesellschaftsformen eine Rückschau auf die sozioökonomische Ausgangslage, die vom epochalen Umbruch des Ständewesens in eine Industriegesellschaft im 19. Jahrhundert geprägt ist.¹ Durch starkes Bevölkerungswachstum und die Veränderung der Produktionsmethoden entstand in Europa eine strukturelle Unterlegenheit von »Konsumenten« gegenüber Produzenten, Händlern und Kreditgebern. Der Zusammenschluss zu Konsumgenossenschaften und die Gründung von Genossenschafts-

banken ermöglichte ein Gegengewicht im Markt, mit dem Wucher und Produktmängel abgewehrt werden konnten. Die »Solidarität der Not« ist historische Triebfeder zur Bündelung von Marktmacht durch Genossenschaften.² Allerdings schlossen sich auch Händler, Kaufleute, Handwerker und Landwirte als Genossen zusammen, um frühen Konzernen, den »industriellen Herzogtümern«, die Stirn zu bieten.³ Auch Selbstständige, kleine und mittlere Unternehmen sollen durch Assoziierung zu gemeinsamen Zwecken in einem von Monopolisten beherrschten Marktumfeld besser bestehen können, wobei insbesondere die Genossenschaftstypen von *Produktiv-* und *Absatzgenossenschaft* zu nennen sind.⁴ Somit ist die Genossenschaft nicht zuletzt auch als *freiheitliches Selbsthilfemittel* von Unternehmern zu verstehen.⁵

Heute gelten Genossenschaften allgemein als sperrig und antiquiert.⁶ Gerade ihr kollektivistischer Zug war lange in der unternehmerischen Wahrnehmung problematisch.⁷ Nichtsdestotrotz finden sie sich immer noch weit verbreitet in der Landwirtschaft, dem Wohnungsbau und dem Bankwesen. Gewisse Erfolge feierte die Rechtsform sehr wohl auch bei Zukunftsthemen, wie der kommunalen Selbstorganisation des Breitbandausbaus und erneuerbarer Energien.⁸ Seit 2017 ist die Genossenschaft immate-

1 Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 16. Aufl. 2018, Einleitung, Rn. 1; s. a. Hirte, DStR 2007, 2166, 2167; treffend Picker, Genossenschaftsidee und Governance, 2019, S. 16 ff.: »ideengeprägte Rechtsform«.

*Kontaktperson: Michael Denga, Dr. Michael Denga, LL.M. (London), Maître en Droit (Paris), Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Humboldt-Universität zu Berlin.

2 So Bonus, Das Selbstverständnis moderner Genossenschaften, 1994, S. 64; Draheim, Autonomie und Bindung, 1967, S. 255, 256; Picker, ibid. (Fn. 1), S. 139; s. a. Hirte, DStR 2007, 2166.

3 Für die USA etwa Hansmann, Journal of Law, Economics, and Organization vol. 4, no. 2 Fall 1988, S. 267, 285 ff.

4 Zu diesen Beuthien, ibid. (Fn. 1), § 1 Rn. 58; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Genossenschaftsgesetz, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 38.

5 So schon Schulze-Delitzsch Assoziationshandbuch für deutsche Handwerker und Arbeiter, 1853 – in Thorwart, Hermann Schulze-Delitzsch's Schriften und Reden, Band 1, 1909, S. 396; Beuthien, ibid. (Fn. 1), Einleitung, Rn. 2.

6 Vgl. Picker, ibid. (Fn. 1), S. 1 ff., 134 ff.; Geschwandtner, in Teichmann u. a., Gesellschaftsrecht II, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 2; zum Bedeutungsverlust auch Beuthien, Einl. Rn. 18 f.

7 Dazu etwa Thieme, Genossenschaften und Gemeinwirtschaft, 1990, S. 324, 331; immerhin hat der erste FDP-Bundespräsident Theodor Heuss zu Winzergenossenschaften promoviert: Weinbau und Weingärtnerstand in Heilbronn a. N., 1905.

8 Zum »Gründungsboom« bei den Energiegenossenschaften, vgl. Geschwandtner, in Dombek u. a., Formular Bibliothek Vertragsgestaltung – Gesellschaftsrecht II, 3. Aufl. 2018, Teil 4 Rn. 2.

rielles Weltkulturerbe der UNESCO.⁹ Neuerdings wird die Solidaritätslogik der Genossenschaft in der digitalen Ökonomie als geeignetes Selbsthilfemittel gehandelt, bisweilen in Verbindung mit der Blockchain-Technologie.¹⁰

2. Das Wesen der Genossenschaft

Das besondere Wesen der Genossenschaft folgt aus ihrem Förderzweck und ihrer demokratischen Verfasstheit.

a) Förderzweck

Nach § 1 Abs. 1 Genossenschaftsgesetz (GenG) erwerben Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl den Status einer eingetragenen Genossenschaft nach dem GenG, wenn der Gesellschaftszweck auf die Förderung »des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb« gerichtet ist. Leitmotiv ist mithin der genossenschaftliche »Förderzweck«.¹¹ Die genossenschaftliche Förderung muss *in natura* erfolgen, also gerade nicht allein finanziell.¹² Das Kapital soll eine nur »dienende Rolle« spielen und es wird auch ein »Verbot der Dividendengenossenschaft« proklamiert.¹³ Konsequenterweise werden Schwerpunktsetzungen des genossenschaftlichen Betriebs in sog. *Nebengeschäften* anstatt von *Förderzweckgeschäften* kritisch betrachtet.¹⁴ Die Kernidee der Genossenschaft ist die Schaffung einer gemeinsamen Gegenmacht bei Marktstörungen für ganz konkrete Problemstellungen, wie etwa Wohnungsnot, Wucherzinsen,

Kartelle, die zu den Fördergegenständen der Gesellschaft werden.¹⁵

b) Demokratische Grundstruktur

Die »demokratische DNA« ist organisatorische Verlängerung des Selbsthilfegedankens der Genossenschaft. Sie bewirkt neben den inhaltlichen Schranken des Förderzwecks die größten Zwänge der Rechtsform. Die mitgliederschaftliche Autonomie wird zunächst durch Stimmgleichheit der Mitglieder verankert, § 43 Abs. 3 GenG. Es gilt »One Woman, One Vote«.¹⁶ Das Stimmgewicht ist damit insbesondere vom Kapitaleinsatz unabhängig. Ganz im Gegenteil können sog. *investierende Mitglieder*, die nicht die Fördereinrichtungen der Genossenschaft nutzen, nie die Stimmmehrheit halten und sind von wesentlichen Entscheidungen ausgeschlossen, § 8 Abs. 2 GenG. Mitglieder können allein wegen besonderer Verdienste um die Genossenschaft mit einem Mehrstimmrecht belohnt werden, das auf drei Stimmen beschränkt ist und zudem nicht bei Entscheidungen im Dreiviertelquorum gilt, § 43 Abs. 2 GenG.¹⁷ Konsequenterweise kann die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft nicht veräußert werden – es gibt keinen rechtsgeschäftlichen Zweiterwerb von Anteilen an einer Genossenschaft.¹⁸ Damit ist die Genossenschaft als »personalistische Körperschaft«¹⁹ zu qualifizieren, die übrigens nichts mit der durch Otto von Gierke entwickelten »Genossenschaftstheorie« zu tun hat.²⁰

In Zusammenhang mit dieser absoluten Anomalie des Gesellschaftsrechts ist noch auf besondere genossenschaftliche Terminologie einzugehen: »Geschäftsanteile« der Genossenschaft sind keinesfalls der gesellschaftsrechtliche Mitgliedschaftsstatus sondern der in der Sat-

⁹ Dazu Kluth, ZRP 2017, 108.

¹⁰ Dazu Scholz, Platform Cooperativism, 2016; mit einem Überblick zur rechtspolitischen Stimmungslage Kling, ZfgG 2020; 70(3): 147; mit konkreten Beispielen Wieg, ZfgG 2020; 70(3): 211–218 ff.; Kollmann et al., Electronic Markets 30, 273, 274 (2020); Büch, Rethinking Law, 3/2019, 63, 68; zum Überblick über die Blockchain siehe Kaulartz, CR 2016, 474; kritisch zu deren rechtlichen Implikationen Hecht, MittBay-Not 2020, 314.

¹¹ Nur allgemeine, kulturelle oder soziale Ziele reichen nicht hin, vgl. Beuthien, § 1 Rn. 15.

¹² Beuthien, *ibid.* (Fn. 1), § 1 Rn. 10 b.

¹³ V. Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1 Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868, Nachdruck 1954, S. 109 ff., 1031 f.; Beuthien, § 1 Rn. 3, 10 b.

¹⁴ Zur Terminologie umfassend, Beuthien, § 1 Rn. 11; kritisch ders. NZG 2020, 681.

¹⁵ Dies auch als Kernidee ansehend Hirte, DStR 2007, 2166. Auch auf eine Typenspezialität der Kapitalgesellschaften abstellend, Beuthien, § 1 Rn. 10.

¹⁶ Vgl. dazu Picker, *ibid.* (Fn. 1), S. 109 ff.; Beuthien, *ibid.* (Fn. 133), § 43 Rn. 21; Kluth, ZRP 2017, 108, 109 ff.; zum ansonsten geltenden Prinzip One Share/One Vote vgl. etwa Grossman/Hart, 20 Journal of Financial Economics 175–202 (1988).

¹⁷ Zu den besonderen Entscheidungsthemen im Dreiviertelquorum, vgl. § 16 Abs. 2 GenG.

¹⁸ S. etwa Geibel, in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 15 Rn. 1.

¹⁹ Beuthien, § 1 Rn. 3; Picker, *ibid.* (Fn. 1), S. 10.

²⁰ Zur Begriffsklärung auch Picker, *ibid.* (Fn. 1), S. 16; zur Genossenschaftstheorie von von Gierke, *ders.* Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 1–13; dazu auch K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 8 II 2; freilich untersuchte von Gierke die Genossenschaft als solche auch explizit, *ders.*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1868, § 70 (S. 1030 ff.).

zung nach § 7 Nr. 1 GenG festzulegende »Beteiligungshöchstbetrag«, ²¹ übertragen werden kann statt der Mitgliedschaft nach § 76 GenG lediglich auf andere Mitglieder der wirtschaftliche Wert der Mitgliedschaft, das sog. »Geschäftsguthaben«, das die Summe aus Einlagen und Gewinn-/Verlustzuschreibungen bildet. ²²

Die Stimmgleichheit der Mitglieder wird durch das Selbstverwaltungsprinzip flankiert. Zunächst bedeutet es Selbstorganschaft, § 9 Abs. 2 GenG. Mitglieder der Generalversammlung, des Vorstands und des Aufsichtsrats ²³ müssen Mitglieder der Genossenschaft und natürliche Personen sein. Weiter haben die Mitglieder die Personalhoheit über die Besetzung der Posten des Vorstandes und Aufsichtsrates gem. §§ 24 Abs. 2, 3; 36 Abs. 1, 3 GenG. Selbstverwaltung bedeutet auch, dass die Mitglieder so weit als möglich in die tatsächliche Geschäftsführung einzubeziehen sind. Daher ist die Generalversammlung für wesentliche Angelegenheiten der Genossenschaft zuständig, § 48 GenG. Sie ist einzuberufen, »wenn dies im Interesse der Genossenschaft erforderlich erscheint«, § 44 Abs. 1 GenG. ²⁴ Freilich stößt dies bei großen Verbänden an Funktionalitätsgrenzen, weshalb die Geschäftsführung nur in kleinen Genossenschaften unter 20 Mitgliedern an die Weisungen der Generalversammlung per Satzungsregelung gebunden werden kann, § 27 Abs. 1 GenG. Weiterhin können in Genossenschaften mit mehr als 1.500 Mitgliedern Kompetenzen auf eine sog. Vertreterversammlung übertragen werden, § 43a GenG. Dies führt zu einer Form nur »mittelbarer Demokratie«, die bei »Großgenossenschaften« die Regel sein dürfte. ²⁵ Allerdings können im Rahmen der Satzungsfreiheit, § 18 S. 2 GenG, auch gegen- teilig wirkende Verfahrensregeln festgelegt werden, die

mehr Basisdemokratie ermöglichen und so dem allgemeinen Problem der Mitgliederapathie begegnen. ²⁶

3. Besondere Governance-Fragen

Die Governance ²⁷ der Genossenschaft weist einige Besonderheiten auf, die gerade auf ihre Ausrichtung am Förderzweck und ihre demokratische Grundstruktur zurückzuführen sind.

a) (Selbst-)Kontrolle durch Prüfverbände?

Zentral im Genossenschaftswesen sind die Prüfverbände; sie entscheiden in einer Gründungskontrolle schon über die Zulassung einer Organisation unter der Rechtsform der Genossenschaft. Dabei wird eine wirtschaftliche »Überlebensfähigkeitsprognose« anhand der Satzung und eines Wirtschaftsplans aufgestellt. ²⁸ Gem. § 53 GenG kontrollieren Prüfverbände auch laufend die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung; seit 2017 auch die Verfolgung eines unter § 1 GenG anerkannten Förderzwecks, § 58 Abs. 1 S. 3 GenG. ²⁹ Darüber hinaus stellen Prüfverbände durch umfassende »zukunftsbezogene Beratung« sicher, dass Satzung und Gesetz beachtet werden. ³⁰ Insbesondere sind unausgewogene Nutzungsbedingungen für Mitglieder wegen Verstoßes gegen die Förderzweckbestimmung der Genossenschaft zu beanstanden. Gleiches gilt auch für den Machtmissbrauch gegenüber Dritten. ³¹

Prüfverbände sind, anders als etwa Wirtschaftsprüfer, gem. § 63b Abs. 1 GenG nicht auf Gewinnerzielung aus-

²¹ Beuthien, GenG, § 7 Rn. 2.

²² Vgl. dazu K. Schmidt, *ibid.* (Fn. 20), § 41 III 2. A); Beuthien, *ibid.* (Fn. 133), § 76 Rn. 2.

²³ Vgl. zur Funktion der Generalversammlung als »Ersatzaufsichtsrat« in kleinen Genossenschaften, Geschwandtner/Wittenberg, BB 2008, 1748 ff.

²⁴ Dies ist etwa niedrighschwelliger als die »Wohl«-Voraussetzung in der AG, § 121 Abs. 1 AktG; dazu K. Schmidt, *ibid.* (Fn. 20), § 41 II, 2. In der Regel tagen Generalversammlungen allerdings nur einmal im Jahr, Glenk, *ibid.*, Rn. 416.

²⁵ Dazu K. Schmidt, *ibid.* (Fn. 18), § 41 II 2; Picker, *ibid.* (Fn. 1), S. 112 ff., 270 ff.; für Kleinstgenossenschaften sind eine Reihe von Privilegierungen im GenG vorgesehen, die den demokratischen Selbstermächtigungscharakter unterstreichen, vgl. dazu eingehend Geschwandtner/Wittenberg, BB 2008, 1748; siehe auch Fein/Vielwerth, DStR 2017, 1881.

²⁶ Dazu Picker, *ibid.* (Fn. 10), S. 281 ff.; Grundmann, *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets*, (2nd edn., Antwerp/Oxford, Intersentia, 2012), § 3 Rz. 29 ff.

²⁷ Governance wird hier als allgemeine Herrschaftsfrage der Korporation verstanden, auch in Bezug auf Marktkräfte und Stakeholder, dazu Grundmann, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl. 2011, 442; Fleischer, ZGR 2012, 160, 162 ff.; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. 2002, S. 767.

²⁸ Vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 3 GenG; dazu Geschwandtner, *ibid.* (Fn. 136), Teil 3 Rn. 23, 29; Beuthien, *ibid.* (Fn. 133), § 11a Rn. 3; Vor dem Hintergrund der Vereinigungsfreiheit bestätigt durch BVerfG 1 BvR 1759/91. Historisch ist die externe Kontrolle durch Prüfverbände durch eine autonome Satzungspraxis der Genossenschaften gewachsen, vgl. K. Schmidt, *ibid.* (Fn. 18), § 41 II 3.

²⁹ Beuthien, *ibid.* (Fn. 1), § 1 Rn. 1; ders., NZG 2017, 1247.

³⁰ BGH NZG 2017, 390, 393; Geibel, *ibid.* (Fn. 19) § 53, Rn. 2.

³¹ BVerfG 1 BvR 1759/91. Zweck und Struktur der Genossenschaft müssen auch kartellrechtsneutral sein, BGHZ 120, 161 – Taxigenossenschaft II.

gerichtet. Dies verhindert schon im Ansatz Interessenkonflikte bei der Prüfung und sichert Mitgliedern wie Dritten deren Objektivität. Prüfverbände unterliegen nach § 64 GenG der Staatsaufsicht; Rechtsbehelfe gegen ihre Entscheidungen, insbesondere die der Nichtzulassung einer Gesellschaft als Genossenschaft, bestehen freilich nicht, was insbesondere wegen der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe der Prüfgegenstände (*»ordnungsgemäße Geschäftsführung«*; *»Förderzwecklichkeit«*) nicht unproblematisch ist. Die Prüfverbände selbst werden von Genossenschaften kontrolliert, § 63b Abs. 2 GenG, womit auch eine mittelbare Selbstverwaltung des Genossenschaftswesens realisiert ist. Damit sind einerseits Fachkenntnisse über die besonderen Anforderungen der Rechtsform garantiert; auf einem anderen Blatt steht die rechtstatsächliche Verwobenheit der Genossenschaften in einem Milieu, welches strukturell die Neutralität der Prüfungen beeinflussen kann.³²

b) Gläubigerschutz durch Nachhaltigkeit?

Die Vorgaben des Genossenschaftsgesetzes scheinen auf den ersten Blick die Gläubiger zu vernachlässigen, können im Ergebnis allerdings strukturell Fairness und Nachhaltigkeit sicherstellen.³³ Zwar ist die haftungsrechtliche Dimension dabei stark abgeschwächt, da die Genossenschaft getrennter Rechtsträger ist und die Nachschusspflicht der Mitglieder im Insolvenzfall in der Satzung ausgeschlossen wird, § 6 Nr. 3 GenG. Auch sind weder Mindestkapital noch Kapitalerhaltungspflichten im GenG vorgesehen.³⁴ Allerdings soll schon die externe Kontrolle durch Prüfverbände langfristig nachhaltiges Wirtschaften sicherstellen. Dies wird weiterhin über die Abkoppelung des Mitgliedschaftszwecks von Dividenden erreicht. Die Genossenschaft soll gerade zur dauerhaften *naturalen* Förderung der Mitglieder dienen, nicht lediglich zur finanziellen. Die Mitgliedschaft ist nicht kapitalmarktfähig, so dass spekulative Investitionen und auf kurzfristige Wertsteigerung angelegte Unternehmensführung fernliegen. Weiterhin sollen Gewinne regelmäßig thesauriert und für die

Förderzwecke reinvestiert, anstatt an die Mitglieder ausgeschüttet werden. Gleichzeitig spricht die strukturelle Langfristigkeit genossenschaftlicher Förderwirtschaft für eine besondere Legalitätspflicht derselben.³⁵

c) Kartellrechtskonforme Vermachtung im Markt?

Die Vermachtung in privaten Strukturen im Markt fällt in den Anwendungsbereich des Kartellrechts, da es im Grundsatz von einer Selbstständigkeit der Wirtschaftsakteure ausgeht; so kennen weder die Kartellverbote des GWB noch die Art. 101 ff. AEUV eine Bereichsausnahme für Genossenschaften.³⁶ Die Genossenschaft scheint auf den ersten Blick wie ein Kartell strukturiert, da sie ja gerade deshalb gegründet wird, um Angebot und Nachfrage im Markt zu beeinflussen. Tatsächlich ist die kartellrechtliche Legitimität gerade von Unternehmergenossenschaften problematisch und gerade deshalb im Koalitionsvertrag der Bundesregierung von 2017 thematisiert.³⁷

Der Kartelltatbestand von Art. 101 AEUV setzt grundsätzlich eine Wettbewerbsbeschränkung voraus, die in einer Reduktion der Wahlmöglichkeiten Dritter resultiert.³⁸ Hier könnte schon allgemein eingewandt werden, dass Genossenschaften Ausdruck einer *»gruppenwettbewerblichen Leistung«* sind und daher keine funktionswidrige Verzerrung des Wettbewerbs vorliege.³⁹ Die Gründung von Genossenschaften muss jedenfalls als historisches Element der grundrechtlich verbürgten Organisationsfreiheit möglich sein. Sie ist bei Unternehmengesellschaften durch das spezifische Instrument der Fusionskontrolle begrenzt.⁴⁰ Hinzu kommt, dass die Koordination bestehender Unternehmer in einer Genossenschaft für den Markt milder wirkt als eine Integration derselben in einer Kapitalgesellschaft.⁴¹ In einer GmbH oder AG müssten die Ge-

³² Zu Nähebeziehungen in Verbandsstrukturen vgl. etwa *Granovetter*, in: Smelser/Swedberg, *The Handbook of Economic Sociology*, 2005, S. 429 ff.

³³ Vgl. zum Nachhaltigkeitszweck im Recht etwa den Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums der *Europäischen Kommission*, COM(2018) 97 final; dazu *Möslein/Mittwoch*, WM 2019, 481 und schon früh, *Steinmann*, Das Großunternehmen im Interessenkonflikt, 1969; m. w. N. *Wiedemann*, ZGR 1980, 147, 161 ff.

³⁴ Anders aber für die SCE – hier 30.000 Euro Stammkapital, Art. 3 SCE-VO.

³⁵ Dazu *Picker*, *ibid.* (Fn. 10), S. 176 f., 222, 324 ff.; ferner *Ringle*, in: Reimers/Hans-Eggert (Hrsg.), *Wismarer Diskussionspapiere*, Heft 7, 2012, S. 26, 31; aus wirtschaftssoziologischer Sicht zu den Problemen von Wagniskapitalinvestitionen vgl. *Kühl*, *Exit*, 2003.

³⁶ *Beuthien*, § 1 Rn. 154; *Kling*, ZfG 2020; 70(3): 147, 154 ff.

³⁷ Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD, S. 64 Rn. 2920 ff.

³⁸ *Immenga/Mestmäcker*; *Beuthien*, § 1 Rn. 145.

³⁹ Gegen die wohl h. M. *Beuthien*, GenG, § 1 Rn. 146.

⁴⁰ Vgl. dazu *Schumacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der EU*, 71. EL. 2020, Art. 101 AEUV Rn. 43–45.

⁴¹ Die Genossenschaft hat damit in der Dichotomie »Markt oder Unternehmen« eine hybride Stellung; dazu *Powell*, 'Neither Market nor Hierarchy – Network Forms of Organization', 12 *Research in Organizational Behaviour*, 1990, 295–336.

sellschafter sich dem Gesellschaftszweck unterordnen – in der e. G. stellt das Förderzweckprinzip ganz im Gegenteil sicher, dass die Gesellschaft sich den Zwecken der Gesellschafter unterordnet, die dann selbstständig weiter im Markt wirken können. Auch unter dem deutschen GWB besteht kein allgemeines Kooperationsverbot für Unternehmer oder Verbraucher, wenn auch schwerlich allgemein eine Bereichsausnahme für »förderwirtschaftliche Unternehmenskooperation« anzunehmen ist.⁴² Das Tatbestandsmerkmal der »Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs« nach § 1 GWB ist daher in jedem Einzelfall und insbesondere bei Bezugsgenossenschaften kritisch zu prüfen. Es gilt das soeben zu Art. 101 AEUV Gesagte. Zumeist dürften freilich die Tatbestände von Art. 101 AEUV und § 1 GWB mangels Spürbarkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung nicht erfüllt sein, da hierfür die an der Genossenschaft beteiligten Unternehmen mehr als 10 % des relevanten Marktes repräsentieren müssten.⁴³

Für eine zukünftige Privilegierung von Genossenschaften könnte auf das KMU-Privileg aus § 3 GWB aufgesetzt werden. Dieses erlaubt schon heute horizontale Absprachen zur »Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge« durch kleine oder mittlere Unternehmen, wenn dies zu keiner »wesentlichen« Wettbewerbsbeeinträchtigung führt.⁴⁴ Genossenschaften könnten in einem neuen Abs. 2 als Regelbeispiel aufgeführt werden und so zu »unwesentlichen« Wettbewerbsbeeinträchtigungen berechtigt werden.

4. Perspektiven der Genossenschaft

Die Rechtsform der Genossenschaft wurde in den letzten Jahren zunehmend unter dem Aspekt der Finanzierung und Kapitalbeteiligung reformiert, während die neueren Verwendungsansätze wieder verstärkt ihre ideelle Eigenart als Förderinstrument in den Blick nehmen.

a) Reform der Kapitalverfassung

Die letzten Reformen haben die Genossenschaft »kapitalistischer« gemacht. Besonders relevant ist die Aufnahme le-

diglich investierender Mitglieder, die § 8 Abs. 2 GenG seit 2005 vorsieht und welche die Kapitalbasis der Genossenschaft verbessern sollen. Für investierende Mitglieder kommt die Förderung durch die Genossenschaft »nicht in Frage«, sie verfolgen reine Kapitalrenditeinteressen. Ihre Mitgliedschaft ist eine grundsätzlich vollwertige, allerdings ist ihr gesammeltes Stimmgewicht in Generalversammlung und Aufsichtsrat beschränkt und satzungsmäßig gar vollkommen ausschließbar. Gegenüber einem bloßen Darlehensverhältnis hat der Status der Investitionsmitgliedschaft den Vorteil, Informations- und Gestaltungsrechte direkt aus dem Gesellschaftsverhältnis ableiten zu können. Ein zusätzlicher Investitionsanreiz kann die Verzinsung der Geschäftsguthaben der investierenden Mitglieder sein, § 21 a GenG.⁴⁵

Weiterhin sind seit 2017 Mitgliederdarlehen ohne BaFin-Erlaubnis möglich. § 21 b GenG erlaubt sie mit Höchstgrenzen, unter strenger Zweckbindung und umfassender Aufklärung der Mitglieder. Der Zins für das Darlehen ist beschränkt und es besteht ein Widerrufsrecht. Damit werden Genossenschaften gegenüber anderen Gesellschaftsformen privilegiert, denen Mitgliederdarlehen ohne Banklizenz grundsätzlich untersagt sind.⁴⁶ Eine weitere Erleichterung findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 a VermAnlG wieder, der genossenschaftliche Finanzierungsdarlehen von den allgemeinen Informations- und Prospektspflichten des grauen Kapitalmarktes, §§ 6, 13 VermAnlG, freistellt.

b) Neue Einsatzfelder

Genossenschaften sollen bei der fairen Ausgestaltung digitaler Geschäftsmodelle eine tragende Rolle übernehmen. Der Plattformgedanke ist ihnen immanent, denn sie bieten ihren Mitgliedern eine Infrastruktur für die gemein-

⁴⁵ Dazu Beuthien, *ibid.* (Fn. 1), § 8 Rn. 12f.; mit scharfer Kritik des Instituts als »schizophren« *ibid.*, Rn. 15; Picker, *ibid.* Fn. (1), S. 320 ff. Zabel, NZG 2019, 813; Glenk, *Genossenschaftsrecht*, 2. Aufl. 2013, Rn. 657 ff.; Geschwandtner, in Helios/Strieder, *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, 2009, § 4 Rn. 85 ff.

⁴⁶ Vgl. Beuthien, NZG 2017, 1247, 1248; Bode, NZG 2018, 287, 288. Mitgliederdarlehen können als Einlagengeschäft nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KWG betrachtet werden. Ausnahmen bestehen grundsätzlich bei Bagatellfällen, besicherten Darlehen und Nachrangdarlehen vgl. BaFin Merkblatt »Einlagengeschäft«, Stand März 2014, S. 5 ff., abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_140311_tatbestand_einlagengeschaeft.html (zuletzt abgerufen am 10. 4. 2018); vgl. Schäfer, in Boos u. a., *KWG, CRR-VO*, 5. Aufl. 2016, zu § 1 KWG Rn. 46.

⁴² Beuthien, § 1 Rn. 157.

⁴³ Vgl. Beuthien, *ibid.* § 1 Rn. 150; Schulte, in Helios/Strieder, *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, 2009, § 14 Rn. 9 ff.

⁴⁴ Näher Ellger/Fuchs, in Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, 6. Aufl. 2020, § 3 GWB, insbes. Rn. 35–56 und 76–87.

same Erschließung von Märkten.⁴⁷ So könnten insbesondere digitale Handelsplattformen genossenschaftlich ausgestaltet werden; sofern die Plattformnutzungsbedingungen fair ausgestaltet sind und die Förderzweckverpflichtung des Genossenschaftsbetriebs hinreichend publik wird, kann ein »ethical added-value« zur Durchsetzung im Markt verhelfen. Der Erfolg des Fairtrade- und BIO-Siegels könnte hierfür modellhaft sein.⁴⁸ Eine »Vermarktung« solchen »genossenschaftlichen Goodwills« erfolgt in ersten Ansätzen bereits.⁴⁹

Ob hingegen die Genossenschaft mit Mehrwert »auf der Blockchain« gehalten werden kann, ist zu bezweifeln. Denn die Technologie ist mit erheblichem Kostenaufwand verbunden und nicht frei von einer gewissen Opazität was die Ausgestaltung der Funktionsalgorithmen und Zugriffsberechtigungen betrifft.⁵⁰ Die Sicherheitsrisiken eines digitalen Datenbanksystems wären freilich dann überschaubar, wenn die Struktur von der öffentlichen Hand oder den Genossenschaftsverbänden gestellt oder zumindest staatlich zertifiziert wäre. In jedem Fall ist eine Digitalisierung zentraler Aspekte des Mitgliederverhältnisses und der Governance von Genossenschaften anzustreben. Dies könnte die Führung der Geschäftsguthaben betreffen, die Abhaltung der Generalversammlung sowie einzelne Aspekte der Pflichtprüfung.

c) Europäische Dimension

Die Genossenschaft ist ein paneuropäisches Phänomen – ohne allerdings eine einheitliche rechtliche Ausprägung in Europa erfahren zu haben.⁵¹ Die e. G. ist indes binnenmarktfähig, was durch die Grundfreiheiten garantiert wird. Unter Art. 49 Abs. 1, 54 Abs. 1 AEUV können deutsche Genossenschaften Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften in allen Mitgliedstaaten der EU gründen und unter der Waren- und Dienstleistungsfreiheit im ganzen Binnenmarkt handeln. Umgekehrt können nach der neueren *Polbud*-Rechtsprechung des EuGH ausländische Unternehmen einen grenzüberschreitenden Rechtsformenwandel hin zu einer e. G. auch ohne mate-

riellen Bezug zu Deutschland unternehmen.⁵² Die Wahl der SCE, der Europäischen Genossenschaft, ist für eine Tätigkeit im Binnenmarkt damit nicht erforderlich. Wegen ihrer problematischen Kapitalerhaltungsstruktur und kompliziertem Verschränkungssystem mit nationalem Recht ist sie auch schwer handhabbar.⁵³ Eine strukturelle Vereinfachung und Harmonisierung der Mindeststandards des Genossenschaftswesens könnte freilich durch eine Novelle der SCE-VO erfolgen.

5. Fazit – die Genossenschaft als große Schwester einer »GmbH in Verantwortungseigentum«

Der unternommene *tour d'horizon* durch die strukturellen Besonderheiten und Governance-Fragen des Genossenschaftsrechts sollte didaktischen Mehrwert bringen – nicht nur kontrastieren die Rechtsformstrukturen der e. G. mit vielem Altbekannten der geläufigeren Gesellschaftsformen und setzten es in ein neues Licht. Die besonderen Governance-Fragen der Genossenschaft werfen auch ein Schlaglicht auf die großen Fragen des Verbandsrechts, von Vermachtungstendenzen, über Nachhaltigkeit, bis hin zum Einsatz neuer Technologien. Die bemerkenswerten Lösungen der Rechtsform der Genossenschaft folgen stets aus ihrem Leitmotiv: es handelt sich bei ihr um das »Grundmuster dezentraler, ziviler Ordnung«,⁵⁴ das streng auf die *naturale*, gerade nicht kapitalistische, und eigenverantwortliche Förderung ihrer Mitglieder und ihrer Zwecke verpflichtet ist.

Damit stellt die Genossenschaft auch eine Alternative zur »GmbH in Verantwortungseigentum« dar.⁵⁵ Diese neue Rechtsform soll den Kapitalabzug aus Gesellschaften verhindern (»Asset-Lock«) und eine ideelle, mitarbeiterzentrierte Organisation sicherstellen. Diese beiden Aspekte werden bereits mehrfach in der Genossenschaft gesichert – insbesondere durch ihre Förderzwecklichkeit und den Ausschluss eines Zweitmarktes für Mitgliedschaften. Sogar wenn die Eintragungsvoraussetzungen des GenG nicht gegeben sind, werden Gesellschaften mit genossenschaft-

⁴⁷ Kollmann et al., *Electronic Markets* 30, 273, 274 (2020); m. w. N. Denga, *ZGE* 12 (2020), 1, 4 f.

⁴⁸ Dazu nur EG 3 ff. der neuen ÖKO-Basis-VO 2018/848/EU. Zum Gütesiegelsystem für Verbraucherfreundliche Selbstregulierung, *Spindler/Thorun*, *Eckpunkte einer digitalen Ordnungspolitik*, 2015, S. 53 f.

⁴⁹ Mit Beispielen *Pickler*, *ibid.* (Fn. 10), S. 132 ff.

⁵⁰ M. w. N. Denga, *JZ* 2021, 227, 229 ff.

⁵¹ M. w. N. *Pickler*, S. 16 f.; vgl. *Münkner*, *Europäische Genossenschaft (SCE) und Europäische Genossenschaftstradition*, 2006, S. 13 ff.

⁵² EuGH Rs. C-106/16 – *Polbud*; kritisch *Kindler*, *NZG* 2018, 1.

⁵³ Die Praktiker *Jannott/Rode* gehen von einem unpassendem »Regelungs-Cocktail« aus, *NZG* 2019, 90, 91. Nach *Krimphove*, *EuZW* 2010, 892, 894 bestehe auch deshalb kein Erfordernis für SCE. So auch zur Kapitalverfassung, vgl. *Heilmeier*, *EuZW* 2010, 887.

⁵⁴ *Bachmann*, *Private Ordnung*, 2006, S. 15.

⁵⁵ Zu dieser Gesetzesinitiative *Sanders*, *ZRP* 2020, 140; kritisch allerdings *Grunewald/Hennrichs*, *NZG* 2020, 1201.

licher Förderidee als »materielle Genossenschaften« anerkannt.⁵⁶ Der Diskurs um die GmbH in Verantwortungseigentum blendet diese Verwandtschaft bislang aus. Hier

wäre mehr Binnenrechtsvergleich wünschenswert. Mehr Nachhaltigkeit im Gesellschaftsrecht ist stets zu begrüßen, weshalb durchaus Raum neben der Genossenschaft für neue Rechtsformen ist. Sie sollten allerdings nicht fremd nebeneinanderstehen, sondern sorgsam aufeinander abgestimmt sein. Die hier dargelegten Strukturmerkmale der Genossenschaft können Ausgangspunkt dafür sein.

⁵⁶ Dazu *Geibel*, *ibid.* (Fn. 19) § 1 Rn. 14; früh schon *Luther*, Die genossenschaftliche AG, 1978.