

Begleitskript zur Vorlesung
Recht der Kooperation

von Dr. Christian Lucas

INSTITUT FÜR GENOSSENSCHAFTSWESEN
DER WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER

Gliederung

A. Einstieg	9
B. Personenvereinigungen im Bürgerlichen Recht	11
I. Ein Überblick über die wichtigsten Gesellschaftsformen	11
II. Der <i>Numerus Clausus</i> des Gesellschaftsrechts	12
III. Abgrenzung Gesellschaft/Konzern	12
IV. Personengesellschaften und Vereine - Gegenüberstellung der Wesensmerkmale	12
1. faktische Grundlagen	12
2. vertragliche Grundlage der Gesellschaft	12
3. Mitgliederabhängigkeit der Gesellschaft	13
4. rechtliche Verfassung der Gesellschaft	13
5. Willensbildung innerhalb der Gesellschaft	13
6. Vertretung der Gesellschaft	14
7. Haftung der Gesellschafter	14
8. steuerliche Unterschiede	14
V. Einzelne Typen von Gesellschaften im engen Sinne	15
1. Grundtyp: Gesellschaft bürgerlichen Rechts/BGB-Gesellschaft	15
a) Gründung der GbR	15
aa) Vertrag	15
(1) die Personen der Vertragschließenden	15
(2) der Zweck der Gesellschaft	15
(3) die von den Gesellschaftern zu leistenden Beiträge	15
bb) gemeinsamer Zweck	15
cc) Beiträge jedes einzelnen,	16
b) Geschäftsführung und Vertretung in der GbR	20
c) Gesellschaftsvermögen	20
d) Haftung	20
e) Ausscheiden eines Gesellschafters	20
f) Auflösung der Gesellschaft	20
2. Die Offene Handelsgesellschaft - eine Sonderform der BGB-Gesellschaft	22
a) Rechtsquellen	22
b) Entstehung einer OHG	22
aa) Entstehung im Innenverhältnis	22
bb) Entstehung im Außenverhältnis	22
c) Das Wesen der OHG - wichtige Unterschiede zur BGB-Gesellschaft	24
aa) Strukturierung	24
bb) Vertretung	24
cc) Haftung	25
(1) persönlich	25
(2) primär	25
(3) unmittelbar	25

(4) unbeschränktbar	25
d) Beendigung der OHG.....	25
aa) Erste Stufe: Auflösung der OHG	25
bb) Zweite Stufe: Auseinandersetzung der OHG	25
3. Die Kommanditgesellschaft.....	27
a) Das Wesen der Kommanditgesellschaft.....	27
b) Die Kommanditistenhaftung	27
aa) Vor der Eintragung im Handelsregister	27
bb) Nach der Eintragung im Handelsregister	27
cc) Nach Leistung der Einlage	28
VI. Einzelne Typen von Vereinen	29
1. Grundtyp: Verein des BGB.....	29
a) rechtsfähiger (=eingetragener) Verein (§§ 21 ff. BGB).....	29
aa) rechtsfähiger (=eingetragener) Idealverein (§21 BGB).....	29
bb) rechtsfähiger (=eingetragener) wirtschaftlicher Verein (§ 22 BGB).....	29
b) nichtrechtsfähiger (= nicht eingetragener) Verein (§§ 54 BGB).....	29
aa) Parteifähigkeit	29
bb) Auszahlungsanspruch austretender Mitglieder	29
cc) Vereinszweck	29
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG).....	30
a) Rechtsnatur der GmbH.....	30
b) Voraussetzungen für die Gründung einer GmbH.....	30
aa) Gesellschaftsvertrag	30
bb) mindestens teilweise Einzahlung des Stammkapitals	32
cc) Eintragung in das Handelsregister.....	32
c) Der Entstehungsprozeß einer GmbH - ein Stück in drei Akten:	32
aa) Erster Akt: Die Vorgründungsgesellschaft	32
bb) Zweiter Akt: Die Vor-GmbH (§ 11 GmbHG).....	32
cc) Dritter Akt: Die fertige GmbH.....	32
d) Organe	33
aa) Geschäftsführer	33
bb) Gesellschafterversammlung	33
cc) Aufsichtsrat	33
3. Aktiengesellschaft (AktG) - nur ein kurzer Überblick.....	34
a) Das Wesen der Aktiengesellschaft.....	34
b) Die Organe der Aktiengesellschaft	34
aa) Der Vorstand	34
bb) Der Aufsichtsrat	34
cc) Die Aktionärsversammlung (Hauptversammlung)	34
c) (P): <i>Euro-AG</i>	34
VII. Sonderform: Die eingetragene Genossenschaft	35

1. Geschichtlicher Hintergrund: Die Entstehung und Entwicklung der Genossenschaftsidee	35
2. Die wirtschaftliche Bedeutung der Kooperationsform <i>Genossenschaft</i>	35
3. Die Rechtsnatur der Genossenschaft.....	35
a) Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale in § 1 Genossenschaftsgesetz	35
aa) nicht geschlossene Mitgliederzahl	35
bb) Gesellschaftszweck: Der genossenschaftliche Förderauftrag	35
(1) Förderung des Erwerbs der Mitglieder	36
(2) Förderung der Wirtschaft der Mitglieder	36
cc) gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb.....	36
(1) Was ist ein Geschäftsbetrieb?	36
(2) Bedeutung des Merkmals <i>gemeinschaftlich</i>	36
b) Versuch einer gesellschaftsrechtlichen Einordnung	37
4. Entstehung einer Genossenschaft.....	38
a) Die gesetzlichen Gründungsvoraussetzungen	38
aa) Gründungsmitglieder.....	38
bb) Statut	38
cc) Vorstand und Aufsichtsrat.....	39
dd) Bescheinigung des Prüfungsverbandes	39
ee) Anmeldung zur Eintragung	39
(1) Gerichtliche Antragsprüfung.....	39
(2) Eintragung der Genossenschaft.....	40
(3) Veröffentlichung des Statuts	40
b) Der zeitliche Ablauf der Gründung.....	40
aa) Die frühe Gründungsphase: Vorgründungsgesellschaft.....	40
(1) Vertrag.....	40
(2) Gemeinsamer Zweck.....	40
(3) Beiträge	40
bb) Die Phase der Vor-Genossenschaft	41
cc) Die fertige Genossenschaft	41
5. Genossenschaftliche Prinzipien im Überblick	43
a) Prinzip der Selbsthilfe	43
b) Prinzip der Selbstverwaltung	43
c) Prinzip der Selbstverantwortung	43
6. Die Organe der Genossenschaft.....	43
a) Der Vorstand (§§ 24 bis 35 GenG)	44
aa) Zusammensetzung und Wahl des Vorstandes.....	44
bb) Arten von Vorstandsmitgliedern	44
(1) Hauptamtliche Vorstandsmitglieder.....	44
(2) Nebenamtliche Vorstandsmitglieder.....	44
(3) Ehrenamtliche Vorstandsmitglieder (§ 24 III 1 Alt. 2 GenG)	44
cc) Aufgaben und Befugnisse des Vorstandes	44

(1) Generelle Umschreibung.....	44
(2) Geschäftsführung	45
(3) Vertretung der Genossenschaft	45
dd) Haftung des Vorstandes	46
ee) Ende der Amtsdauer des Vorstandes.....	47
(1) Zeitablauf,	47
(2) Tod des Vorstandsmitglieds,.....	47
(3) freiwillige Amtsniederlegung.....	47
(4) Ausscheiden aus der Genossenschaft.....	47
(5) Widerruf der Bestellung,.....	47
(6) Auflösung der Genossenschaft.....	48
b) Der Aufsichtsrat	48
aa) Zusammensetzung und Wahl des Aufsichtsrates	48
bb) Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder	49
cc) Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsrates	49
(1) Prüfungspflichten	49
(2) Sich an die Prüfung anschließende Pflichten	49
(3) Sonstige durch das Gesetz bestimmte Aufgaben	49
(4) Zusätzliche Aufgaben, die die Satzung bestimmen <i>kann</i>	49
(5) Befugnisse des Aufsichtsrates.....	49
dd) Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern	50
ee) Amtsdauer des Aufsichtsrates, Beendigungsgründe	50
(1) Zeitablauf	50
(2) Widerruf	50
c) Die Generalversammlung.....	50
aa) Einberufung und Ablauf der Generalversammlung	50
bb) Aufgaben und Befugnisse der Generalversammlung.....	50
(1) Aufgaben	50
(2) Befugnisse	52
cc) Die Beschlußfassung der Generalversammlung	52
(1) Mehrheitserfordernisse bei Abstimmungen	52
(2) Das Stimmrecht des einzelnen - wieviel ist eine Stimme wert?	52
dd) Besonderheiten bei einer Vertreterversammlung.....	54
7. Die Rechtsstellung des einzelnen Genossen	56
a) Erwerb der Mitgliedschaft.....	56
aa) Gründungsmitgliedschaft	56
bb) Nachträglicher Mitgliedschaftserwerb	56
(1) Beitrittserklärung.....	56
(2) Zulassung des Beitritts	56
(3) Eintragung in die Mitgliederliste (deklaratorisch).....	57
b) Rechtsgrundlagen des Mitgliedschaftsverhältnisses	57
c) Rechtswirkungen der Mitgliedschaft	57

aa) Pflichten, die sich aus der Mitgliedschaft ergeben.....	57
(1) finanzielle Leistungspflichten	57
(2) Sachleistungspflichten.....	61
(3) Teilnahmepflichten	61
bb) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	62
(1) allgemeine Schadensersatzpflicht	62
(2) Vereinsstrafe	63
cc) Rechte, die sich aus der Mitgliedschaft ergeben.....	63
(1) Herrschaftsrechte (Organschaftsrechte).....	63
(2) Vermögensrechte.....	64
(3) Recht auf Einhaltung des Treuegebotes durch die Genossenschaft....	65
dd) Übersicht	65
d) Verlust der Mitgliedschaft.....	67
aa) Austritt.....	67
(1) Kündigung.....	67
(2) Übertragung von Geschäftsguthaben	67
bb) Ausschluß.....	67
cc) Gesetzlich geregelte Beendigungsgründe	67
e) Auseinandersetzung	67
8. Genossenschaftliches Prüfungswesen.....	70
9. Beendigung der Genossenschaft	70
a) Beendigungsgründe.....	70
aa) Beschluß der Generalversammlung	70
bb) Zeitablauf	70
cc) Beschluß des Gerichts	70
dd) Beschluß der zuständigen Behörde	70
ee) Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	70
ff) Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse.....	70
gg) Löschung wegen Vermögenslosigkeit	70
hh) Nichtigerklärung.....	70
b) Liquidation	70
C. Das Franchising als Kooperationsform.....	71
I. Das Wesen des Franchising	71
1. Was ist Franchising?	71
2. Die Vorteile des Franchising gegenüber anderen Kooperationsformen	71
a) aus Sicht des Franchisegebers	71
b) aus Sicht des Franchisenehmers	71
II. Rechtsquellen des Franchising	71
III. Der Franchise-Vertrag	71
1. Notwendiger Vertragsinhalt.....	71
2. Gestaltungsmöglichkeiten.....	71
IV. Beendigung des Franchise-Verhältnisses	71

D. Kooperation versus Wettbewerb: Ein Überblick über das Kartellrecht.....	72
I. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	72
II. Kartellverbot	72
III. Ausnahmen vom Kartellverbot	72
1. Normen- und Typenkartelle	72
2. Spezialisierungskartelle	72
3. Mittelstandskartelle	72
4. Rationalisierungskartelle.....	72
5. Strukturkrisenkartelle.....	72
6. Sonstige Befreiungen	72

A. Einstieg

- Kurze Vorstellung des Instituts für Genossenschaftswesen und des Wahlfachs „Kooperation“,
- Kooperation = Zusammenwirken; im Fach Kooperation dreht sich alles um das Zusammenwirken von Menschen im wirtschaftlichen Leben. Diese Frage lässt sich aus unterschiedlichen Blickwinkeln angehen: Man kann -soziologisch- untersuchen, *warum* sich in unserer Gesellschaft bestimmte Kooperationen und Kooperationsformen herausgebildet haben, man kann -ökonomisch- untersuchen, wie man besonders *effizient* kooperieren kann, oder man kann auch juristisch vorgehen und sich mit der Frage beschäftigen, welche Regelungen es gibt oder geben sollte, *damit* Kooperation effizient, sozialverträglich, geordnet ablaufen kann. Und eben diese Frage soll uns in unserer Veranstaltung vordringlich beschäftigen, was aber natürlich nur dann sinnvoll möglich ist, wenn wir auch alle anderen Aspekte einbeziehen. Die Juristerei ist eben - allen sich hartnäckig haltenden Gerüchten zum Trotz - keine trockene, abgehobene Wissenschaft.
- Wir werden uns mit den anerkannten zivilrechtlichen Kooperationsformen auseinandersetzen, Vergleiche anstellen und selektiv Schwerpunkte setzen. Einer dieser Schwerpunkte soll auf einer besonders interessanten Gesellschaftsform liegen, die selbst im juristischen Studium ungeachtet ihrer praktischen Bedeutung nur am Rande behandelt wird, nämlich der **Genossenschaft**.
- Ein genaueres Hinsehen lohnt sich auch bei der vergleichsweise modernen (aber im juristischen Studium vernachlässigten) Kooperationsform des **Franchising**.
- 75 % von Jura besteht aus **Handwerkszeug**, wozu beispielsweise der berühmte Gutachtenstil zählt; auch mit solchen Dingen werden wir uns natürlich auseinandersetzen.
- Am Ende der Veranstaltung wird eine **Klausur** gestellt, die ausschließlich den in dieser Veranstaltung behandelten Stoff zum Gegenstand hat, d.h.: Wer hier mitdenkt und mitmacht, wird auch keine Probleme haben, die Klausur zu lösen.
- Das Skript ist nur als Begleitmaterial gedacht; den Besuch der Vorlesung kann und soll es nicht ersetzen!
- Anzuschaffende Literatur: Juristerei ist vor allem Arbeit mit dem **Gesetz** ...

Kurzer **Überblick über die wichtigsten Gesetze**, mit denen wir in dieser Veranstaltung konfrontiert werden:

Das gesamte Bürgerliche Recht basiert auf dem BGB mit seinen fünf Büchern, die nach den **Klammerprinzip** aufgebaut sind: 1. Allgemeiner Teil (2. Recht der Schuldverhältnisse (3. Sachenrecht (4. Familienrecht (5. Erbrecht))))

Beispiel 1 dazu: A will B ein Buch verkaufen; B ist aber erst 6 Jahre alt.

Der Kaufvertrag ist in § 433 BGB geregelt, aber wie überhaupt ein Vertrag geschlossen wird (zwei Willenserklärungen) und wer Willenserklärungen abgeben kann, richtet sich nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils. So kann z.B. B gem. § 104 ff. BGB mangels Geschäftsfähigkeit keine wirksame Willenserklärung abgeben.

Beispiel 2 dazu: Der geschäftsfähige A verkauft und übereignet dem geschäftsfähigen B ein Kilogramm Heroin.

In diesem Fall schlägt § 138 I aus dem Allgemeinen Teil sogar auf den sachenrechtlichen Übereignungstatbestand (z.B. § 929 S. 1 BGB) durch.

Darüber hinaus wird das BGB von einer Reihe von **Spezialgesetzen** ergänzt und modifiziert (*lex specialis derogat legi generali*), von denen für diese Veranstaltung vor allem interessant sind: Das **HGB** (älter als das BGB!) mit seinen fünf Büchern (-durchgehen!-), das **AktG** [51], das **GmbHG** [52], das **GenG** [53], das **PartGG** [50 b], das **UmwG** [52 a] und ggf. am Rande das **AGBG** [26]

Beispiel 1 dazu: § 377 HGB (Untersuchungs- und Rügelast) modifizieren die Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung in §§ 459 ff. BGB.

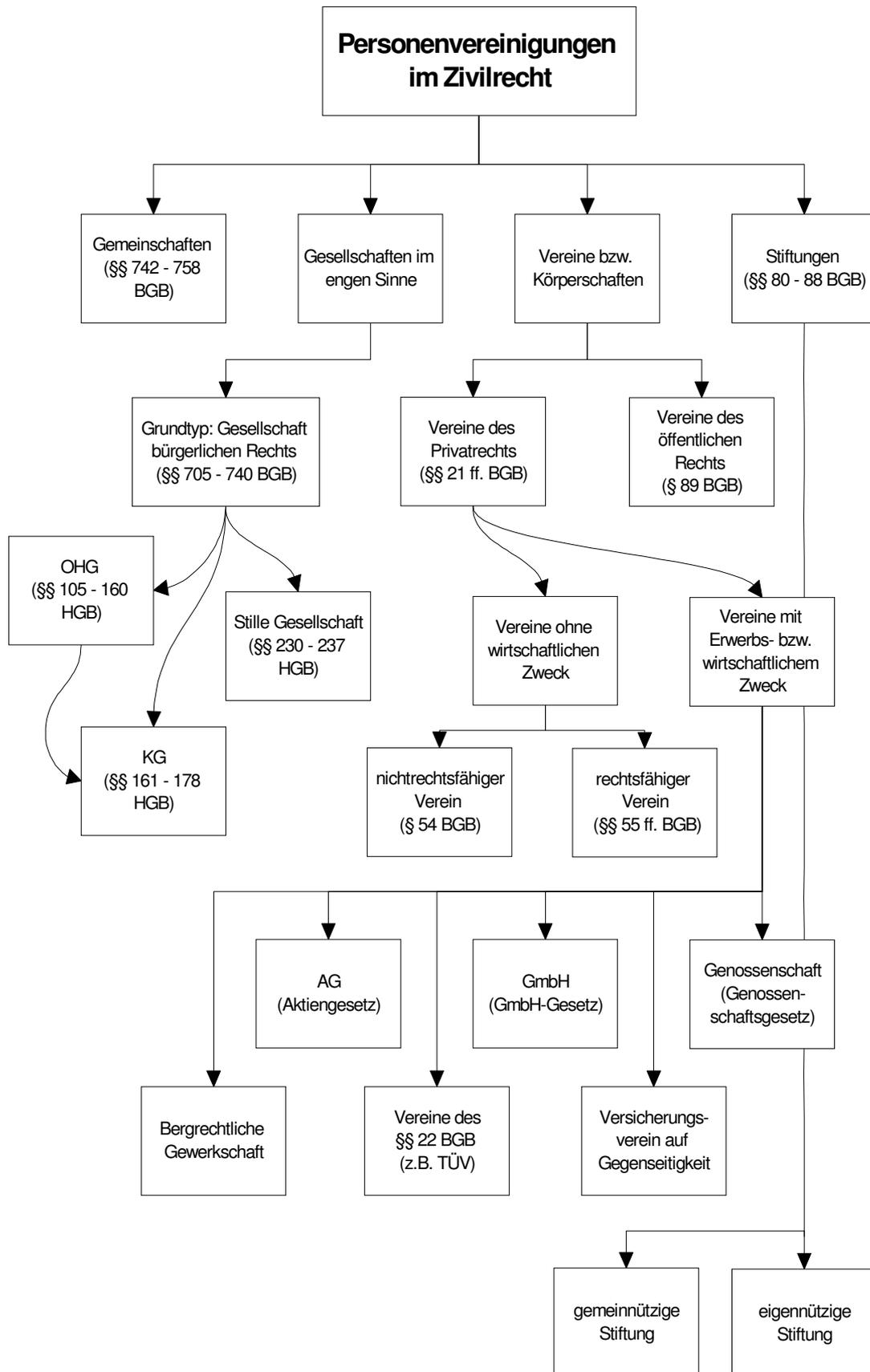
Beispiel 2 dazu: P ist Prokurist der Baustoffgroßhandlung Müller GmbH. Er bestellt im Namen der Müller GmbH beim Sportversand Meier 5000 Tennisbälle. Die Bälle werden geliefert und der Meier-Versand verlangt Bezahlung. Zu Recht?

Hier werden die allgemeinen Vertretungsregeln des BGB (§§ 164 ff BGB) durch die speziellen handelsrechtlichen Regeln über Prokura in §§ 48 f. HGB ergänzt. Die Prokura ist nichts anderes als eine Spezialform der rechtsgeschäftlichen Vollmacht nach §§ 164 ff. BGB. Der Prokurist hat Vertretungsmacht für alle Geschäfte, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt; die Müller GmbH muss also zahlen.

- Zur Wiederholung und Vertiefung empfehlenswert: Kraft/Kreuz Gesellschaftsrecht; Hartmut Glenk, Die eingetragene Genossenschaft. - Literaturliste (**Anlage A - 1**)
- Zu Beginn: kurzer Hinweis zur Zitierweise von Paragraphen: „§ 812 I 1 Fall 1 BGB“ oder „§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB“; wenn der entsprechende Satz nur zwei Tatbestandsvarianten enthält, ist es ebenso gebräuchlich, von „Alternativen“ zu sprechen: „§ 249 S.2 Alt. 1“; bei mehreren Paragraphen: „§§ 823 I, 249 S.1 BGB“ oder „§§ 987 ff. BGB“; „ff.“ bedeutet aber NICHT „fortfolgende“, sondern ist bloße Pluralverdopplung, wie z.B. auch bei „Art.“, das im Plural zu „Artt.“ wird: „Artt. 2 I, 1 I GG“.

B. Personenvereinigungen im Bürgerlichen Recht

I. Ein Überblick über die wichtigsten Gesellschaftsformen



II. Der Numerus Clausus des Gesellschaftsrechts

Man kann nicht beliebig neue Gesellschaftsformen erfinden, sondern ist auf die bestehenden Gesellschaftstypen beschränkt. Wer also eine Gesellschaft gründen möchte, bei der die Haftung der Gesellschafter beschränkt ist, muss eine Gesellschaftsform wählen, bei der dies der Fall ist; er unterliegt dann aber auch den für diese Gesellschaftsform erlassenen Regeln.

Ausnahmen sind die inzwischen anerkannten Institute der „Vor-GmbH“ (BGHZ 80, 129) und der GmbH&Co.KG (diese Grundtypenvermischung ist seit 1920 vom RG anerkannt und trifft heute auf 70 bis 80 % aller KGn zu). Die GmbH&Co.KG gibt es auch in den Niederlanden, nicht jedoch im übrigen europäischen Ausland.

III. Abgrenzung Gesellschaft/Konzern

Der Konzern (iSd. § 18 AktG) ist keine „Obergesellschaft“, sondern eine Gesellschaft ohne Gesellschaftsform: Er stellt eine Zusammenfassung mehrerer Gesellschaften unter der Leitung eines herrschenden Unternehmens dar, tritt aber als solcher nicht selbständig im Rechtsverkehr auf (keine Rechtsfähigkeit!); dies tun nur die einzelnen beteiligten Aktiengesellschaften.

IV. Personengesellschaften und Vereine - Gegenüberstellung der Wesensmerkmale

Personengesellschaften (z.B.: GbR, OHG, KG, stille Gesellschaft)

Vereine (z.B.: e.V., AG, GmbH, KG a.A.)

1. faktische Grundlagen

- | | |
|---|---|
| • auf geringe Mitgliederzahl angelegt | • auf große Mitgliederzahl angelegt |
| • enge, intensive Bindung des einzelnen an die Gesellschaft | • Bindung des einzelnen Mitglieds an die Körperschaft und die anderen Mitglieder ist i.d.R. weniger eng |
| • Vertrauen unter den Gesellschaftern | • kein Vertrauen unter den Gesellschaftern erforderlich |

2. vertragliche Grundlage der Gesellschaft

- | | |
|--|---|
| • „Gesellschaftsvertrag“ (kann nur mit Zustimmung aller Vertragspartner geändert werden (§ 305 BGB)) | • „Satzung“ (kann mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit geändert werden (§ 33 BGB)) |
| • Auslegung des Gesellschaftsvertrages subjektiv („Was haben sich die Beteiligten dabei gedacht?“) | • Auslegung objektiv („Wie muss ein besonnener Dritter das verstehen?“ - Schutz des Rechtsverkehrs) |

3. Mitgliederabhängigkeit der Gesellschaft

- Die Existenz hängt i.d.R. von der fortgesetzten Zugehörigkeit der Mitglieder ab (§§ 727 BGB, 131 III 1 HGB)
- Der Verein überdauert das einzelne Mitglied: Der Bestand des Vereins wird durch Tod, Konkurs, Austritt von Mitgliedern oder rechtsgeschäftliche Übertragung der Mitgliedschaft nicht berührt.
- Ausscheiden ist nur mit Zustimmung aller möglich
- Ausscheiden ist jederzeit möglich (z.B. durch den Verkauf von Aktien)

4. rechtliche Verfassung der Gesellschaft

- keine körperschaftliche Verfassung (mit besonderem Namen, einer Satzung und Organen) nötig; Prinzip der Selbstorganschaft: Die Mitglieder selbst sind Organe; jedes Mitglied kann mitwirken
- körperschaftliche Verfassung erforderlich: Name, Satzung, Organe (Geschäftsführer, Vorstand); Oft Fremdorganschaft
- Gesellschaft ist keine juristische Person (h.M., a.A.: Thimm)
- Gesellschaft ist i.d.R. juristische Person¹
- Gesamthandsgemeinschaft (§§ 718, 719): Jeder ist berechtigt auf das Ganze - begrenzt nur durch die gleiche Mitberechtigung seiner Partner („Wohnzimmerprinzip“)
- strikte Trennung zwischen den Mitgliedern und der Körperschaft: Vermögensträger ist die juristische Person (Eigentümer)
- kein Vermögensbildungszwang
- Mindestkapital (z.B. gem. § 5 GmbHG 25.000,- Euro), Mindesteinlage (z.B. gem. § 5 GmbHG 100,- Euro)

5. Willensbildung innerhalb der Gesellschaft

- Willensbildung nach dem Einstimmigkeitsprinzip (alle müssen zustimmen); abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich
- Willensbildung grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip; abweichende Regelung in der Satzung möglich

¹ Def.: „Ein kraft staatlicher Verleihung selbständiges Rechtssubjekt, das wie eine natürliche Person (= Gegenbegriff) am Rechtsverkehr teilnehmen, insbesondere Träger von Rechten und Pflichten sein kann.“ Eine juristische Person kann z.B. Eigentum und andere dingliche Rechte erwerben. Abgrenzung dinglicher Rechte ggü schuldrechtlichen Ansprüchen: Absolute - nicht bloß relative - Wirkung (ggü jedermann); im Konkurs durch Aussonderungsrecht gem. § 47 InsO [Schönfelder Nr. 110] geschützt.

- Grundsätzlich ist jeder Gesellschafter zur Leitung der Gesellschaft (Geschäftsführung und Vertretung) berechtigt
- Nicht jedes Mitglied ist leitungsbefugt, sondern nur der Vorstand

6. Vertretung der Gesellschaft

- Prinzip der Selbstorganschaft (vgl. §§ 709, 714 BGB)
- Prinzip der Fremdorganschaft (vgl. §§ 35, 6, GmbHG): Der Geschäftsführer muss nicht Gesellschafter sein; anders bei der Genossenschaft (vgl. § 9 II 1 GenG)

7. Haftung der Gesellschafter

- persönliche, gesamtschuldnerische Haftung für die Gesellschaftsschulden
- keine persönliche Haftung (; es haftet nur die Gesellschaft als juristische Person)

8. steuerliche Unterschiede

- Die Gesellschaft darf nicht zur Körperschaftssteuer veranlagt werden; die Mitglieder zahlen nur Einkommensteuer
- Der Verein bzw. die Körperschaft ist körperschaftssteuerpflichtig

Das Recht der BGB-Gesellschaft und das Vereinsrecht stehen subsidiär hinter allen anderen Gesellschaftsformen; auf die gesetzlichen Regelungen zur BGB-Gesellschaft und zum Verein wird zurückgegriffen, wenn woanders Regelungen fehlen.

V. Einzelne Typen von Gesellschaften im engen Sinne

1. Grundtyp: Gesellschaft bürgerlichen Rechts/BGB-Gesellschaft

(§§ 705 ff. BGB)

a) Gründung der GbR

(„Die drei Beine der GbR“²)

aa) Vertrag

(auch formlos oder sogar konkludent!) mit ausreichendem Rechtsbindungswillen (, der z.B. bei einer Wohngemeinschaft fehlen kann).

kurzer Exkurs über Formerfordernisse im BGB:

- Willenserklärungen sind grundsätzlich formlos wirksam, vgl. §§ 145 ff. BGB für den Vertragsschluss; § 147 I 2 BGB erwähnt sogar den Fernsprecher; i.d. Praxis dennoch oft freiwillig Schriftform zu Beweis Zwecken.
- gesetzliches Schriftformerfordernis z.B. in §§ 564 a, 766, 780, 781 BGB, § 43 V 2 GenG; besondere Schriftformvereinbarungen sogar in AGB zulässig, vgl. § 11 Nr. 16 AGBG; Folge eines Verstoßes: § 125 BGB,
- nächste Stufe: Eigenhändig geschrieben, § 2247 BGB (eigenhändig unterschreiben muss man auch beim normalen Schriftformerfordernis gem. § 126 BGB schon),
- §§ 518, 313 BGB fordern notarielle Beurkundung, vgl. § 128 BGB.

Formbedürftig wird der (gesamte!) Vertrag aber beispielsweise dadurch, dass einer der Gesellschafter ein Grundstück einbringen möchte (§ 313) oder ein neuer Gesellschafter in eine Gesellschaft eintritt, bei der ein Grundstück Bestandteil des Gesellschaftsvermögens ist. (Das Ausscheiden eines Gesellschafters ist hingegen auch dann nicht formbedürftig, wenn er dadurch Grundstückseigentum verliert, § 738 BGB.)

Als essentialia negotii des GbR-Vertrages müssen enthalten sein:

- (1) die Personen der Vertragschließenden
- (2) der Zweck der Gesellschaft
- (3) die von den Gesellschaftern zu leistenden Beiträge

Wenn der Vertrag ungültig ist, kann trotzdem eine Gesellschaft entstehen (Lehre von der „fehlerhaften Gesellschaft“), die nur mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) wieder beseitigt werden kann. Grund: „gelebtes Leben kann nicht rückgängig gemacht werden“. Ausnahmen gibt es nur, wenn der Minderjährigenschutz oder der Schutz beschränkt Geschäftsfähiger oder Sittenwidrigkeit der Annahme einer (wirksamen) fehlerhaften Gesellschaft entgegenstehen.

Partner des BGB-Gesellschaftsvertrages können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein. So können sich drei Aktiengesellschaften zu einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen.

bb) gemeinsamer Zweck

² Dieses Bild geht auf Dr. Helmut Proppe, Präs. d. LG Münster a.D., zurück.

Hierfür kommt jeder erlaubte Zweck in Frage, sofern das Gesetz diesen Zweck nicht einer anderen Gesellschaftsform zugewiesen hat;

so darf der Zweck beispielsweise nicht darin bestehen, ein Handelsgewerbe³ zu betreiben, denn sonst würde gem. § 105 I HGB eine OHG entstehen.

- Es ist aber denkbar, dass sich mehrere Unternehmen (juristische Personen) zur Durchführung einzelner Geschäftsvorhaben zu einer BGB-Gesellschaft zusammenschließen. In diesem Fall spricht man von einem **Konsortium**. Beispiel: Mehrere Banken schließen sich zusammen, um einen Großkredit zur Finanzierung eines Vorhabens aufzubringen. Es handelt sich dabei um ein sog. **Finanzierungs- und Kreditkonsortium** in Gestalt einer BGB-Gesellschaft.

- Häufig schließen sich Unternehmen in Form einer BGB-Gesellschaft zusammen, um bestimmte unternehmerische Teilfunktionen gemeinsam auszuüben. Solche BGB-Gesellschaften werden oft als **Interessengemeinschaft** bezeichnet. Beispiel: Drei Chemieunternehmen schließen sich zusammen, um gemeinsam Forschungsanlagen zu betreiben.

- Selbst die **Gründung einer anderen Gesellschaft** kann ausreichender Gesellschaftszweck für eine BGB-Gesellschaft sein. Dieser scheinbar absurde Umstand lässt sich nur verstehen, wenn man bedenkt, dass zwischen dem ersten Treffen, bei dem beschlossen wird, z.B. eine Genossenschaft zu gründen, und der eigentlichen Entstehung der Genossenschaft ein langer Zeitraum liegen kann, innerhalb dessen Rechtshandlungen im gemeinsamen Interesse vorgenommen werden. Deshalb besteht Bedarf, hier bereits eine BGB-Gesellschaft anzunehmen. Die Gesellschaft wird dann z.B. als „**Gesellschaft zur Gründung einer Genossenschaft**“ bezeichnet (siehe auch S. 40).

cc) Beiträge jedes einzelnen,

die nicht notwendig in einer Geldleistung bestehen müssen.

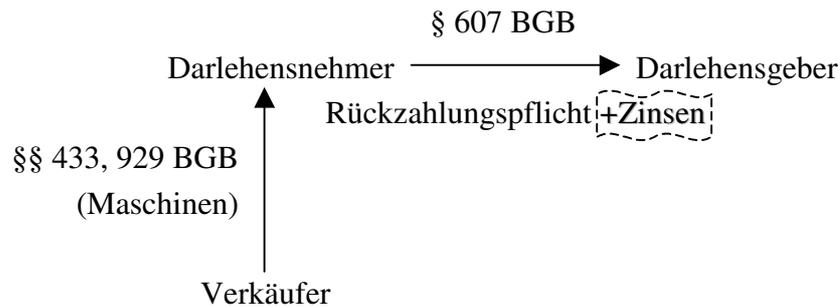
Wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen, ist eine Gesellschaft entstanden; unabhängig davon, ob sich die Beteiligten dessen bewusst sind oder nicht. Und partizipatorische Rechtsverhältnisse sind schneller Gesellschaften, als einem lieb ist.⁴

- Praktisches Beispiel, in dem sich die Beteiligten dessen oftmals nicht bewusst sind: Ein Darlehensverhältnis (§ 607 BGB), bei dem der Darlehenszins vom Geschäftserfolg des Darlehensnehmers abhängt - der Darlehensgeber partizipiert.⁵

³ Def.: Jede äußerlich erkennbare, erlaubte, selbständige, planmäßige, auf eine gewisse Dauer angelegte und zum Zwecke der Gewinnerzielung ausgeübte Tätigkeit, die nicht freier Beruf ist.

⁴ B. Großfeld.

⁵ BGH NJW 1995, 192.



Zwar ist nicht *jedes* Darlehen mit Gewinnbeteiligung automatisch eine Gesellschaft; diese Frage muss anhand der genauen Umstände des Einzelfalles geklärt werden.

- Sicher liegt eine Gesellschaft aber beispielsweise vor, wenn eine Verlustbeteiligung vereinbart ist.
- Bei einem Darlehen mit festem Zinssatz oder einer bloßen *Umsatzbeteiligung* liegt hingegen sicher keine Gesellschaft vor.
- Dazwischen liegt eine Grauzone:



Relevant wird diese Frage beispielsweise bei einem Gläubigerwechsel, der **beim Darlehen ohne Zustimmung** des Schuldners (durch bloße Abtretung) möglich ist, aber **bei der Gesellschaft die Zustimmung der Mitgeschafter** (hier: des Schuldners) voraussetzt.

- Weiteres Beispiel für die unbemerkte Entstehung einer Gesellschaft: Innengesellschaft zwischen Ehegatten, von denen der eine gleichberechtigt (- ein hierarchisches Verhältnis würde sich nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz des Gesellschaftsrechts vertragen-) im Betrieb des anderen mitarbeitet. Typischer Fall: Die Frau ist „Seele des Betriebs“. Erst bei Auflösung wird Gesamthandsvermögen fingiert.

Exkurs: Falllösungstechnik in Übungsarbeiten

Bei der zivilrechtlichen Falllösung werden Ansprüche (§ 194 I BGB) geprüft. D.h. es wird geprüft, ob jemand von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen kann.

1. Die Deutung der Fallfrage

Fast alle Übungsfälle enden mit einer Fallfrage, z.B.: „A verlangt sein Geld zurück. Zu Recht?“, oder: „Welche Ansprüche hat A gegen B?“, oder allgemein: „Wie ist die Rechtslage?“. Die Bearbeitung muss sich unbedingt auf die Beantwortung der gestellten Frage beschränken. Nur bei der Frage nach der Rechtslage und wenn gar keine Frage gestellt ist, sind sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche zu prüfen.

2. Die Suche nach passenden Anspruchsgrundlagen

Anspruchsgrundlagen sind alle Gesetzesvorschriften, aus denen hervorgeht, dass jemand zu etwas verpflichtet ist (Beispiel: § 607 I BGB). Eine Verpflichtung kann aber auch aus der Perspektive des Berechtigten geschildert werden, so z.B. in § 985.

Auch in diesen Fällen liegt eine Anspruchsgrundlage vor. Zur Falllösung werden alle Anspruchsgrundlagen in Betracht gezogen, deren Rechtsfolge auf die Fallfrage passt. Wer aus der Anspruchsgrundlage berechtigt ist, ergibt sich nicht immer (wie das z.B. in § 433 der Fall ist) aus dem Wortlaut, sondern muss manchmal auch durch Interpretation ermittelt werden (einfaches Beispiel: § 631 I BGB; natürlich ist der Werkunternehmer nur *dem Besteller gegenüber* verpflichtet, das Werk herzustellen).

Ein Paragraph kann mehrere Anspruchsgrundlagen enthalten (Beispiel: § 426 I 1, II 1 BGB).

3. Anfertigung des Gutachtens

Jetzt wird untersucht, ob der gestellte Sachverhalt unter eine oder mehrere der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen passt. Dieser Vergleich läuft grundsätzlich in folgenden Schritten ab:

a) Obersatz (wer will was von wem woraus?); hier darf nichts vorweggenommen werden, denn die Merkmale sind ja noch nicht geprüft. Deshalb: „A könnte einen Anspruch haben“, oder „A hat einen Anspruch, wenn...“

b) Prüfung jedes gesetzlichen Merkmales nach dem Schema:

aa) Obersatz, bb) Definition, cc) Subsumtion, dd) Zwischenergebnis,

c) Ergebnis.

Übungsfall 1:

Der im niederrheinischen Goch ansässige, mittelständische Windradhersteller W-GmbH möchte sich darauf spezialisieren, Windräder des neuen Auftriebsläufertyps zu fertigen, das viele Vorteile gegenüber den herkömmlichen Systemen bietet, sich aber am deutschen Markt bislang nicht durchsetzen konnte. Zur nötigen Umrüstung ihrer Produktionsstätten erhält die W-GmbH von der als Aktiengesellschaft betriebenen Bank B (B) aus Kleve ein Darlehen in Höhe von 70.000 Euro. In den Darlehensvertrag wird eine Klausel aufgenommen, wonach die von W zu entrichtenden Darlehenszinsen in Abhängigkeit zu ihrem zukünftigen Geschäftserfolg in einem bestimmten Zeitraum nach der Umrüstung gestellt werden. Bei besonders hohen Gewinnen soll hiernach auch ein außerordentlich hoher Zinssatz anfallen; bei besonders niedrigen Gewinnen ein besonders niedriger Zinssatz. Verluste der W-GmbH sollen ihre Pflicht, Darlehenszinsen an B zu entrichten, ganz entfallen lassen. Als B die Darlehensforderung gegen W an die Genossenschaftsbank V e.G. in Kevelaer abtreten will, lässt der Geschäftsführer G der W-GmbH verlauten, dass hierzu die Zustimmung der W-GmbH nötig sei, weil B das Kooperationsverhältnis mit W nicht ohne wichtigen Grund einseitig beenden könne. Was ist von dieser Äußerung zu halten?

Lösungsskizze: Die Abtretung könnte wegen § 723 I 2 unzulässig sein

1. Dann müsste zwischen W und B ein Gesellschaftsverhältnis iSd. §§ 705 ff. zustande gekommen sein. Dieses **könnte** durch die Vergabe des Darlehens mit der Zusatzabrede über die Zinsen begründet worden sein.

a) Gemeinsamer Zweck: Windradproduktion.

Fraglich ist, ob B ausreichend einbezogen ist, um einen **gemeinsamen** Zweck anzunehmen. Ein gemeinsamer Zweck ist nicht bei jedem Darlehen mit Gewinnbeteiligung anzunehmen; diese Frage muss anhand der Umstände des Einzelfalles geklärt werden, wobei bloße Umsatzbeteiligung sicher nicht dazu ausreicht und Verlustbeteiligung sicher dazu ausreicht, einen gemeinsamen Zweck zu begründen. Hier ist eine Verlustbeteiligung vereinbart, so dass die Windradproduktion als **gemeinsamer** Zweck angesehen werden kann.

b) Beiträge jedes Einzelnen: W leistet Arbeit, B stellt Geld zur Verfügung.

c) Gesellschaftsvertrag: Darlehensvertrag mit Zusatzabrede.

Es liegt also ein Gesellschaftsverhältnis zwischen W und B vor.

2. Befristung des Gesellschaftsverhältnisses

Gem. § 723 I 1, 2 bedarf nur die Kündigung eines **befristeten** Gesellschaftsverhältnisses eines wichtigen Grundes. „Bestimmte Zeit“ iSd. § 723 I 2 heißt, dass irgendwie die Dauer der Gesellschaft beschränkt ist (Palandt/Thomas, § 723, Rn. 3). Hier ist die Dauer jedenfalls durch die Darlehensrückzahlung beschränkt, so dass eine Befristung anzunehmen ist.

3. Vorliegen eines wichtigen Grundes: Nicht ersichtlich.

Somit kann B das Verhältnis nicht einseitig beenden, indem sie die Forderung abtritt.

b) Geschäftsführung und Vertretung in der GbR

Gegenüberstellung §§ 709 ff., 714 BGB: Unterscheidung zwischen „rechtlichem Können“ (§ 714 BGB: Vertretungsmacht iSd. § 164 I BGB) und „rechtlichem Dürfen“ (§ 709 ff. BGB: Geschäftsführungsbefugnis). Ein Beispiel dafür, dass Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht nicht notwendig deckungsgleich sind, ist der strafrechtliche Untreuetatbestand (§ 266 StGB), der eine Überschreitung des gesetzlichen Dürfens im Rahmen des gesetzlichen Könnens voraussetzt.

Die BGB-Gesellschaft ist schwerfällig aber sicher.⁶

c) Gesellschaftsvermögen

Das angehäuften Vermögen ist Gesamthandsvermögen gem. §§ 718, 719; der Begriff „Gesellschaftsvermögen“ ist daher irreführend. Gesamthandsgemeinschaften im Bürgerlichen Recht sind außerdem *nur*: die Erbengemeinschaft und die Gütergemeinschaft unter Ehegatten (Das Eherecht ist der Prototyp des Gesellschaftsrechts!). Merkmal: **Jeder ist berechtigt auf das Ganze; begrenzt nur durch die gleiche Mitberechtigung der anderen Gesamthänder.**

Exkurs: Abgrenzung der Gesamthandsgemeinschaft von der Bruchteilsgemeinschaft. Die Blickrichtung ist eine andere: bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen iSd. §§ 741 ff. BGB (praktisch wichtig: Miteigentum iSd. §§ 1008 - 1011 BGB) geht man von der einzelnen Sache (dem Fernseher, dem Tisch, dem Grundstück usw.) aus, an der jeweils Eigentum zu festgelegten Bruchteilen begründet wird, während beim Gesamthandseigentum auf die Gruppe der Gesamthänder abgestellt wird, die - auch zeitlich versetzt - zusammen Eigentum an einer Reihe von Sachen begründen können.

d) Haftung

Es haftet nicht die Gesellschaft, sondern gem. §§ 709, 714, 421 ff., 427 die Gesellschafter in ihrer jeweiligen gesamthänderischen Verbundenheit.

Zur Vollstreckung ist ein Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich, § 736 ZPO.

e) Ausscheiden eines Gesellschafters

Folge: Gem. § 738 S. 1 wächst sein Anteil am Gesamthandsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu; es bleibt damit gesamthänderisch gebunden.

f) Auflösung der Gesellschaft

§§ 726 ff.

⁶ B. Großfeld.

Übungsfall 2:

A, B und C wollen gemeinsam zu einem Europapokalspiel ihres Lieblingsvereins Schalke 04 nach Madrid fliegen. Sie vereinbaren deshalb eines Abends in Ihrer Stammkneipe -in einem die freie Willensbildung noch nicht ausschließenden Zustand (§ 105 II Alt. 1 und Alt. 2 sind also nicht einschlägig)-, dass

- A sämtliche Schalke-Schals und -Mützen der drei bis zur Abreise einsammeln und waschen und zudem die Pressluft-Hupen neu befüllen soll,
- B ausreichend Proviant für die lange Reise besorgen soll und
- C Flugtickets kaufen und die Hotelübernachtung buchen soll.

Einige Tage vor der geplanten Abreise stößt A im Internet auf ein sehr günstiges Last-Minute-Angebot einer Fluggesellschaft über einen Madridflug am geplanten Abreisetag. Er ruft daraufhin sofort bei C an, berichtet von dem Angebot und betont, dass dieses aus seiner Sicht das einzige sei, das überhaupt in Frage komme. C, der bis dahin noch nicht tätig geworden war, schließt ungeachtet des Hinweises der Einfachheit halber im Reisebüro Pauschalreiseverträge (Flug und Hotelübernachtung) ohne besondere Rabatte für sich selbst und - in deren Namen - für A und B ab und streckt das Geld vor.

Später weigert sich A, seinen vollen Anteil an C zu zahlen. Er will den Differenzbetrag zwischen der Last-Minute-Flugreise und des auf den Flug entfallenden Anteils am Pauschalreisepreis zurückhalten. Zu Recht?

Lösungsskizze: A kann den Differenzbetrag zurückhalten, wenn C keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf volle Bezahlung hat. Anspruchsgrundlage des C: §§ 164, 709, 714, 421 ff., 427, 426 I 1 und (eigener Anspruch:) §§ ..., 426 II 1

Voraussetzung: Gesamtschuldnerschaft

„Schulden mehrere....“ Es müssten also alle Zahlung geschuldet haben. Da nur C gehandelt hat, müsste er die anderen mitverpflichtet haben. Das setzt wirksame Vertretung voraus.

§ 164: Eigene WE (+), im fremden Namen (+), Vertretungsmacht?

- Einzelvertretungsmacht: möglicherweise erteilt, aber von A mit Sicherheit wieder entzogen
- Vertretungsmacht aufgrund Gesellschaftsvertrages

- 1. Voraussetzung: BGB-Gesellschaft;

Zeck (+), Vertrag (+), Beiträge jedes Einzelnen (+) => (+)

- 2. Voraussetzung: Handeln im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis: §§ 709, 714; wohl (+); insbesondere kann die Befugnis nicht alleine von A entzogen werden (§§ 715, 712); auch § 711 greift nicht, weil nur C die Tickets kaufen sollte.

=> (+)

A muss also zahlen.

2. Die Offene Handelsgesellschaft - eine Sonderform der BGB-Gesellschaft

a) Rechtsquellen

§§ 105-160 HGB enthalten Spezialregeln über die offene Handelsgesellschaft. § 105 III HGB verweist auf §§ 705 ff. BGB. Damit ist das Recht über die BGB-Gesellschaft auf die OHG subsidiär (d.h. wenn in §§ 105 - 160 HGB nichts abweichendes steht) anwendbar.

b) Entstehung einer OHG

§ 105: „Eine [BGB-] **Gesellschaft**, deren Zweck...“ D.h. es müssen zunächst alle Voraussetzungen einer BGB-Gesellschaft vorliegen. (Vertrag, gemeinsamer Zweck und Beiträge). Von der BGB-Gesellschaft unterscheidet sich die OHG lediglich durch den **Inhalt der Zweckbestimmung**: Betrieb eines **Handelsgewerbes** (i.S.d. §§ 1 II, 2 HGB) unter gemeinschaftlicher **Firma**. (ggf. kurzer Ausflug ins Firmenrecht, §§ 17 ff. HGB).

Die OHG entsteht in zwei Phasen:

aa) Entstehung im Innenverhältnis

Im Innenverhältnis entsteht sie grundsätzlich bereits mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages, es sei denn, darin ist ein späterer Zeitpunkt für die Entstehung vereinbart (dann zwischenzeitlich GbR).

bb) Entstehung im Außenverhältnis

Wenn die OHG im Handelsregister⁷ eingetragen ist (§ 123 I HGB), oder ihre Geschäfte beginnt (§ 123 II HGB), erlangt sie auch Wirksamkeit nach außen. Grund dafür: Erst, wenn die OHG nach außen in Erscheinung tritt, besteht für Dritte Anlass dazu, darauf zu vertrauen, dass die gesetzlichen Regeln über die OHG (beispielsweise im Hinblick auf Einzelvertretungsmacht oder persönliche Haftung) Anwendung finden (Verkehrsschutz).

Exkurs zum Handelsregister:

Gem § 9 I HGB kann jedermann **Einsicht** in das Handelsregister nehmen. Die wichtigste Wirkung neben der Tatsache, dass Eintragungen oftmals konstitutiv sind (so z.B. bei der Entstehung einer OHG) ist seine positive und negative Publizität gem. § 15 HGB.

- **Positive Publizität** (§ 15 II 1 HGB) bedeutet, dass man sich *nicht* darauf berufen kann, eine eingetragene Tatsache *nicht* gekannt zu haben (Eingetragenes wird als allgemein bekannt vorausgesetzt). Sie tritt gem. § 15 II 2 in vollem Umfang erst 15 Tage nach der Eintragung ein. Bis dahin kann sie noch durch den Beweis abgewendet werden, dass man die Tatsache nicht kannte und auch nicht kennen musste. Die positive Publizität wirkt zugunsten desjenigen, in dessen Angelegenheiten die Eintragung zu bewirken war.

- **Negative Publizität** (§ 15 I HGB) bedeutet, dass man sich darauf berufen kann, eine nicht eingetragene Tatsache auch nicht gekannt zu haben (Nichteingetragenes wird als allgemein unbekannt vorausgesetzt). Um sie abzuwenden, muss der andere (der, in dessen Angelegenheiten einzutragen war) beweisen, dass man die Tatsache dennoch kannte („es sei denn“-Formulierung bewirkt Beweislastumkehr⁸); der Beweis, dass man sie eigentlich hätte kennen *müssen*, reicht nicht aus. Die negative

⁷ Personengesellschaften: Handelsregister A; dggü. Kapitalgesellschaften: Handelsregister B.

⁸ Dazu später mehr unter B.V.3.b)aa) auf Seite 27.

Publizität wirkt zu Lasten desjenigen, in dessen Angelegenheiten die Eintragung zu bewirken ist.

Ein weiterer Aspekt der negativen Publizität ist etwas schwieriger zu verstehen: Sie geht nämlich noch weiter und schützt sogar das Vertrauen darauf, dass ein Umstand, der unrichtig oder fälschlicherweise gar nicht eingetragen wurde, sich nicht verändert hat, so lange nicht die Veränderung eingetragen ist. Beispiel: P wird zum Prokuristen bestellt, ohne dass dies eingetragen wird. Später wird er wieder abbestellt - ebenfalls ohne dass eine Eintragung erfolgt. Dritte können nun trotz unterbliebener Eintragung der Bestellung darauf vertrauen, dass P noch Prokurist ist, so lange nicht die Abberufung eingetragen ist. Wie könnte eine solche Eintragung aussehen? z.B.: „P, der am 9.9.1999 zum Prokuristen ernannt wurde - eine Eintragung wurde versäumt -, ist am 25.01.2005 dieses Amtes wieder enthoben worden.“ Diese Wirkung ist so zu erklären, dass nicht das Vertrauen in die Richtigkeit des Registers, sondern das Vertrauen darauf, dass Nichteingetragenes nicht passiert ist, geschützt werden soll - und das selbst dann, wenn es eigentlich bereits dadurch erschüttert sein müsste, dass schon die Voreintragung unterblieben ist. Tatsächliche Einsichtnahme ist übrigens auch hier nicht nötig.

In Kürze werden sämtliche Handelsregister für jedermann über das Internet abrufbar sein, wie der folgende Artikel ankündigt:

Elektronische Amtsregister kommen [06.07.2000 11:07]

Eines der letzten Refugien papierner Dokumente steht kurz vor der Abschaffung: In gut zwei Monaten sollen an deutschen Amtsgerichten elektronische Handelsregister Einzug halten und die bisher verwendeten Registerbögen aus Papier ersetzen.

Wie der Präsident des Essener Amtsgerichts, Heinz-Jürgen Held, mitteilte, erproben derzeit die Amtsgerichte Essen und München die im Auftrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern, Sachsen und Sachsen-Anhalt speziell für die elektronische Registerführung erstellte Software. Neben dem Handelsregister soll in Zukunft auch das Genossenschafts- und das Vereinsregister elektronisch geführt werden. Nach Helds Angaben plant das Land Nordrhein-Westfalen, dass etwa eineinhalb Jahre nach dem Start der elektronischen Registerführung am 15. September alle Handelsregister in das System eingespeist sind. Die Daten will man im Gebietsrechenzentrum Hagen speichern. Die Register sollen dann auch über das Internet abrufbar sein. Damit würde die Frist von etwa 10 Tagen, die das schriftliche Anfordern eine Kopie aus dem Handelsregister derzeit dauert, entfallen; Ausdrucke aus dem Handelsregister sollen von jedem Computer aus möglich sein. (chr[2]/c't)

URL dieses Artikels: <http://www.heise.de/newsticker/data/chr-06.07.00-000/>

Weil bei einem Unternehmen, das nicht bereits nach § 1 II HGB Kaufmann ist, die Kaufmannseigenschaft gem. § 2 I HGB erst durch eine Eintragung begründet wird, entsteht in diesen Fällen auch eine OHG weder im Innen- (§ 105 II 1) noch im Außenverhältnis (§ 123 II Hs. 2), solange nicht die Firma im Handelsregister eingetragen ist. §§ 105 II 1 und 123 II Hs. 2 stellen klar, dass ohne Kaufmannseigenschaft keinerlei OHG-Wirkungen eintreten. (Der Wortlaut von § 105 I gibt das noch nicht deutlich her, denn auch ein nicht-eingetragenes, kannkaufmännisches Unternehmen kann „zum Zweck haben“, in Zukunft eine Eintragung herbeizuführen und dann „ein Handelsgewerbe zu betreiben“.)

Exkurs zum Kaufmannsbegriff:

Wer gem. §§ 1 ff. HGB Kaufmann ist, für den gehen die Spezialregeln des HGB über Kaufleute den allgemeinen Regeln des BGB vor. Viele dieser Spezialregeln nehmen den Kaufmann bei Handelsgeschäften (§ 343 HGB) vom Schutz allgemeiner BGB-Vorschriften aus und ermöglichen ihm hierdurch eine unkompliziertere und schnellere Abwicklung.

Prominente Beispiele sind: • Die formlos wirksame Bürgschaftserklärung (§ 350 HGB) mit verschärften Folgen: Primärhaftung (§ 349 HGB), • die Annahme eines Antrags durch „Schweigen“ [gemeint: Nichtstun; *sprechen* muss beim Vertragsschluss niemand, auch nicht der Nicht-Kaufmann!] (§ 362 HGB), • Erweiterte Befugnisse des Verkäufers im Annahmeverzug des Kaufmanns (§ 373 HGB), • Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Kaufmanns (§ 377 HGB) [Die Bezeichnung „Pflicht“ in der Schönfelder-Überschrift passt nicht, da die Untersuchung der Ware nicht einklagbar ist und im eigenen Interesse des Kaufmanns liegt, weil ihm sonst Rechtsnachteile drohen.], • das stillschweigend genehmigte Aliud und • die stillschweigend genehmigte Mengenabweichung (beides § 378 HGB).

Aber auch Vorschriften außerhalb des HGB versagen Kaufleuten den Schutz, den sie Nichtkaufleuten gewähren, z.B. § 24 S. 1 Nr. 1 AGBG.

Man könnte den Kaufmann also mit einem Schwimmer vergleichen, der seine Schwimmweste abgelegt hat und deshalb nun schneller vorankommt, aber leichter ertrinken kann.

Auch der einzelne OHG-Gesellschafter ist Kaufmann.

c) Das Wesen der OHG - wichtige Unterschiede zur BGB-Gesellschaft

aa) Strukturierung

Die Offene Handelsgesellschaft ist nach außen hin stärker strukturiert als die BGB-Gesellschaft. Auch sie ist zwar - entgegen einer neuen Tendenz in der Rechtslehre - keine juristische Person, wird aber einer juristischen Person in mancher Hinsicht gleichgestellt (§ 124 HGB).

bb) Vertretung

Gem. §§ 125, 127 HGB kann nur das „Ob“ der Vertretungsmacht eines Gesellschafters beschränkt werden, nicht aber die Reichweite. D.h. jeder Gesellschafter, dessen Vertretungsbefugnis nicht durch völligen Ausschluss oder Anordnung von echter⁹ oder unechter¹⁰ Gesamtvertretung beschränkt ist, kann die OHG, für deren Schulden die Mitgesellschafter immerhin persönlich haften (!), beliebig verpflichten (noch weiter als beispielsweise ein Prokurist, der gem. § 49 I HGB nur solche Geschäfte vornehmen kann, die der Betrieb (irgend-) eines Handelsgewerbes mit sich bringt).

Dadurch, dass gem. § 126 I HGB grundsätzlich jeder Gesellschafter (aktive und passive) Einzelvertretungsmacht hat, ist die OHG wesentlich **flexibler**, aber auch wesentlich **unsicherer** als die GbR, weil einzelne Gesellschafter wirksam übereilte Entscheidung mit Wirkung für und gegen

⁹ Möglich gem. § 125 II 1 HGB: Ein Gesellschafter ist nur zusammen mit einem oder mehreren anderen Gesellschaftern vertretungsbefugt.

¹⁰ Möglich gem. § 125 III 1 HGB: Ein Gesellschafter ist nur zusammen mit einem Prokuristen vertretungsbefugt.

die anderen treffen können. Eine gewisse Sicherheit bietet jedoch zum einen die Tatsache, dass auch der Entscheidende selbst voll haftet. Außerdem macht sich der Handelnde bei Überschreitung seiner - i.d.R. weniger weitreichenden- Geschäftsführungsbefugnis (§§ 116 f. HGB) im Innenverhältnis regresspflichtig.

cc) Haftung

Alle OHG-Gesellschafter haften p.p.u.u.¹¹:

(1) persönlich

Die persönliche Haftung ergibt sich aus § 128 HGB. Gehaftet wird mit dem gesamten eigenen Vermögen. (Nicht, wie etwa beim Kommanditisten gem. § 171 I HGB nur in Höhe der Einlage.)

(2) primär

Es muss nicht zuerst erfolglos gegen die Gesellschaft geklagt werden (Vgl.: Einrede der Vorausklage des Bürgen gem. § 771 BGB. Der Bürge haftet also nicht primär, sondern subsidiär.)

(3) unmittelbar

Die Gesellschafter sind den Gläubigern gegenüber verpflichtet, nicht etwa nur im Innenverhältnis gegenüber der OHG. (Die Gesellschafter einer e.G. müssen gem. §§ 105 ff. GenG Nachschüsse an in die Gesellschaftskasse einzahlen; sie haften *nicht* unmittelbar.)

(4) unbeschränkbar

Das folgt aus § 126 II HGB. Die Haftung ist auch nicht quotenmäßig beschränkbar: Die Gesellschafter haften als Gesamtschuldner iSd. § 421 ff. BGB, d.h. der Gläubiger kann nach seinem Belieben jeden einzelnen von ihnen teilweise oder voll in Anspruch nehmen, bis er befriedigt ist. Ein Gesamtschuldner, der gezahlt hat, kann dann gem. §§ 426 I 1, 426 II 1 BGB (jeweils ein eigener Anspruch!) im Innenverhältnis einen quotenmäßigen Ausgleich von den anderen fordern.

Spätestens an dieser Stelle wird jedem einleuchten, wie gefährlich es ist, zusammen mit vermögenslosen oder unzuverlässigen Leuten eine OHG zu betreiben.

d) Beendigung der OHG

Sie vollzieht sich in zwei Stufen:

aa) Erste Stufe: Auflösung der OHG

Die Auflösung ist in §§ 131 ff. HGB geregelt.

OHG-Recht gilt zunächst grundsätzlich weiter (§ 156 HGB). Wenn die Auflösung nicht gem. § 143 HGB im Handelsregister eingetragen ist, kommen sogar §§ 5, 15 HGB zur Anwendung (Auflösung ist wegen § 143 I einzutragende Tatsache iSd. § 15).

bb) Zweite Stufe: Auseinandersetzung der OHG

§§ 145 ff. HGB enthalten Bestimmungen über die Auseinandersetzung.

¹¹ Helmut Proppe.

Sie dient dazu, die vermögensrechtliche Gesamthandsgemeinschaft aufzuheben und das Vermögen, soweit es nicht zur Gläubigerbefriedigung verwendet wird, unter den Gesellschaftern zu verteilen.

Erst mit dem Abschluss der Auseinandersetzung (Liquidation) ist die OHG erloschen. Die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter gem. § 128 HGB für nicht erfüllte Gesellschaftsschulden bleibt jedoch bestehen (Verjährung: gem. § 159 f. HGB fünf Jahre).

3. Die Kommanditgesellschaft

a) Das Wesen der Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist eine Sonderform der OHG. Für sie gelten die §§ 161 - 177 a HGB und über §§ 161 II, 105 III (Schlüsselnormen!) subsidiär die Vorschriften zur OHG und zur BGB-Gesellschaft.

Von der OHG unterscheidet sich die Kommanditgesellschaft allein dadurch, dass hier neben einem oder mehreren - sich vom OHG-Gesellschafter nicht unterscheidenden - sog. **Komplementären** ein oder mehrere Vertreter eines besonderen Gesellschaftertyps beteiligt sind: **Kommanditisten**.

Sie zeichnen sich dadurch aus, dass bei ihnen im Gegensatz zu Komplementären die Haftung nach entsprechender Eintragung im Handelsregister auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (§§ 161 I, 171 I). Der Kommanditist haftet p.p.u.b.: persönlich (mit eigenem Vermögen), primär (nicht subsidiär), unmittelbar (dem Gläubiger), aber beschränkbar. Es gibt verschiedene Ausgestaltungen der Kommanditistenhaftung:

b) Die Kommanditistenhaftung

aa) Vor der Eintragung im Handelsregister

Vor der Eintragung der KG und seiner Eintragung als Kommanditist haftet der Kommanditist gem. § 176 I 1 HGB Gutgläubigen gegenüber wie ein persönlich haftender Gesellschafter.

Exkurs: Die Formulierung „... es sei denn, ...“ deutet stets auf eine **Umkehr der Beweislast** hin. Normalerweise trifft die Beweislast im Zivilprozess denjenigen, der sich auf eine ihm günstige Tatsache beruft.

Beispiel: K und V haben einen Kaufvertrag geschlossen. K klagt gegen V auf Erfüllung des Kaufvertrages. Er muss nun im Prozess die ihm günstige Tatsache beweisen, dass ein wirksamer Vertrag mit dem behaupteten Inhalt zwischen ihm und V zustande gekommen ist. Wenn V sich damit verteidigt, dass er längst geleistet hat, muss auch er diese - ihm günstige - Tatsache beweisen. Hätte der Gesetzgeber (absurderweise) die Beweislast bezüglich der Erfüllung der Verkäuferpflichten zugunsten des Verkäufers umkehren wollen, könnte etwa im Gesetz stehen: *„Der Käufer ist zur Entrichtung des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet, es sei denn, der Verkäufer hat noch nicht geleistet.“* Dann müsste K neben dem Zustandekommen des Vertrages auch beweisen, dass die Leistung des V noch aussteht.

Im Falle des §§ 176 führt die Beweislastumkehr durch die Formulierung *„es sei denn, dass seine Beteiligung als Kommanditist dem Gläubiger bekannt war“* dazu, dass der Kommanditist im Prozess beweisen muss, dass der Gläubiger von seiner bloßen Kommanditistenrolle wusste.

Dass das Gesetz ausdrücklich von „Beweislast“ spricht, ist eher die Ausnahme und höchstens in neuen Vorschriften anzutreffen, so etwa in § 26 II InsO.

bb) Nach der Eintragung im Handelsregister

Nach seiner Eintragung im Handelsregister haftet der Kommanditist gem. § 171 I HGB bis zur Höhe des noch nicht eingezahlten Teils seiner Einlage (§ 171 I Hs. 1 HGB: „soweit“) persönlich, primär und unmittelbar.

Die vom Gesetz vorgenommene Unterscheidung zwischen Kommanditisten auf der einen Seite und persönlich haftenden Gesellschaftern auf der

anderen Seite (z.B. in § 161 I HGB) ist demnach sprachlich nicht ganz glücklich, denn auch ein Kommanditist haftet, wenn er seine Einlage noch nicht voll erbracht hat, persönlich (mit dem eigenen Vermögen).

cc) Nach Leistung der Einlage

Sobald er die Einlage voll geleistet hat, haftet der Kommanditist gem. § 171 I Hs. 2 gar nicht mehr.

Der Kommanditist hat somit eine wesentlich sicherere Position als ein voll persönlich haftender Gesellschafter. Als Kehrseite der Medaille ist ein Kommanditist jedoch gem. § 170 HGB nicht zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft befugt, was im Prinzip auf denselben Grund zurückgeführt werden kann wie die Tatsache, dass wir keine Flugzeuge haben wollen, die vom Boden aus gesteuert werden.¹²

¹² B. Großfeld.

VI. Einzelne Typen von Vereinen

1. Grundtyp: Verein des BGB

a) rechtsfähiger (=eingetragener) Verein (§§ 21 ff. BGB)

Zu den Eintragungsvoraussetzungen vgl. §§ 56 ff. BGB

aa) rechtsfähiger (=eingetragener) **Idealverein** (§21 BGB)

Normativbestimmung: Bei Vorliegen der Voraussetzungen ohne weiteres Eintragung

bb) rechtsfähiger (=eingetragener) **wirtschaftlicher Verein** (§ 22 BGB)

Konzessionssystem: Ein weiterer staatlicher Hoheitsakt ist erforderlich (; die Konzession wird in aller Regel versagt)

b) nichtrechtsfähiger (= nicht eingetragener) Verein (§§ 54 BGB)

In § 54 BGB Verweis auf die Vorschriften über die Gesellschaft; die h.M. wendet aber ungeachtet dessen §§ 21 ff. BGB analog an (Rechtsfortbildung contra legem!).

aa) Parteifähigkeit

Der nichtrechtsfähige Verein ist nicht parteifähig iSd. § 50 I ZPO, aber § 50 II ZPO trifft eine Sonderregelung: Der nichtrechtsfähige Verein kann zwar nicht klagen, aber verklagt werden.

bb) Auszahlungsanspruch austretender Mitglieder

Nach der Rechtsprechung hat ein ausscheidendes Mitglied keinen Anspruch auf Auszahlung des eingebrachten Bruchteils

cc) Vereinszweck

Wenngleich sich diese Differenzierung nicht im Gesetz findet, unterscheidet man auch bei den nichtrechtsfähigen Vereinen solche, die einen ideellen Zweck verfolgen von denen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Bedeutsam ist diese Unterscheidung vor allem für die Haftungsfrage: Während beim nichtrechtsfähigen (= nicht eingetragenen) *Idealverein* die Haftung auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, haften die Mitglieder des nichtrechtsfähigen (= nicht eingetragenen) *wirtschaftlichen* Vereins voll.¹³

¹³ Gründen Sie also niemals einen nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein! (B. Großfeld)

2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG)

a) Rechtsnatur der GmbH

Die GmbH ist eine Gesellschaft mit körperschaftlicher Organisation. Sie ist vom Mitgliederbestand unabhängig und hat eine eigene Rechtspersönlichkeit (§ 13 I GmbHG).

Die Bezeichnung „GmbH“ ist verwirrend, denn die *Gesellschaft* als solche haftet gem. § 13 II *voll* (mit ihrem gesamten Vermögen) und die *Gesellschafter* haften *gar nicht*. Besser passen würde demgemäß etwa die Bezeichnung: Gesellschaft ohne Gesellschafterhaftung.

b) Voraussetzungen für die Gründung einer GmbH

aa) Gesellschaftsvertrag

Am Anfang steht gem. §§ 2 f. GmbHG auch hier ein Gesellschaftsvertrag. Der Vertrag bedarf anders als beim normalen Verein oder bei Personengesellschaften der notariellen Form (Zweck: Belehrung) und muss gem. § 3 GmbHG (lesen!) bestimmte Punkte enthalten.

Vgl. zur Veranschaulichung den folgenden GmbH-Vertragsentwurf (Folie):

Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung¹⁴

§ 1. Name und Sitz. (1) Die Firma der Gesellschaft lautet: „Meier und Müller Catering Service GmbH“.

(2) Sitz der Gesellschaft ist Kleinkleckersdorf.

§ 2. Gegenstand des Unternehmens. Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb eines Party-Service und der Vertrieb von Fleisch- und Wurstwaren. Die Gesellschaft kann sich an anderen Unternehmen beteiligen, diese erwerben und Zweigniederlassungen errichten.

§ 3. Stammkapital. (1) Das Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 25.000,- Euro erbringen Fritz Meier und Kurt Müller je zur Hälfte als Stammeinlage.

(2) Die Stammeinlage ist in bar zu erbringen und einen Monat nach Vertragsabschluss fällig.

§ 4. Übertragung und Einziehung von Geschäftsanteilen. (1) Die Abtretung von Geschäftsanteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschaft.

(2) Die Gesellschaft kann den Anteil eines Gesellschafters einziehen, wenn

- der Anteil gepfändet wird,
- über das Vermögen des Gesellschafters das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet oder nur mangels Masse nicht eröffnet wird oder
- der Gesellschafter stirbt oder aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird.

Als Entschädigung erhalten der Gesellschafter oder im Falle seines Todes seine Erben den Nominalwert des Anteils zuzüglich des anteiligen Betrages an offenen Rücklagen, zuzüglich/abzüglich Gewinnvortrag/Verlustvortrag und zuzüglich/abzüglich eines anteiligen Betrages des Gewinns/Verlusts des laufenden Geschäftsjahres. Die Entschädigung ist in vier gleichen Jahresraten auszuzahlen, wobei die erste Rate ein halbes Jahr nach der Einziehung fällig wird.

§ 5. Geschäftsführung und Vertretung. (1) Geschäftsführer der Gesellschaft sind:

- Fleischermeister Fritz Meier und
- Kaufmann Kurt Müller.

(2) Die Geschäftsführer sind einzelvertretungsberechtigt.

(3) Im Innenverhältnis bedürfen folgende Geschäfte der Zustimmung aller Geschäftsführer:

1. An- und Verkauf sowie Belastung von Grundstücken,
2. Abschluss und Auflösung von Grundstücksmiet- und -pachtverträgen sowie Erbbauverträgen,
3. Abschluss und Auflösung von Beteiligungsverträgen,
4. Bürgschaften, Garantien, Schuldversprechen, Schuldanerkennnisse, Schuldbetritte und Schenkungen,
5. Übernahme von Wechselverbindlichkeiten,
6. Gewährung von Darlehen,
7. Erteilung von Prokura, Handlungsvollmacht und Bankvollmacht,
8. Abschluss und Aufhebung von Dienstverträgen mit einem monatlichen Gehalt von mehr als 500,- Euro oder einer Gewinn- oder Umsatzbeteiligung oder Pensionszusage.

§ 6. Geschäftsjahr, Jahresabschluss, Gewinnverteilung. (1) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

(2) Gewinne werden an die Gesellschafter nur ausgeschüttet, soweit die Gesellschafterversammlung dies bei der Feststellung des Jahresabschlusses beschließt.

§ 7. Haftung der Gesellschafter. Für Verbindlichkeiten aus Geschäften, die vor Eintragung der Gesellschaft in deren Namen geschlossen werden, haften die Gründungsgesellschafter nur bis zur Höhe ihrer Einlage.

§ 8. Salvatorische Klausel. Falls eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam ist, wird dadurch die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt.

§ 9. Belehrung. Die Vertragsparteien wurden darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft in der vereinbarten Rechtsform mit der Eintragung in das Handelsregister beginnt. Es wurde darauf hingewiesen, dass zur Eintragung im Handelsregister die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Industrie- und Handelskammer und ggf. der Handwerkskammer erforderlich ist. Der Notar wird beauftragt, diese Bescheinigungen einzuholen. Der Notar hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass für Geschäfte, die vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft geschlossen werden, die Haftung möglicherweise nicht beschränkt ist.

¹⁴ Ungekürzter Abdruck, jedoch mit geänderten Personen- und Firmennamen.

- bb) mindestens teilweise Einzahlung des Stammkapitals
Um eine GmbH gründen zu können, muss gem. § 5 I GmbHG ein **Stammkapital** von **mindestens 25.000 Euro** aufgebracht werden, das aus **Stammeinlagen** zu jeweils mindestens **100 Euro** besteht. Eingetragen wird jedoch schon, wenn die Hälfte des Stammkapitals und mindestens ein Viertel jeder Stammeinlage eingezahlt ist (vgl. § 7 II !).
Die Stammeinlage muss nicht in der Zahlung von Geld bestehen; es können auch Sacheinlagen geleistet werden (§ 5 IV GmbHG). Diese müssen jedoch im Gegensatz zu Geldeinlagen gem. § 7 II 1, III GmbHG vor der Eintragung voll erbracht sein.
- cc) Eintragung in das Handelsregister
Die Eintragung im Handelsregister („B“) ist gem. § 7 I *konstitutiv* (sie ist Entstehungsvoraussetzung; Gegenteil: *deklaratorisch*).
- c) Der Entstehungsprozeß einer GmbH - ein Stück in drei Akten:
- aa) Erster Akt: Die Vorgründungsgesellschaft
Von einer Vorgründungsgesellschaft spricht man, sobald die Gründer einen Vorvertrag des Inhalts abgeschlossen haben, demnächst gemeinsam eine GmbH zu gründen. Die Vorgründungsgesellschaft ist i.d.R. eine BGB-Gesellschaft iSd. §§ 705 ff. BGB, die mit dem Abschluss des GmbH-Vertrages durch Zweckerreichung gem. § 726 Alt. 1 BGB endet.
Als BGB-Gesellschafter haften die Beteiligten für Verbindlichkeiten der Vorgründungsgesellschaft persönlich (; vorausgesetzt natürlich, dass der Handelnde mit Vertretungsmacht gehandelt hat - andernfalls kommt eine *falsus-procurator*-Haftung gem. § 179 BGB in Betracht).
- bb) Zweiter Akt: Die Vor-GmbH (§ 11 GmbHG)
Mit Abschluss des GmbH-Vertrages wird aus der Vorgründungsgesellschaft die sog. Vor-GmbH, die mit Ausnahme der Rechtsfähigkeit schon der späteren GmbH entspricht. Auf sie ist bereits GmbH-Recht entsprechend anzuwenden, soweit dieses nicht eine Eintragung im Handelsregister voraussetzt.
Verbindlichkeiten der *Vorgründungsgesellschaft* gehen nicht ohne weiteres auf die Vor-GmbH über. Dazu ist eine spezielle vertragliche Vereinbarung erforderlich.
Gem. § 11 II GmbHG haften die Beteiligten für Verbindlichkeiten, die im Namen der Vor-GmbH eingegangen wurden, persönlich und solidarisch. Die Haftung richtet sich nach der jeweiligen Höhe der Einlage und ist i.d.R. bereits in diesem Stadium auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt.
- cc) Dritter Akt: Die fertige GmbH
Erst mit Eintragung ins Handelsregister entsteht die eigentliche GmbH mit allen im GmbHG festgelegten Wirkungen.
Rechte und Pflichten aus Geschäften, die im Stadium der Vor-GmbH begründet wurden, gehen auf die GmbH voll über, sofern die Geschäfte mit Ermächtigung aller Gesellschafter von einem Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft abgeschlossen wurden.

Die Gründer haften mit Eintragung nicht mehr für Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft; die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem (durch Übergang von Verbindlichkeiten aus der Vor-GmbH geminderten) Gesellschaftsvermögen tragen alle Gesellschafter anteilig (Differenzhaftung).

d) Organe

Notwendige Organe der GmbH sind der **Geschäftsführer** (für die Geschäftsführung und Vertretung, §§ 6, 35 GmbHG) und die **Gesellschafterversammlung** (für die interne Willensbildung, §§ 45 ff. GmbHG). Bei kleinen Gesellschaften kann - bei großen muss wegen § 77 BetrVG ein Aufsichtsrat hinzukommen (§ 52 GmbHG).

aa) Geschäftsführer

Er braucht gem. § 6 III 1 GmbHG nicht Gesellschafter zu sein, d.h. Fremdorganschaft ist möglich (Gegensatz: Grundsatz der Selbstorganschaft bei den Personengesellschaften und der Genossenschaft). Eine Beschränkung seiner Vertretungsmacht ist gem. § 37 GmbHG nur im Innenverhältnis möglich.

bb) Gesellschafterversammlung

Sie ist das oberste Willensbildungsorgan der GmbH und besteht, wie der Name schon nahe legt, aus allen Gesellschaftern.

Die Abstimmung erfolgt gem. § 47 GmbHG durch Beschlussfassung nach einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei jeweils 50 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (Kapitalstimmrecht).

Satzungsänderungen bedürfen gem. § 53 II 1 GmbHG der qualifizierten Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der *abgegebenen* Stimmen.

cc) Aufsichtsrat

Er ist durch § 77 BetrVG 1952 erst bei mehr als 500 *Arbeitnehmern* zwingend vorgeschrieben.

3. Aktiengesellschaft (AktG) - nur ein kurzer Überblick

a) Das Wesen der Aktiengesellschaft

Die AG ist eine Gesellschaftsform für Unternehmen mit erheblichem Kapitalbedarf. Das Kapital wird von einer Vielzahl meist anonym bleibender Aktionäre aufgebracht, die Aktien gegen Einlagen übernehmen. Die AG ist **juristische Person**; die Aktionäre haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht.

b) Die Organe der Aktiengesellschaft

aa) Der Vorstand

(§§ 76 ff. AktG.) §§ 77 AktG: Geschäftsführung durch den Vorstand

§§ 78 AktG: Vertretung durch den Vorstand

Er ist nicht weisungsgebunden, muss aber dem Aufsichtsrat gem. § 90 Bericht erstatten.

bb) Der Aufsichtsrat

(§§ 95 ff. AktG.) Er wird gem. § 30 AktG zum ersten Mal von den Gründern, danach gem. §§ 101, 119 I Nr. 1 AktG von der Hauptversammlung gewählt und bestellt (§ 84 AktG) und überwacht (§ 111 AktG) den Vorstand.

Nach dem **Grundsatz der (personellen) Inkompatibilität** darf ein Aufsichtsratsmitglied nicht gleichzeitig Vorstandsmitglied sein. Noch weiter geht das **Verbot der Überkreuzverflechtung**: Wenn A im Vorstand der X-AG und im Aufsichtsrat der Y-AG ist, dann darf B, der im Aufsichtsrat der X-AG ist, nicht Vorstandsmitglied der Y-AG werden. (Grund: Es bestünde sonst die Gefahr, dass A und B ihr Verhalten in den verschiedenen Organen aufeinander abstimmen.)

cc) Die Aktionärsversammlung (Hauptversammlung)

(§§ 118 ff. AktG.)

c) (P): Euro-AG

Wird es vorerst nicht geben, weil Uneinigkeit bez. der Mitbestimmungsfrage herrscht: In Deutschland ist keine AG denkbar, bei der es weniger Mitbestimmungsrechte gibt als bisher; dggü. wird England eine AG-Form mit (mehr) Mitbestimmungsrechten nicht annehmen.

Exkurs: *Richtlinien* bedürfen der Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber, während *Verordnungen* als supranationales Recht in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten.

VII. Sonderform: Die eingetragene Genossenschaft

1. Geschichtlicher Hintergrund: Die Entstehung und Entwicklung der Genossenschaftsidee

Genossenschaftsgesetz vom 1.5.1889 (!) - BGB erst 1900

Anlage VII 1 - a: Geschichtliche Hintergrundinformationen, Internetseite

Anlage VII 1 - b: Entstehung der Genossenschaftsidee, Internetseite der Raiffeisenbank Bissingen

Anlage VII 1 - c: Genossenschaft heute, Internetseite mit Werbung für Genossenschaftsbanken

2. Die wirtschaftliche Bedeutung der Kooperationsform *Genossenschaft*

In Deutschland werden derzeit nahezu alle Landwirte, Gärtner und Winzer, 90 % aller Bäckereien und Metzgereien und 65 % aller selbständigen Steuerberater von einer oder mehreren fachspezifischen Genossenschaften unterstützt. Darüber hinaus sind 60 % aller Handwerker, 75 % aller Kaufleute und 80 % aller Landwirte Mitglied einer Genossenschaftsbank.¹⁵

Die deutschen Genossenschaften haben derzeit ca. 14 Mio. Mitglieder. Weltweit hat die Genossenschaftsbewegung inzwischen 500 Millionen Mitglieder in über 100 Ländern. Zur Zeit wird die Genossenschaft als eine Form der „Hilfe zur Selbsthilfe“ in zahlreichen Entwicklungsländern etabliert.

Die Summe der Bilanzen aller Volks- und Raiffeisenbanken ist größer als die der Deutschen Bank und der Dresdner Bank zusammen (ohne Binnenumsätze).

Anlage VII 2: Verschiedene Texte aus dem Internet mit Presseartikeln und Statistiken - überwiegend zum bayerischen Genossenschaftswesen.

3. Die Rechtsnatur der Genossenschaft

a) Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale in § 1 Genossenschaftsgesetz

aa) nicht geschlossene Mitgliederzahl

Das bedeutet, dass der Bestand einer Genossenschaft, anders als bei Personengesellschaften, vom Ein- oder Austritt von Mitgliedern unabhängig ist.¹⁶ Darüber hinaus ergibt sich aus der Festlegung in § 1 GenG, dass durch die Satzung kein geschlossener Mitgliederkreis festgelegt werden darf (; allenfalls die Festlegung einer Mindest- und Höchstzahl ist zulässig).

bb) Gesellschaftszweck: Der genossenschaftliche **Förderauftrag**

Als essentielles Wesensmerkmal der Genossenschaft¹⁷ unterscheidet der Förderauftrag sie grundlegend von allen anderen Gesellschaftsformen. Zwar kann beispielsweise auch in einer AG in die Satzung aufgenommen werden, dass die Förderung der Aktionäre im Vordergrund steht; dieser

¹⁵ DGRV-Informationsblatt „Genossenschaft: Unternehmensform für morgen“, Bonn 1996.

¹⁶ Müller, § 1, Rn. 4.

¹⁷ Müller, § 1, Rn. 18.

Förderzweck könnte aber - anders als bei der Genossenschaft - jederzeit durch Satzungsänderung wieder entfallen.

(1) Förderung des Erwerbs der Mitglieder

Diese Förderung besteht in der Regel darin, durch den Betrieb der Genossenschaft eine Vermehrung der Einnahmen und eine Verminderung der Ausgaben im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit der Genossen herbeizuführen. Denkbar ist aber auch eine Förderung der Erwerbstätigkeit ohne Einnahmenvermehrung und Ausgabenverringering, beispielsweise dadurch, dass den Arbeitnehmern der Genossen günstige Leistungen (günstige Wohnungen, Einkaufsmöglichkeiten) angeboten werden, wodurch ein gutes Betriebsklima entsteht und die Arbeitsplätze attraktiver werden.

(2) Förderung der Wirtschaft der Mitglieder

Unter Wirtschaft iSd. § 1 GenG ist die *private* Haushaltung im weitesten Sinne zu verstehen. Umfasst ist die gesamte Lebensführung, die nicht in einer Erwerbstätigkeit besteht.¹⁸ Die Wirtschaft wird gefördert, wenn die Genossenschaft in wirtschaftlich relevanter Weise z.B. durch die Ermöglichung von Ersparnissen oder Einnahmen die Mitglieder bei der Befriedigung von Bedürfnissen ihrer Lebensführung unterstützt.

Entgegen dem Gesetzeswortlaut („des Erwerbs *oder* der Wirtschaft“) können beide Förderungszwecke auch zusammenfallen. So können Kreditgenossenschaften bezwecken, Bankgeschäfte sowohl im geschäftlichen als auch im privaten Bereich ihrer Mitglieder abzuwickeln, oder landwirtschaftliche Bezugsgenossenschaften auch Ware für den Privatbedarf anbieten.

Ob die (ernsthaft) *bezweckte* Förderung *tatsächlich* eintritt, ist belanglos.

cc) gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb

(1) Was ist ein Geschäftsbetrieb?

Unter Geschäftsbetrieb ist eine auf organisatorischer Zusammenfassung von Sach- und Personalmitteln beruhende, planmäßige und auf Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die auf den Abschluss von vermögensrelevanten Geschäften gerichtet ist.¹⁹

Die Genossenschaft muss den Geschäftsbetrieb selbst führen. Sie muss also selbst Trägerin der Unternehmensorganisation sein.

Der Geschäftsbetrieb muss so angelegt sein, dass er dem Förderzweck dient.

(2) Bedeutung des Merkmals *gemeinschaftlich*

Über die Frage, welche Bedeutung das Merkmal „gemeinschaftlich“ hat, wird viel diskutiert; der Streit wirkt sich jedoch im Ergebnis kaum auf die Rechtspraxis aus.

¹⁸ Müller, § 1, Rn. 25.

¹⁹ Müller, § 1, Rn. 36.

Die auf die Entstehungsgeschichte abstellende Auffassung von Müller²⁰ sieht darin lediglich die Postulation eines auf Grundlage der genossenschaftlichen Organisationsvorschriften unmittelbar durch die Genossenschaft geführten Geschäftsbetriebes.

Exkurs: Gesetzesauslegung

Um festzustellen, ob die Anwendung einer gesetzlichen Regelung auf einen bestimmten Lebenssachverhalt sich mit der Intention des Normgebers vereinbaren lässt, bedürfen Gesetzestexte der Auslegung. Hierbei wird die Vorschrift von verschiedenen Seiten beleuchtet:

1. Der **Wortlaut** wird untersucht (Grammatische Interpretation). Beispiel: Mit dem Wortlaut des alten Tatbestandes der „schweren Körperverletzung“ (vor In-Kraft-Treten des 6. Strafrechtsreformgesetzes), in dem angeordnet wurde, dass der Verlust der „Zeugungsfähigkeit“ des Opfers sich strafscharfend auswirkt, war es grammatisch nicht zu vereinbaren, auch den Verlust der weiblichen Fortpflanzungsfähigkeit einzubeziehen. Die klare Grenze, die der Wortlaut gezogen hatte, konnte nicht durch Auslegung umgangen werden.

2. Es wird untersucht, in welchem **Kontext** die Norm steht (systematische Interpretation). Beispiel: Der Katalog der unpfändbaren Sachen in § 811 ZPO steht im Abschnitt über Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Der Normkontext verbietet es daher, § 811 auch bei Vollstreckung zur Bewirkung der Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen (z.B. Herausgabe des unter Eigentumsvorbehalt verkauften Bettes) anzuwenden, wenngleich sich das aus dem Wortlaut des § 811 selbst nicht ergibt.

3. Die **Entstehungsgeschichte** der Norm wird in die Betrachtung einbezogen (Geschichtliche Interpretation).

Aus den genannten Schritten ergibt sich die Intention des Gesetzgebers, der *Telos* der Norm. Die Zusammenführung der gewonnenen Ergebnisse wird oftmals fälschlich als eigenständiger Interpretationsansatz („teleologische Interpretation“) bezeichnet.

b) Versuch einer gesellschaftsrechtlichen Einordnung

Einordnung der Genossenschaft in die Kategorien Personengesellschaft/Kapitalgesellschaft bzw. Verein (vgl. Tabelle unter IV) auf der Grundlage des bisherigen Kenntnisstandes unter Zuhilfenahme des Gesetzes.

Ergebnis: Die Genossenschaft hat offensichtlich mit beiden Gruppen etwas gemeinsam:

²⁰ Müller, § 1, Rn. 44.

mit den Personengesellschaften:	mit den Kapitalgesellschaften:
<ul style="list-style-type: none"> - es gibt kein festes Grundkapital, - die Mitgliedschaft wird nicht durch Zeichnung eines Geschäftsanteils erworben, vgl. § 15 GenG, - one man - one vote; Stimmrecht nach Personen und nicht nach Kapitalbeteiligung (§ 43 III GenG) 	<ul style="list-style-type: none"> - die nichtgeschlossene Mitgliederzahl und die Überdauerung des einzelnen Mitglieds (s. S. 35), - die ³/₄-Mehrheit für Satzungsänderungen (vgl. § 16 II, IV GenG), - vorgesehene Organe (körperchaftliche Verfassung), - sie ist juristische Person (§ 17 I GenG)

Die Ähnlichkeiten zum Verein überwiegen die Ähnlichkeiten zu den Personengesellschaften; deshalb wird die Genossenschaft häufig als „personalistisch ausgestalteter Verein“ bezeichnet. (Damit liegt man jedoch nahe an einem Oxymoron, weil sich Vereine gerade durch ihre nicht-personalistische Ausgestaltung auszeichnen.)

4. Entstehung einer Genossenschaft

a) Die gesetzlichen Gründungsvoraussetzungen

aa) Gründungsmitglieder

Es müssen sich gem. § 4 GenG mindestens sieben Gründungsmitglieder finden (wenn die Zahl der Genossen *später* unter sieben sinkt, hat das Gericht gem. § 80 GenG auf Antrag des Vorstandes oder nach sechs Monaten von Amts wegen die Genossenschaft aufzulösen),

bb) Statut

Gem. § 5 GenG muss ein Statut in schriftlicher Form errichtet werden, das im Einklang mit § 1 GenG steht und den Mussvorschriften der §§ 6 und 7 GenG entspricht,

Einschub: Das Genossenschaftsgesetz bestimmt in zahlreichen Fällen, dass die Satzung von seinen Bestimmungen *abweichende* Regelungen aufstellen kann. Einige dieser Fälle seien vorab - nur überblicksartig - erwähnt (Einzelheiten dazu später):

- § 16 II-IV: zusätzliche Erfordernisse für satzungsgemäße Beschlüsse,
- § 19 II: Maßstab für die Verteilung von Gewinn und Verlust sowie Auszahlung des Gewinns vor Erreichung des Geschäftsanteils,
- § 21a I: Verzinsung des Geschäftsguthabens,
- § 24 II 2: Anzahl und Art der Bestellung der Vorstandsmitglieder,
- § 25 I 2: Ausgestaltung der Vertretung der Genossenschaft durch die Vorstandsmitglieder,
- § 27 I: Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes,

- § 36 I: Zahl der Aufsichtsratsmitglieder sowie Beschlussfähigkeit und erforderliche Mehrheiten für Aufsichtsratsbeschlüsse,
- § 43 II: Mehrheitserfordernisse bei Beschlussfassungen der Generalversammlung,
- § 43 III: Gewährung von Mehrstimmrechten,
- § 68 II: Zusätzliche Gründe für den Ausschluss eines Genossen,
- § 105 I: Ausschluss der Nachschusspflicht im Konkursfall,
- § 105 II: Berechnungsmodus für die Nachschusspflicht,
- § 121: Höhe der Haftsumme bei Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen.

cc) Vorstand und Aufsichtsrat

Gem. § 9 GenG müssen ein Vorstand (mindestens 2 Mitglieder, § 24 I GenG) und ein Aufsichtsrat (mindestens drei Mitglieder, § 36 GenG) bestellt werden. Gem. § 37 GenG kann niemand beide Ämter gleichzeitig ausüben, was sich aus der Kontrollfunktion des Aufsichtsrates erklärt (**Grundsatz der personellen Inkompatibilität**, vgl. oben S. 34).

dd) Bescheinigung des Prüfungsverbandes

zudem muss die Bescheinigung eines genossenschaftlichen Prüfungsverbandes eingeholt werden (vgl. § 11 II Nr. 3 GenG),

ee) Anmeldung zur Eintragung

Letztlich muss der Vorstand gem. §§ 10 I, 11 GenG die Genossenschaft zur Eintragung ins Genossenschaftsregister anmelden. (§ 11 GenG durchgehen!)

(1) Gerichtliche Antragsprüfung

Das Gericht prüft nun gem. § 11 a GenG den Antrag (§ 10 durchgehen!) und richtet dabei das Augenmerk insbesondere auf folgende Fragen:

(a) Zuständigkeit

Bin ich überhaupt sachlich und örtlich zuständig? (Das prüfen alle Gerichte immer zuerst, denn dadurch können sie sich u.U. viel Arbeit ersparen.)

(b) Genossenschaftszweck

Steht der Zweck der Genossenschaft in Einklang mit § 1 GenG?

(c) Notwendiger Satzungsinhalt

Hat die Satzung den notwendigen Inhalt?

(d) Ordnungsgemäße Anmeldung

Hat die Anmeldung den notwendigen Inhalt?

(e) Erforderlichkeit staatlicher Genehmigung

Ist eine staatliche Genehmigung erforderlich? (bei Bankgeschäften ist z.B. gem. § 43 I KWG eine Genehmigung durch das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nötig)

(f) Mitglieder- oder Gläubigergefährdung

Ist eine Gefährdung der Mitglieder- oder Gläubigerbelange zu befürchten, wenn eingetragen wird? (§ 11 II GenG)

Ein wichtiges Hilfsmittel bei der Beantwortung dieser Fragen stellt das Gründungsgutachten des Prüfungsverbandes dar, das seit 1976 erforderlich ist. Das Gericht ist allerdings nicht an das Gutachten gebunden. Die Satzung wird nicht auf Zweckmäßigkeit hin überprüft.

(2) Eintragung der Genossenschaft

Das Gericht trägt die Genossenschaft ein

(3) Veröffentlichung des Statuts

Zudem veröffentlicht das Gericht auszugsweise das Statut der Genossenschaft (§ 12 GenG).

b) Der zeitliche Ablauf der Gründung

Gem. § 13 GenG steht fest: Vor der Eintragung werden die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht erworben.

Es fällt auf, dass § 13 bereits bestimmt, dass „die Genossenschaft“ die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft vor der Eintragung nicht hat. Dies lässt zwei Deutungen zu: Zum einen könnte sich § 13 GenG auf Genossenschaften beschränken, die letztlich eingetragen wurden und lediglich *für diese* klarstellen, dass die Eintragung eine Zäsur darstellt. Zum anderen könnte § 13 einen Hinweis darauf enthalten, dass der Zusammenschluss zu einer Genossenschaft bereits vor der Eintragung gewisse Rechtswirkungen entfaltet. Die zweite Deutung entspricht der Rechtswirklichkeit, wenngleich sich diese nicht auf § 13 stützt: Denn in der Tat ist die Genossenschaft vor der Eintragung kein „rechtliches Nichts“.

aa) Die frühe Gründungsphase: Vorgründungsgesellschaft

Sie reicht vom Zusammenschluss *zur* Gründung einer Genossenschaft bis zur Annahme einer Satzung. In diesem Stadium besteht noch keine Genossenschaft, aber vielfach bereits eine „Gesellschaft zur Gründung einer Genossenschaft“, vielfach auch „Vorgründungsgesellschaft“ genannt.

Sobald sich die Gründungsmitglieder zusammenschließen und ernstlich verabreden, dass sie eine Genossenschaft gründen wollen, erfüllen sie die Voraussetzungen einer BGB-Gesellschaft; auch, wenn sie das nicht wollen, geschweige denn gar bezwecken: das ist, wie wir inzwischen wissen, für die Entstehung von Gesellschaften irrelevant (s.o. S. 16).

Wir erinnern uns an die drei Beine einer BGB-Gesellschaft:

(1) Vertrag

Er muss nicht schriftlich sein, s.o. S. 15; die Abrede: „Wir gründen eine Genossenschaft“ ist BGB-Gesellschaftsvertrag (!).

(2) Gemeinsamer Zweck

Zweck ist die Gründung einer Genossenschaft

(3) Beiträge

Die Beiträge bestehen darin, alle zur Gründung notwendigen Schritte (s. dazu o. S. 38) vorzunehmen.

In dieser Phase haften alle Gründungsmitglieder gemäß den Regeln über die BGB-Gesellschaft unbeschränkt persönlich. Die Gesellschaft endet gem. § 726 BGB mit Gründung der Genossenschaft wegen Erreichens des Gesellschaftszwecks.

bb) Die Phase der **Vor-Genossenschaft**

Sie reicht von der Aufstellung einer Satzung bis zur Eintragung im Genossenschaftsregister (diese Eintragung herbeizuführen, ist Zweck der Vor-Genossenschaft).

Die Vorgenossenschaft ist nicht Rechtsnachfolgerin der Vorgründungs-genossenschaft, d.h. vor allem, dass sie nicht in deren Rechte und Pflichten eintritt. Wenngleich die Vor-Genossenschaft noch keine Genossenschaft ist, sind auf sie bereits einige Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes anwendbar. Mangels Rechtsfähigkeit der Vor-Genossenschaft können dies aber nur solche Vorschriften sein, die keine Rechtsfähigkeit voraussetzen, vgl. § 13 GenG.

Die Vorgenossenschaft kann bereits finanzielle Verpflichtungen eingehen. Wenn es später *nicht* zur Gründung kommt, haften die Gründungsgesellschafter für die Verluste, die die Vor-Genossenschaft macht, unbeschränkt persönlich (vgl. BGH NJW 1997, 1507).

Diese unbeschränkte **Verlustdeckungshaftung** wurde lange Zeit mit der Begründung abgelehnt, dass ein Vertragsabschluss im Hinblick auf eine zu gründende juristische Person konkludent die Erklärung enthalte, dass die Gründer nur in Höhe der von ihnen übernommenen Einlageverpflichtung haften wollen. Eine Schlechterstellung der Gläubiger gegenüber Gläubigern einer „fertigen“ Genossenschaft lag darin nicht, weil auch nach der Gründung gem. § 2 GenG nur das Genossenschaftsvermögen (, zu dem auch Ansprüche der Genossenschaft gegen Genossen gehören,) haftet.

Die neue Rechtsprechung bejaht die unbeschränkte Haftung vor allen mit dem Argument, dass die juristische Person, hinter der sich die Genossen später verstecken können, nach dem klaren Wortlaut des § 13 gerade noch nicht existiert, so dass auch kein Anlass besteht, ihnen diesen wichtigsten Vorteil bereits vor der Entstehung zu gewähren.

Diesem Ergebnis liegen womöglich auch rechtspolitische Erwägungen zugrunde: Die Genossen haben auf diese Weise ein großes Interesse an der Eintragung; müssen sie doch sonst befürchten, aus immer neuen Geschäften der Vor-Genossenschaft unbeschränkt persönlich zu haften. Man kann also seit dieser Entscheidung mehr denn je von einer echten „Eintragungspflicht“²¹ sprechen.

cc) Die fertige **Genossenschaft**

ist Rechtsnachfolgerin der Vor-Genossenschaft. D.h.:

Nach der Gründung erlischt die Verlustdeckungshaftung nicht; sie heißt jetzt nur anders, nämlich **Vorbelastungshaftung**, weil es sich um Belastungen aus der Zeit *vor* der - nunmehr erfolgten - Entstehung der Genossenschaft handelt (, oder auch **Unterbilanzhaftung**). Wenn dies anders

²¹ Vgl. zum Obliegenheitsbegriff oben Seite 22.

wäre (keine oder nur beschränkte Haftung für Schulden der Vor-Genossenschaft), würde der Anreiz, die Eintragung möglichst schnell herbeizuführen, wieder zunichte gemacht und sogar ins Gegenteil verkehrt werden: Man würde sich weit über die Höhe der übernommenen Einlageverpflichtungen hinaus verschulden und durch eine späte Eintragung von einem Teil der Verpflichtungen frei werden (und letztlich nur in Höhe der Einlageverpflichtungen haften).

Mit der Eintragung *gilt* die Genossenschaft gem. § 17 II als Kaufmann. D.h., sie wird so behandelt, wie ein Kaufmann (s.o. S. 22), obwohl sie keiner ist: Die Kaufmannseigenschaft wird „fingiert“.

Definition: Eine „Fiktion“ im juristischen Sinne ist die Annahme dessen, was mit Sicherheit nicht wahr ist. (vgl. den bereits besprochenen § 377 II: Die Ware „gilt als genehmigt“, obwohl **sicher** keine Genehmigung zugegangen ist. Weitere typische Beispiele für Fiktionen als Reaktion auf Obliegenheitsverletzungen finden sich im Unterhaltsrecht.)

Demgegenüber ist eine „Vermutung“ oder „Unterstellung“ die Annahme einer Tatsache, deren Wahrheitsgehalt unklar ist. Beispiel: Die strafrechtliche Unschuldsvermutung.

Übungsfall 3:

A, B, C, D, E, F und G wollen eine Genossenschaft gründen. Die Satzung bestimmt, dass der Geschäftsanteil i.H.v. 6.000 Euro zunächst i.H.v. 500 Euro einzuzahlen ist. Außerdem bestimmt sie den hoch qualifizierten Volkswirt V zum Vorstandsmitglied.

- a) Ist die Satzungsbestimmung wirksam? (Antwort: Nein wg. § 7 Nr. 1 Hs. 2 GenG)
- b) Ist V Vorstandsmitglied geworden? (Antwort: Nein wg. § 9 II GenG)

Übungsfall 4:

Die Bauunternehmer Didi Dachdecker, Bernie Beton und Egon Erdreich wollen eine Wohnungsbaugenossenschaft gründen. Sie überreden den Geschäftsführer Carl Cäfer der C-GmbH, mit seiner GmbH bei ihnen einzusteigen. Außerdem melden sich noch Anton Architekt und Fred Fliesenleger. Da sie gehört haben, dass mindestens sieben Personen für die Gründung erforderlich sind, erklärt sich noch die Ehefrau des Erdreich, Gertrud, bereit, Gründungsmitglied zu werden. Carl Cäfer holt die Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Gründung der Genossenschaft ein.

Die Satzung wird ordnungsgemäß erstellt sowie ein Vorstand und Aufsichtsrat gewählt, der die Genossenschaft unter dem Namen „Wohnungsbaugenossenschaft Flinke Kelle“ zur Eintragung beim Genossenschaftsregister anmeldet.

Wird das Amtsgericht die Eintragung vornehmen, wenn das Gründungsgutachten des Prüfungsverbandes positiv ausfällt?

5. Genossenschaftliche Prinzipien im Überblick**a) Prinzip der Selbsthilfe**

Freiwilliger Zusammenschluss mehrerer, um im wirtschaftlichen Wettbewerb zu bestehen.

b) Prinzip der Selbstverwaltung

- Die Generalversammlung ist oberstes Organ der Genossenschaft,
- Das Prinzip der Selbstorganschaft ist in § 9 II GenG gesetzlich verankert,
- demokratische Entscheidungsfindung

c) Prinzip der Selbstverantwortung

- persönliche Haftung für Verbindlichkeiten (seit 1973 durch die Satzung abdingbar)

6. Die Organe der Genossenschaft

Organe der Genossenschaft sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Generalversammlung (bzw. bei großen Genossenschaften die an deren Stelle tretende Vertreterversammlung).

Aus der Aufteilung der Zuständigkeiten folgt, dass im Verhältnis der Organe zueinander kein Über- Unterordnungsverhältnis, sondern ein **Gleichordnungsverhältnis** besteht.²²

²² Lang/Weidemüller/Metz/Schaffland, vor § 24 Rn. 3, 4.

a) Der Vorstand (§§ 24 bis 35 GenG)

(Die GmbH hat im Gegensatz zur Genossenschaft keinen Vorstand, nur einen Geschäftsführer, der gelegentlich „Vorstand“ genannt wird (s.o. S. 33). Die Gesellschafterversammlung der GmbH ist dem Geschäftsführer eindeutig übergeordnet.)

aa) Zusammensetzung und Wahl des Vorstandes

Gem. § 24 II 1, 2 GenG besteht der Vorstand der Genossenschaft aus mindestens zwei Genossenschaftsmitgliedern (Prinzip der Selbstorganschaft!) und wird von der Generalversammlung gewählt. Das Statut kann gem. § 24 II 2 GenG eine andere Art der Bestellung (z.B. durch den Aufsichtsrat - das ist oftmals bereits in Mustersatzungen so vorgesehen) festsetzen.

Abweichendes bestimmt bei großen Genossenschaften § 31 II MitbestG.

bb) Arten von Vorstandsmitgliedern

(1) Hauptamtliche Vorstandsmitglieder

sind ausschließlich oder fast ausschließlich für die Genossenschaft tätig. Für ihre Tätigkeit erhalten sie grundsätzlich ein Entgelt.

(2) Nebenamtliche Vorstandsmitglieder

üben einen anderen Hauptberuf aus und arbeiten nur zeitweise für die Genossenschaft. Sie sind regelmäßig ebenfalls gegen Entgelt tätig.

(3) Ehrenamtliche Vorstandsmitglieder (§ 24 III 1 Alt. 2 GenG)

erhalten grundsätzlich kein Entgelt, sondern nur eine Aufwandsentschädigung, ggf. in Form einer Pauschale.

Die Kompetenzen der Vorstandsmitglieder sind nicht davon abhängig, in welche der Kategorien sie fallen.

Ein Sonderproblem stellt sich bei den Kreditgenossenschaften: § 33 I Nr. 1 KWG (Kreditwesengesetz) bestimmt, dass die Erlaubnis zum Betreiben des Bankgeschäfts versagt oder aufgehoben werden darf, wenn das Kreditinstitut nicht mindestens zwei Geschäftsleiter hat, die nicht nur ehrenamtlich tätig sind. Die Definition des Bundesamtes für Kreditwesen für ein ehrenamtliches Vorstandsmitglied in diesem Sinne ist jedoch enger als die oben genannte: Es darf keine Vergütung bezahlt werden, keine dienstvertragliche Beziehung bestehen und keine tatsächliche Einbindung in die Leitung bestehen. Das Erfordernis zweier nicht-ehrenamtlicher Vorstandsmitglieder wird auch als „Vier-Augen-Prinzip“ bezeichnet.

cc) Aufgaben und Befugnisse des Vorstandes

(1) Generelle Umschreibung

Der Vorstand hat gem. **§ 27 I 1 GenG** die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Diese Regelung ist seit 1973 an das Aktienrecht angelehnt (, wo sich in § 76 I AktG eine parallele Vorschrift findet). (Der GmbH-Geschäftsführer kann dggü. durch Gesellschafterbeschlüsse in seiner Vertretungsbefugnis beschränkt werden, was allerdings nur im Innenverhältnis wirkt, § 37 GmbHG, s.o. S. 33). Er trägt die Verantwortung für die Organisation des Unternehmens sowie für die gesamte Geschäftspolitik.

Weder die Generalversammlung noch der Aufsichtsrat sind befugt, • dem Vorstand Weisungen zu erteilen, • die Ausführungen der vom Vorstand beschlossenen Maßnahmen von einer Zustimmung abhängig zu machen oder • Leitungsbefugnisse des Vorstandes zu übernehmen.

(2) Geschäftsführung

(zur Abgrenzung von „Vertretung“ s.o. S. 20!) Die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes umfasst alle Rechtshandlungen und tatsächlichen Handlungen, die der Verwirklichung des Unternehmensgegenstandes und der Erfüllung des Förderauftrags dienen. Dies gilt sowohl für die **Kundenbeziehung** zu Mitgliedern und dritten (Vertragsabschlüsse) als auch für die **Mitgliedsbeziehung** (Zulassung von Beitritts- und Beteiligungserklärungen, Vorbereitung der Generalversammlung, Durchführung von Ausschlussverfahren).

Sie umfasst hingegen nicht:

- die Gestaltung der Satzung,
- die eigenständige Bestellung und Abberufung von Organen, sowie
- die in der Satzung *ausdrücklich* und *konkret* von der Geschäftsführung des Vorstandes ausgenommenen Bereiche.

Achtung: Sowohl in der nicht-amtlichen Gesetzesüberschrift als auch im Gesetzestext selbst ist von einer Beschränkung der Befugnis zur „Vertretung“ die Rede (§ 27 II 1 GenG); *inhaltlich* geht es jedoch in § 27 I 2 GenG - mangels Außenwirkung - lediglich um eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis.

Beispiele für *unzulässige* Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse des Vorstandes durch die Satzung: „*alle Geschäfte von besonderer Bedeutung sind ausgenommen*“, „*alle grundsätzlichen Fragen der Geschäftsleitung sind ausgenommen*“ (zu unbestimmt), „*alle durch Beschluss der Generalversammlung/des Aufsichtsrates näher zu bestimmenden Bereiche sind ausgenommen*“ (unzulässige Bindung an Beschlüsse anderer Organe).

Die Formulierung „Ein anderes Organ der Genossenschaft“ (in § 27 II 2 GenG) bezeichnet z.B. den Genossenschaftsbeirat (ein ständiger Mitgliederausschuss).

(3) Vertretung der Genossenschaft

Vertretung heißt, für einen anderen rechtswirksam Willenserklärungen in seinem Namen abzugeben (aktive Vertretung) oder zu empfangen (passive Vertretung), vgl. § 164 BGB. Zur Wiederholung: Im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis, die das rechtliche Dürfen im Innenverhältnis beschreibt, bezeichnet die Vertretungsbefugnis das rechtliche Können im Außenverhältnis (s.o. S. 20).

Gem. § 25 I GenG (lesen!) ist echte Gesamtvertretung die Regel, die Satzung kann aber auch Einzelvertretung oder unechte Gesamtvertretung (§ 25 II: zusammen mit einem Prokuristen) anordnen (vgl. zu diesen Vertretungsformen oben S. 24). Solche formellen Beschränkungen der Vertretungsbefugnis werden gem. § 29 I Alt. 2, II GenG

dritten gegenüber jedoch erst dann wirksam, wenn sie in das Genossenschaftsregister eingetragen und bekannt gemacht wurden.

Passiv sind die Vorstandsmitglieder gem. § 25 I 3 GenG **immer einzelvertretungsberechtigt**.

Exkurs: Das **Genossenschaftsregister** genießt - genau wie das Handelsregister (vgl. dazu oben S. 22) - **negative Publizität**, d.h.: Man darf seinem Schweigen trauen; und das auch dann, wenn man gar nicht hineingesehen hat. § 29 I ist insbesondere selbst dann anzuwenden, wenn schon die (an sich durch die nun fehlende Eintragung) zu berichtigende Voreintragung unterblieben war (BGHZ 55, 267/272).

In § 29 II ist bestimmt, dass das Genossenschaftsgesetz zudem **positive Publizitätswirkung** (zugunsten desjenigen, in dessen Angelegenheiten eine Eintragung erfolgen soll) entfaltet.

Inhaltlich kann die Vertretungsmacht des Vorstandes jedoch nicht beschränkt werden. Selbst dann, wenn die Satzung beispielsweise den Abschluss von Grundstücksgeschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig macht, kann der Vorstand dieses Geschäft mit Wirkung für die Genossenschaft vornehmen.

Gegenüber dritten muss die Genossenschaft gem § 31 BGB für Schäden haften, die der Vorstand verursacht hat.

dd) Haftung des Vorstandes

Die große Machtfülle des Vorstandes geht gem. § 34 I GenG mit besonders hohen Sorgfaltspflichten einher. (Ähnlich: § 93 AktG, etwas schwächer: § 347 I HGB, Normalfall: § 276 I BGB, verringerter Sorgfalthmaßstab: § 277 BGB [diligentia quam in suis] - worauf z.B. § 708 für BGB-Gesellschafter Bezug nimmt - gilt aber nicht im Straßenverkehr.)

In den Absätzen II bis VI des § 34 (durchgehen!) ist bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Vorstandsmitglied der Genossenschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet ist. Die Haftung ist **persönlich, unbeschränkt** und - sofern mehrere Vorstandsmitglieder gegen ihre Sorgfaltspflicht verstoßen haben - **gesamtschuldnerisch** iSd. §§ 421 ff. BGB. Sie kann nicht ausgeschlossen oder gemindert werden (z.B. durch die Satzung).

„Namentlich“ (in § 34 III) ist ein Schlüsselwort für eine nicht-abgeschlossene Aufzählung. Hinzu kommen eine Fülle anderer Pflichtverletzungen, die zur Haftung des Vorstandes führen können, z.B.: • Unzulässige Eigen- oder Drittförderung (z.B. Sonderkonditionen für sich selbst oder einzelne Genossen, Spenden und sonstige Leistungen zur Förderung der Allgemeinheit, die angesichts des Förderzwecks nicht angemessen sind), • ungenossenschaftliche Mitgliederförderung (Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossen wie bei Kapitalgesellschaftern durch Einlageverzinsung und Dividendenausschüttung), • ungenossenschaftliche Selbstförderung des Genossenschaftsunternehmens (die Genossenschaft betreibt ihr Unternehmen schließlich nicht um ihrer selbst willen; Unternehmenswachstum schlägt sich nicht im erforderlichen Aus-

maße zugunsten der Mitglieder nieder), • Nichtmitliedergeschäft ohne statuarische Grundlage, • Erwerb genossenschaftlicher Beteiligungen, die dem § 1 II GenG entgegenstehen.

Bei Prozessen gegen Vorstandsmitglieder, die die Hauptversammlung beschlossen hat, wird die Genossenschaft gem. § 39 GenG durch den Aufsichtsrat vertreten.

Versicherungsmöglichkeiten: In den USA werden flächendeckend Managementversicherungen abgeschlossen; in Deutschland gibt es erste, zaghafte Ansätze: Die Allianz bietet beispielsweise seit 1996 eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte an.

ee) Ende der Amtsdauer des Vorstandes

Die Berufung zum Vorstandsmitglied ist gem. § 24 III 2 GenG jederzeit widerruflich. Auch durch die Satzung kann die Amtszeit befristet oder eine Wiederwahl verboten werden.

Die Vorstandstätigkeit endet im einzelnen durch:

- (1) Zeitablauf,
- (2) Tod des Vorstandsmitglieds,
- (3) freiwillige Amtsniederlegung,
- (4) Ausscheiden aus der Genossenschaft
 - (a) aufgrund eigener Kündigung der Mitgliedschaft,
 - (b) durch Ausschluß,
- (5) Widerruf der Bestellung,
(bereits oben erwähnt)
 - (a) einhergehend mit Kündigung des Dienstverhältnisses

In der Kündigung des Dienstverhältnisses, die nach h.M. der Generalversammlung obliegt, liegt grundsätzlich auch der Widerruf der Bestellung. (Normalerweise ist sogar in den Satzungen vorgesehen, dass eine Beendigung des Anstellungsverhältnisses die Aufhebung der Organstellung zur Folge hat.) Es sind jedoch Ausnahmen denkbar: So endet der Dienstvertrag, nicht aber die Organstellung, wenn ein hauptamtliches Vorstandsmitglied zum ehrenamtlichen wird.

(aa) Fristgemäße (ordentliche) Kündigung gem. § 622 BGB

(bb) Fristlose Kündigung gem. § 626 BGB

Sie erfordert eine sorgfältige Abwägung, bei der die Schwere der Verfehlungen, deren Folgen für die Genossenschaft, der Grad der dadurch erlittenen Vertrauenseinbuße, die Größe des Verschuldens, die Wiederholungsgefahr, die Länge der Dienstzeit etc. einbezogen werden müssen.

Wichtige Gründe iSd. § 626 BGB sind beispielsweise: Täuschung, Arbeitsverweigerung, vorsätzliche Schlechterfüllung, Treuepflichtverletzung, schwerwiegende Verstöße gegen die Satzung.

Eine Anhörung des betroffenen Vorstandsmitgliedes ist in aller Regel geboten.

(b) fristloser Widerruf der Organstellung (isoliert)

Er ist gem. § 24 III 2 GenG jederzeit auch ohne vorherige Anhörung und ohne die Angabe von Gründen - ebenfalls durch die Generalversammlung (das folgt aus §§ 24 III, 40 GenG, h.M. BGHZ 60, 333/335) - möglich. Ein wichtiger Grund muss also nicht vorliegen!

Für die Entscheidung der Generalversammlung ist idR. eine **einfache Mehrheit** ausreichend (wie immer, wenn Gesetz und Satzung nichts anderes vorsehen, § 43 II 1 GenG).

Diese für den Vorstand gefährliche Regelung rechtfertigt sich aus seiner großen Machtfülle, die uneingeschränktes Vertrauen der Mitglieder voraussetzt. Schon unbestätigte Zweifel an der pflichtgemäßen Ausübung der Vorstandstätigkeit müssen ausreichen, um dem Vorstand die Leitungsmacht zu entziehen.

Da die Einberufung der Generalversammlung u.U. einige Zeit dauern kann, hat der Aufsichtsrat gem. § 40 GenG die Möglichkeit, Mitglieder des Vorstandes vorläufig von ihren Geschäften zu entheben.

Zum Vergleich: • In der **AG** kann der Vorstand gem. § 84 III AktG nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (sofort) abberufen werden, und zwar durch den Aufsichtsrat; • In der **GmbH** ist die Bestellung gem. § 38 I GmbHG zwar grundsätzlich auch ohne wichtigen Grund widerruflich; Im Gesellschaftsvertrag kann sie jedoch gem. § 38 II GmbHG vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht werden. Das geht bei der Genossenschaft gerade nicht.

(6) Auflösung der Genossenschaft.

b) Der Aufsichtsrat

aa) Zusammensetzung und Wahl des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat wird gem. § 36 GenG von der Generalversammlung gewählt und besteht aus mindestens drei *Mitgliedern* (Prinzip der Selbstorganschaft!). Das **Vorschlagsrecht** für die Wahl zum Aufsichtsratsmitglied liegt ausschließlich bei der Generalversammlung. Vorstandsmitglieder dürfen wegen einer möglichen Interessenkollision nicht vorschlagen (h.M.).

Besonderheiten ergeben sich aus den gesetzlichen Regeln über betriebliche Mitbestimmung: Gem. §§ 77 III BertVG 1952 müssen bei Genossenschaften mit 500 und mehr Arbeitnehmern ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder Arbeitnehmervertreter sein. Bei mehr als 2000 Beschäftigten besteht der Aufsichtsrat gem. § 7 MitbestG aus Mandatsträgern, die je zur Hälfte von der Generalversammlung und von den Arbeitnehmervertretern gestellt sind. Problem: Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat können leicht in einen Gewissenskonflikt geraten, weil sie einerseits die Arbeit-

nehmer über die Lage des Unternehmens unterrichten sollen, aber andererseits als Mitglieder des Aufsichtsrates der Schweigepflicht unterliegen.

§ 37 GenG bestimmt, dass niemand gleichzeitig Aufsichtsratsmitglied und Vorstandsmitglied sein kann (vgl. zur AG o. S. 34).

bb) Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder

Gem. § 36 II GenG dürfen die Mitglieder des Aufsichtsrates keine Tantiemen (nach dem Geschäftsergebnis bemessene Vergütung) beziehen. Bei der AG ist dies beispielsweise zulässig, vgl. § 113 III.

Der Grund, warum dies bei der Genossenschaft anders ist, ist besondere Ausrichtung genossenschaftlicher Unternehmen: Hier steht die **Mitgliederförderung** im Vordergrund und nicht eine möglichst hohe Kapitalrendite. Der Aufsichtsrat soll also gerade nicht in erster Linie an hohen Gewinnen interessiert sein, sondern vielmehr daran, dass der genossenschaftliche **Förderzweck** erfüllt wird.

cc) Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsrates

(1) Prüfungspflichten

Der Aufsichtsrat hat gem. § 38 GenG die Aufgabe, den Vorstand zu überwachen. Er muss sich dazu „von dem Gange der Angelegenheiten der Genossenschaft [...] unterrichten“.

Dazu gehört beispielsweise eine **Prüfung** • der Lagerbestände (mindestens stichprobenweise), • der Forderungen, • der Angemessenheit von Aufwendungen, • des Zustandes der Betriebseinrichtungen, • der Jahresbilanz auf Übereinstimmung mit den Nachweisen über Aufwendungen und Erträge, • der Vorschläge des Vorstandes zur Ergebnisverwendung /bzw. Verlustdeckung.

(2) Sich an die Prüfung anschließende Pflichten

Nach der Prüfung des Geschäftsberichtes muss der Aufsichtsrat eine Stellungnahme verfassen und gegenüber der Mitgliederversammlung Bericht erstatten. Er hat zudem auf die Beseitigung festgestellter Mängel hinzuwirken.

(3) Sonstige durch das Gesetz bestimmte Aufgaben

Der Aufsichtsrat muss gem. § 39 II jede Gewährung von Kredit an ein Vorstandsmitglied und jede Annahme eines Vorstandsmitglieds als Bürgen für eine Kreditgewährung genehmigen (untechnisch ausgedrückt; richtig wäre: „muss einwilligen“, vgl. §§ 183 S. 1, 184 I BGB), sofern das Statut nichts abweichendes bestimmt.

(4) Zusätzliche Aufgaben, die die Satzung bestimmen *kann*

(a) Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 24 II 2 Alt. 2 GenG),

(b) Zustimmung zu bestimmten Beschlüssen des Vorstandes (, sofern dadurch nicht dessen Leitungsmacht unzulässig eingeschränkt wird). Zum Vergleich: In der **AG** kann sich der Aufsichtsrat auch selbst bestimmte Zustimmungserfordernisse vorbehalten, § 111 IV 2 AktG.

(5) Befugnisse des Aufsichtsrates

Zur Erfüllung seiner Aufgaben ist der Aufsichtsrat mit folgenden Befugnissen ausgestattet:

- (a) er kann gem. § 38 II GenG die Generalversammlung einberufen,
- (b) er kann gem. § 40 GenG nach seinem Ermessen Vorstandsmitglieder einstweilig ihres Amtes entheben, bis ein Entschluß der Generalversammlung herbeigeführt ist (s.o. S. 48),
- (c) er kann die Genossenschaft gem. § 39 I beim Abschluß von Verträgen mit dem Vorstand und bei von der Generalversammlung beschlossenen Prozessen gegen den Vorstand wirksam vertreten.

dd) Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern

Es gelten die Grundsätze über die Haftung des Vorstandes entsprechend: unbeschränkte und gesamtschuldnerische Haftung. Verantwortlichkeit des Vorstandes befreit dem Aufsichtsrat grundsätzlich nicht.

ee) Amtsdauer des Aufsichtsrates, Beendigungsgründe

(1) Zeitablauf

gem. § 36 III 1,

(2) Widerruf

gem. § 36 III 1, 2 mit 3/4 der *abgegebenen (!)* Stimmen der Generalversammlung.

c) Die Generalversammlung

Die Generalversammlung ist das oberste **Beschlussorgan** der Genossenschaft. Ihr gehören grundsätzlich alle Mitglieder der Genossenschaft an (vgl. § 43 I GenG). Bei Genossenschaften mit über 1500 Mitgliedern kann aber das Statut gem. § 43a GenG bestimmen, dass die Generalversammlung aus mindestens 50 gewählten Vertretern der Mitglieder besteht. Man spricht in diesem Falle auch von einer **Vertreterversammlung**.

(Zwischenfrage: Warum heißt der Paragraph „43a“ und nicht „44“? Weil er nachträglich (nämlich 1922) in das Gesetz eingefügt wurde und der Gesetzgeber es vermeiden wollte, die nachstehenden Paragraphen umzunummerieren.)

Abgrenzung: Von der „Vertreterversammlung“, die alle Mitglieder auf einmal vertritt, ist die Möglichkeit der **Einzelvertretung** zu unterscheiden: Jedes einzelne Mitglied der Generalversammlung (nicht aber der Vertreterversammlung, § 43a III 2 GenG) kann sich gem. § 43 V durch jemand anderen vertreten lassen. Gem. § 43 V 3 kann jedoch kein Vertreter mehr als 2 Genossen gleichzeitig vertreten.

aa) Einberufung und Ablauf der Generalversammlung

sind in §§ 44 bis 47 GenG geregelt (durchgehen!).

bb) Aufgaben und Befugnisse der Generalversammlung

(1) Aufgaben

Aus § 43 I GenG wird der **Grundsatz der Allzuständigkeit** abgeleitet: Soweit eine Angelegenheit nicht durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich einem anderen Organ zugewiesen ist, ist die Generalversammlung zuständig.

Zwingend und ausschließlich sind der Generalversammlung durch Gesetz folgende Aufgaben zugeschrieben:

- (a) gem. § 16 I Alt. 1 GenG alle (!) Satzungsänderungen, z.B. in den Fällen einer Änderung
 - der Vertretungsbefugnis (gemeint: Geschäftsführungsbefugnis, s.o. S. 45, zur Abgrenzung von Vertretung: S. 20) des Vorstandes gem. § 27 GenG,
 - der Anzahl oder Amtszeit der Vertreter in der Vertreterversammlung gem. § 43a IV 5,
 - der Regeln über die Verteilung von Gewinn und Verlust gem. § 19 II GenG,
- (b) gem. § 16 I Alt. 2 GenG Beschluß über die Fortsetzung einer auf eine bestimmte Zeit beschränkten Genossenschaft,
- (c) gem. § 50 GenG Festsetzung der Einzahlungen, die die Mitglieder auf den Geschäftsanteil leisten müssen, sofern das Statut solche Zahlungen fordert, ohne sie näher zu bestimmen,
- (d) gem. § 48 I 1 GenG Feststellung des Jahresabschlusses,
- (e) gem. §§ 19, 48 I 2 GenG Beschluß über die Verwendung des Jahresüberschusses oder die Deckung des Fehlbetrages,
- (f) Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates gem. § 48 I 2 GenG

Durch die Entlastung wird zum Ausdruck gebracht, dass keine Ersatzansprüche gegen das betreffende Organ bestehen und dass man hilfsweise (also für den Fall, dass doch welche bestehen) auf sie verzichtet. Die Entlastung kann sowohl auf einen Teilbereich als auch auf einzelne Organmitglieder beschränkt werden.,
- (g) gem. § 39 GenG Beschlußfassung über die Führung von Prozessen gegen Vorstandsmitglieder,
- (h) gem. § 24 III 2, 40 GenG Widerruf der Bestellung des Vorstandes (isoliert oder einhergehend mit ordentlicher oder fristloser Kündigung [s.o. S. 47]; die ordentliche Kündigung kann dem Aufsichtsrat übertragen werden),
- (i) gem. § 36 I GenG Wahl der Aufsichtsratsmitglieder,
- (j) gem. § 36 III 1 GenG Widerruf der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder,
- (k) Zustimmung zur (von Vorstand und Aufsichtsrat erlassenen) Wahlordnung zur Wahl der Vertreterversammlung gem. § 43a IV 7 GenG.
- (l) gem. § 87 a GenG Beschluß über die Nachschußpflicht,
- (m) gem. § 193 I, 258 ff. UmwG Beschluß über die Umwandlung der Genossenschaft in eine andere Gesellschaftsform (gem. § 258 nur Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft möglich),
- (n) gem. § 78 I GenG Beschluß über die Auflösung der Genossenschaft.

(2) Befugnisse

U.a.: Auskunftsrecht über die Angelegenheiten der Genossenschaft analog § 131 AktG. Dieses Recht folgt aus der personalistischen Verfassung der Genossenschaft.

cc) Die Beschlußfassung der Generalversammlung

(1) Mehrheitserfordernisse bei Abstimmungen

Grundsätzlich erfordern Beschlüsse der Generalversammlung gem. § 43 II 1 GenG die Mehrheit der abgegebenen Stimmen (**einfache Stimmenmehrheit**). Ein Vorschlag ist demnach angenommen, wenn er mehr Stimmen auf sich vereinigen kann als alle anderen Vorschläge. (Wenn es nur die Möglichkeit gibt, FÜR oder GEGEN den Vorschlag zu stimmen, ist er also angenommen, wenn auf ihn mehr als die Hälfte der Stimmen entfallen.) Bei Stimmengleichheit kommt der Beschluss nicht zustande. Mehrheit der „abgegebenen“ Stimmen bedeutet, dass Enthaltungen und ungültige Stimmen nicht berücksichtigt werden. (Wer sich der Abstimmung enthält, gibt eben gerade *keine* Stimme ab; wenngleich er auch damit eine Meinung kundtun mag.)

Gesetz und Statut können aber höhere - und im Falle von Wahlen (Personalentscheidungen) gem. § 43 II 2 GenG auch geringere - abweichende Anforderungen stellen. Abweichende gesetzliche Bestimmungen finden sich z.B. in:

- § 16 II, IV: jede **Änderung des Statuts** erfordert mindestens 3/4 der abgegebenen Stimmen (Grundsatz), sofern das Statut selbst nicht geringere Erfordernisse aufstellt (Ausnahme vom Grundsatz, z.B.: „Hälfte der abgegebenen Stimmen“ - weniger geht wegen § 43 II GenG nicht); von dieser Möglichkeit nimmt das Gesetz aber wiederum bestimmte Beschlüsse aus (Ausnahme von der Ausnahme), z.B.

- in § 16 II GenG: Über die hier aufgezählten Angelegenheiten kann *zwingend* nur mit 3/4-Mehrheit entschieden werden, und

- in § 16 III GenG: *zwingend* 9/10 (!) der abgegebenen Stimmen erforderlich;

- § 87a III GenG: 3/4 der abgegebenen Stimmen für bestimmte Beschlüsse im Liquidationsstadium;

- § 36 III 2: 3/4 der abgegebenen Stimmen für Widerruf der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied.

Ein Beispiel für eine zulässige, abweichende Bestimmung, die bei Personalentscheidungen *geringere* Anforderungen stellt, ist z.B. die Anordnung von Losentscheid bei Stimmengleichheit.

Die Feststellung des Vorsitzenden über die Beschlussfassung der Generalversammlung gem. § 47 I GenG hat laut BGH NJW 1996, 1756 konstitutive Wirkung!

(2) Das Stimmrecht des einzelnen - wieviel ist eine Stimme wert?

Welches Stimmrecht der Einzelne hat, ist in § 43 III geregelt:

Gem. Satz 1 gilt im Grundsatz: „one man - one vote“. Seit 1973 gibt es aber gem Satz 2 die Möglichkeit, durch Statut (Satz 3) Mehrstimrechte

in Höhe von bis zu 3 Stimmen (Satz 5) einzuführen. Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es in der Genossenschaft auf die betriebliche Beteiligung der einzelnen Genossen ankommt. Mögliche Kriterien für die Zuteilung von Mehrstimmrechten sind: Zahl der Geschäftsanteile, Mitarbeit in der Genossenschaft, Betriebsgröße etc.

Soviel zur Ausnahme vom Grundsatz.

Und hier wieder die Ausnahmen von der Ausnahme:

Für die in § 43 III 6 genannten Fälle ist ein zugeteiltes Mehrstimmrecht außer Kraft gesetzt:

- Bei Beschlüssen, die nach dem Gesetz einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen oder mehr bedürfen und für die das Statut eine geringere Mehrheit nicht bestimmen kann. Also z.B. bei Änderungen des Statuts, die *nicht* „sonstige Änderungen“ iSd. § 16 IV GenG sind - bei letzteren *kann* das Statut ja geringere Erfordernisse aufstellen.
- bei Beschlüssen über die Aufhebung oder Einschränkung der Mehrstimmrechte; (komischerweise nicht bei Beschlüssen über die *Erweiterung* der Mehrstimmrechte)

in Satz 7 wird es dann kompliziert:

er bestimmt die Ausnahme von der Ausnahme von der Ausnahme:

Für Genossenschaften, deren Mitglieder ausschließlich oder überwiegend eingetragene Genossenschaften sind (also für sog. „Zentralgenossenschaften“ wie z.B. die WCG), gelten die zugeteilten Mehrstimmrechte IMMER.

Diese Gesetzssystematik lässt sich besser verstehen, wenn man sich vor Augen hält, dass es letztlich immer nur um eine Auswahl zwischen 2 Alternativen geht, nämlich Einzelstimmrecht auf der einen- und Mehrstimmrecht auf der anderen Seite:

Einzelstimmrecht	Mehrstimmrecht
1. Grundsatz: „one man - one vote“	
	2. Ausnahme davon: Mehrstimmrechte
3. Ausnahme von der Ausnahme: In bestimmten Fällen sind bestehende Mehrstimmrechte eingeschränkt - also wieder zurück zum Grundsatz	
	4. Ausnahme von der Ausnahme von der Ausnahme: In bestimmten Fällen können die Mehrstimmrechte nicht eingeschränkt werden.

Zusätzlich zu der Anordnung, dass Mehrstimmrechte innerhalb von Zentralgenossenschaften immer gelten, enthält § 43 III 7 im zweiten Halbsatz für sie eine abweichende Regel über die **Zuteilung** der Mehrstimmrechte: Es können - abweichend von Satz 5 - auch mehr als 3 Stimmen an ein Mitglied vergeben werden. Hierfür gibt es jedoch auch Grenzen: So wäre es mit dem Wesen der Genossenschaft nicht zu vereinbaren, wenn ein Mitglied bereits die absolute Mehrheit der Stimmen inne hätte. Auch darf die Zuteilung nicht willkürlich erfolgen, sondern muss sich an sachlichen Kriterien orientieren.

Gen. § 47 III GenG muss bei Mehrstimmrechten aus dem Versammlungsprotokoll hervorgehen, wer zur Versammlung erschienen ist und wie viele Stimmen jeder Einzelne hatte.

dd) Besonderheiten bei einer Vertreterversammlung

Genossen, die nicht zu Vertretern gewählt wurden, dürfen in der Vertreterversammlung nicht mit *abstimmen*, haben aber im übrigen alle Mitgliedschaftsrechte, die mit der Generalversammlung in Zusammenhang stehen, z.B.: • Teilnahme an der Versammlung, • Antragsrecht für die Tagesordnung, • Antragsrecht zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung (natürlich in Form der Vertreterversammlung) gem. § 45 GenG {zur Erinnerung: Normalerweise ist es gem. § 44 GenG Sache des Vorstandes, die Versammlung einzuberufen} • Recht auf Einsicht in das Protokoll der Versammlung gem. § 47 IV 1 GenG, • Recht auf Einsicht in den Jahresabschluss, den Lagebericht und die Bemerkungen des Aufsichtsrates dazu.

Übungsfall 5:

In der Generalversammlung der kleinen Milchabsatzgenossenschaft „Glückliche Kuh e.G.“ wird der Antrag eingebracht, Produktionsstätten einer im Konkurs befindlichen Käserei-GmbH zu erwerben, um damit künftig einen Teil der von den Mitgliedern angelieferten Kuhmilch zu Käse weiterzuverarbeiten. Die Satzung, in der als Unternehmensgegenstand bislang nur der Absatz biologisch wertvoller Rohmilch eingetragen ist, soll entsprechend geändert werden. Von den 50 Mitgliedern, die allesamt natürliche Personen sind, sind bei der Abstimmung 43 anwesend. Im Statut ist bestimmt, dass Satzungsänderungen mit einfacher Mehrheit möglich sind. Die Abstimmung fällt folgendermaßen aus: 3 Mitglieder enthalten sich der Stimmabgabe, 2 Mitglieder geben eine ungültige Stimme ab, 18 Mitglieder stimmen mit „Nein“ und 20 mit „Ja“. Mehrstimmrechte gibt es nicht. Ist die Satzungsänderung damit beschlossen?

Abwandlung: Wie wäre es, wenn - bei gleichem Stimmverhalten - 10 der 18 Mitglieder, die mit „Nein“ gestimmt haben, laut Satzung jeweils zwei Stimmen gehabt hätten (§ 43 III 2 GenG) und nicht über die Käseproduktion abgestimmt worden wäre, sondern über den Antrag, alle Mehrstimmrechte abzuschaffen?

Lösung zum Ausgangsfall: Es ist eine einfache Mehrheit für den Antrag zustande gekommen. Da es sich jedoch bei der Ausweitung des Geschäftsfeldes um eine Änderung des Unternehmensgegenstandes handelt, bedarf die Entscheidung zu einer entsprechenden Satzungsänderung gem. § 16 II 1 Nr. 1 GenG mindestens einer 3/4-Mehrheit. Die Satzungsbestimmung der „Glückliche Kuh e.G.“, wonach Satzungsänderungen mit einfacher Mehrheit möglich sind, entfaltet bei einer Änderung des Unternehmensgegenstandes keine Wirkung (vgl. § 16 IV GenG: nur zu sonstigen, also nicht in 16 II GenG genannten, Änderungen kann das Statut andere Erfordernisse aufstellen). Die Satzung wird demnach nicht geändert.

Lösung zur Abwandlung: Mehrheitsstimmrechte sind gem. § 43 III 6 GenG bei Beschlüssen über die Aufhebung oder Einschränkung statuarischer Bestimmungen über Mehrstimmrechte aufgehoben, sofern es sich nicht um eine Zentralgenossenschaft handelt (dann: § 43 III 7 GenG). Hier haben wir es mit der Abschaffung von Mehrstimmrechten zu tun. Die Genossenschaft ist keine Zentralgenossenschaft (alle Mitglieder sind natürliche Personen), so dass § 43 III 7 GenG nicht greift und alle Stimmen tatsächlich nur einfach zählen. Somit gab es - wieder - 18 Nein-Stimmen. Fraglich ist, welche Mehrheit bei dieser Abstimmung für eine Satzungsänderung erforderlich ist. Normalerweise bedürfen Satzungsänderungen einer 3/4-Mehrheit, § 16 IV GenG. Die Satzung der „Glückliche Kuh e.G.“ bestimmt jedoch, dass eine einfache Mehrheit für Satzungsänderungen ausreicht. Das Gesetz enthält keine abweichenden Bestimmungen (§ 16 II 1 Nr. 7 GenG erfordert nur für die *Einführung* oder *Erweiterung* von Mehrstimmrechten eine 3/4-Mehrheit, nicht aber für die Abschaffung!), so dass die Satzungsänderung mit einfacher Mehrheit wirksam beschlossen ist.

7. Die Rechtsstellung des einzelnen Genossen

a) Erwerb der Mitgliedschaft

aa) Gründungsmitgliedschaft

Die vor der Anmeldung zum Genossenschaftsregister durch Unterzeichnung des Statuts begründete Mitgliedschaft in der Vorgenossenschaft verwandelt sich mit der Eintragung in eine Mitgliedschaft in der (Voll-) Genossenschaft. Bei Mitgliedern, die ihre Mitgliedschaft auf diese Weise erwerben, spricht man auch von **Gründungsmitgliedern**.

Verständnisfrage: Warum Unterzeichnung „vor Anmeldung zum“ - und nicht „vor Eintragung ins“ Genossenschaftsregister? Weil das Statut bei der Anmeldung gem. § 11 II Nr. 1 GenG einzureichen ist und danach nicht mehr unterzeichnet werden *kann*.

bb) Nachträglicher Mitgliedschaftserwerb

Für den nachträglichen Mitgliedschaftserwerb sind gem. § 15 GenG zwei Bedingungen zu erfüllen:

(1) Beitrittserklärung

Eine schriftliche, unbedingte Beitrittserklärung mit dem in § 15a GenG festgelegten Inhalt ist abzugeben und

(2) Zulassung des Beitritts

Die Genossenschaft muss den Beitritt zulassen. Für diese Zulassung ist regelmäßig der Vorstand zuständig; durch die Satzung kann jedoch auch bestimmt werden, daß Aufsichtsrat oder Generalversammlung zuständig sind.

Ein Anspruch auf Zulassung besteht regelmäßig nicht; selbst dann nicht, wenn das Statut bestimmte persönliche und sachliche Voraussetzungen aufstellt und der Antragsteller diese erfüllt. (Solche Voraussetzungen sind in der Regel nur notwendige-, nicht aber hinreichende Bedingungen für die Zulassung des Beitritts).

Ausnahmen: • Anders stellt es sich natürlich dar, wenn die Satzung ausdrücklich bestimmt, dass ein Anspruch auf Zulassung besteht, sofern der Beitrittswillige bestimmte Bedingungen erfüllt. • Eine weitere Ausnahme wird gemacht, wenn sich die Nichtzulassung als sittenwidrige Schädigung oder unbillige Benachteiligung darstellen würde oder gegen das Diskriminierungsgebot verstieße.

Kurzer Ausflug zum **Grundsatz der Privatautonomie** im Bürgerlichen Recht und dessen Einschränkung durch **Kontrahierungszwang**, z.B. bei Monopolstellung. [„Theaterkritikerfall“, „Apotheken“.] Generalklauseln als Einfallstore für Verfassungsnormen, mittelbare Drittwirkung von Grundrechten. Beispiel: §§ 242, 138, 315, 826 BGB.

Eine Beitrittserklärung muss also insbesondere dann zugelassen werden, wenn die Genossenschaft eine Monopolstellung hinsichtlich solcher Güter oder Leistungen innehat, auf die der Antragsteller für seine wirtschaftliche Existenz angewiesen ist. Es reicht auch schon aus,

wenn die Genossenschaft marktbeherrschend (zum Begriff vgl. § 19 GWB) oder marktstark ist und eine Aufnahme das einzige Mittel ist, eine Diskriminierung des Antragstellers abzuwenden. („Taxigenossenschaftsfall“: ZfG 1978, S. 434 ff. mit Anm. Beuthin)

(3) Eintragung in die Mitgliederliste (deklaratorisch)

Die Eintragung in die Mitgliederliste gem. §§ 15 II 1, 30 GenG ist nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch.

b) Rechtsgrundlagen des Mitgliedschaftsverhältnisses

Das mitgliedschaftliche Rechtsverhältnis zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern wird durch

- die gesetzlichen Regelungen des Genossenschaftsgesetzes,
- die gewohnheitsrechtlichen Sätze des Genossenschaftsrechts,
- die ergänzend heranzuziehenden Bestimmungen des Vereinsrechts sowie

(insbesondere) durch die Satzung bestimmt.

Dabei ist zu beachten:

- Die Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes über das Rechtsverhältnis der Genossen sind zwingendes Recht, soweit sie nicht ausdrücklich zu nachgiebigem Recht qualifiziert werden (§ 18 S.2 GenG). Zwingendes Recht steht nicht zur Disposition der Genossen. Sobald eine Satzungsbestimmung mit zwingendem Rechtssätzen nicht vereinbar ist, ist sie gemäß § 134 BGB nichtig.

- Nur soweit das Genossenschaftsgesetz einen Dispositionsbereich für die Satzung eröffnet, gehen die in entsprechender Ausfüllung dieses Freiraumes in der Satzung getroffenen Regelungen etwaigen gesetzlichen Bestimmungen vor (vgl. Übersicht über dispositiven Regelungen auf Seite 38!).

c) Rechtswirkungen der Mitgliedschaft

aa) Pflichten, die sich aus der Mitgliedschaft ergeben

(1) finanzielle Leistungspflichten

(a) numerus clausus der finanziellen Leistungspflichten

Der Kreis der finanziellen Leistungen, die die Mitglieder gegenüber der Genossenschaft erbringen müssen, ist ein geschlossener: „**numerus clausus** der Leistungspflichten“. (s. dazu im einzelnen Tabelle im Anschluss)

So kann nicht durch die Satzung festgelegt werden, dass die Genossen zur Deckung der allgemeinen Betriebskosten oder der Verluste im Wege einer Umlage herangezogen werden. Eine Verpflichtung zur Beteiligung an Vermögensschäden, die ein anderer Genosse im Bereich des Genossenschaftsbetriebes erlitten hat, ist ebenfalls ausgeschlossen.

Davon unberührt kann die Genossenschaft aber für bestimmte **Leistungen**, die sie einem Genossen erbringt, ein Entgelt von ihm verlangen. Bei der Bestimmung der Höhe des Leistungsentgeltes ist aber der Grundsatz der genossenschaftlichen Treuebindung zu beachten: es darf nur der wirtschaftlich angemessene Gegenwert erhoben werden (hierbei ist der Verkehrswert der genossenschaftli-

chen Leistung maßgebend; Pauschalierungen sind grundsätzlich zulässig). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Leistung auf der Grundlage des korporationsrechtlichen Verhältnisses oder im Rahmen eines individualrechtlichen Vertrages *abgewickelt* wird. Welches Organ für die Festlegung des Entgeltes zuständig ist, kann durch die Satzung festgelegt werden.

„Verwaltungskostenumlagen“ kommen beispielsweise nur dann in Betracht, wenn sie als solche Leistungsentgelte zu qualifizieren sind.

(b) Die Pflichteinlage

Die Pflichteinlage des Genossen bestimmt sich nach §§ 7 Nr. 1, 50 GenG.

Gem. § 7 Nr. 1 muss das Statut bestimmen, bis zu welchem Betrag sich die Genossen mit Einlagen [an der Gesellschaft] beteiligen können und wie viel jeder auf diesen „Geschäftsanteil“ mindestens einzahlen muss.

An dieser Stelle erscheint eine begriffliche Klärung angebracht:

(aa) Der Geschäftsanteil

Nach dem Gesetzeswortlaut gibt der „Geschäftsanteil“ nicht die tatsächliche Beteiligung eines Genossen an, sondern nur die Höchstgrenze des Betrages, mit dem er sich beteiligen *kann*. Deshalb kann der Geschäftsanteil einer Genossenschaft auch nicht in deren Bilanz eingestellt werden.



Vorsicht: Auch bei der **GmbH** gibt es einen Geschäftsanteil; dort bezeichnet er jedoch die Mitgliedschaft als Gesamtheit der Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis und kann regelmäßig selbständig übertragen werden, wodurch automatisch die Gesellschafterstellung übergeht. Der Geschäftsanteil eines **Genossen** verkörpert hingegen *nicht* seine mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten; der genossenschaftliche Geschäftsanteil kann weder verbrieft, noch übertragen werden und ist auch nicht börsengängig. Er ist nichts weiter als eine **abstrakte Rechnungsgröße!**

Das Gesetz schreibt nicht vor, wie groß die Geschäftsanteile sein müssen; sie müssen nur für alle Genossen gleich groß sein. § 7a GenG lässt eine Bestimmung im Statut zu, wonach sich die Genossen mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligen *können* oder *müssen* (Pflichtbeteiligung, § 7a II GenG). Sowohl die Zuteilung freiwilliger Zusatzgeschäftsanteile als auch die Zuteilung von Pflichtanteilen kann durch das Statut von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die der Einzelne erfüllen muss. Bei den Pflichtanteilen ist der Kreis der Tatbestandsmerkmale, die für eine solche unterschiedliche Behandlung herangezogen werden dürfen, durch § 7a II 2 GenG beschränkt. (Grund für die Unterscheidung: Während die Möglichkeit, freiwillig weitere Anteile erwerben zu

können, keinen Nachteil für den einzelnen Genossen darstellt, greift die Bestimmung, eine bestimmte Anzahl von Pflichtanteilen erwerben [und die vorgeschriebene Einzahlung leisten] zu müssen, in dessen Rechtsstellung ein.)

(bb) Das Geschäftsguthaben

Vom Geschäftsanteil zu unterscheiden ist das **Geschäftsguthaben**.

Es wird aus den tatsächlich auf den Geschäftsanteil geleisteten Einzahlungen des Genossen sowie den ihm gem. § 19 GenG zugewiesenen **Gewinnzuschreibungen** oder **Verlustabschreibungen** gebildet. Es repräsentiert somit die **tatsächliche finanzielle Beteiligung** des Genossen an der Genossenschaft.

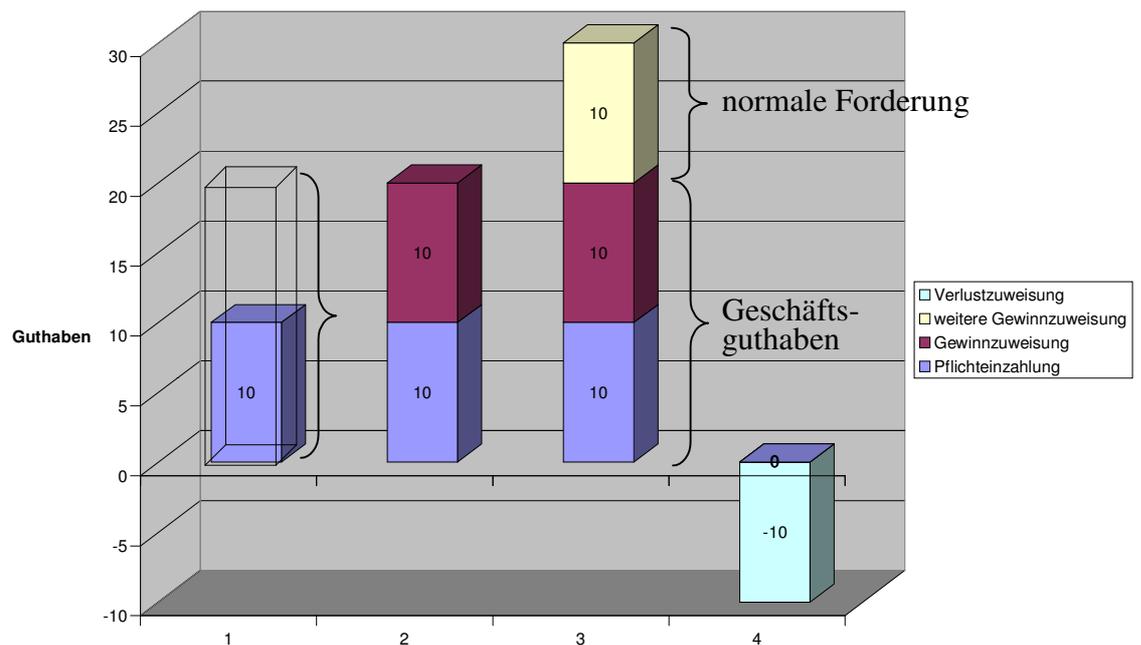
Da die Höchstgrenze des Geschäftsguthabens durch den Geschäftsanteil ausgedrückt wird (s.o. unter (aa) auf S. 58), zählen alle Einzahlungen und Gewinnzuweisungen, die nach Abzug der Verlustzuweisungen den Geschäftsanteil noch überschreiten, nicht mehr zum Geschäftsguthaben. Sie stellen vielmehr eine **normale Forderung** des Genossen gegenüber der Genossenschaft dar und unterliegen nicht den gesetzlichen Regeln über die Behandlung von Geschäftsguthaben (wie z.B. dem Auszahlungsverbot gem. § 22 IV GenG).

Das Geschäftsguthaben kann verpfändet, oder - soweit dies nicht gem. § 76 I 2 GenG ausgeschlossen ist - gem. § 76 I 1 GenG auf einen anderen übertragen werden, der nicht notwendig selbst Genosse sein muss. Es darf aber während der Dauer der Mitgliedschaft gem. § 33 IV GenG grundsätzlich nicht an den Genossen ausgezahlt werden. (Eine Ausnahme hiervon wird nur gemacht, wenn gem. § 22 I GenG die *Geschäftsanteile* herabgesetzt werden.) § 22 IV GenG trägt dem Bedürfnis der Genossenschaft nach realer Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung Rechnung.

Das Geschäftsguthaben der Genossen ist gem. § 337 I 1 HGB anstelle des „gezeichneten Kapitals“ iSd. §§ 272, 266 III A I auf der Passivseite in die Bilanz einzustellen.

Seit der Gesetzesnovelle von 1973 kann die Satzung gem. § 21a GenG bestimmen, dass Geschäftsguthaben zu verzinzen sind. Hierdurch soll die Attraktivität des Mitgliedschaftserwerbs gesteigert werden, wodurch sich wiederum die Kapitalausstattung der Genossenschaft verbessert.

Beispiel zur Verdeutlichung



Der Geschäftsanteil ist auf 20 festgesetzt; die Pflichteinlage beträgt 10.

1.) Die Pflichteinlage ist eingezahlt.

Geschäftsanteil=20; Geschäftsguthaben=10

2.) Es kommt eine Gewinnzuweisung von 10 hinzu.

Geschäftsanteil=20; Geschäftsguthaben=20

3.) Es kommt eine weitere Gewinnzuweisung von 10 hinzu.

Geschäftsanteil=20; Geschäftsguthaben=20; normaler Auszahlungsanspruch in Höhe von 10

4.) Nach erfolgter Auszahlung werden Verluste in Höhe von 30 zugewiesen.

Geschäftsanteil=20; Geschäftsguthaben= -10

Jetzt sollte niemand mehr die Begriffe „Geschäftsanteil“ und „Geschäftsguthaben“ verwechseln!

(c) Festlegung durch Statut

Gem. § 7 Nr. 1 GenG muss die Pflichteinlage der Genossen in der Satzung ziffernmäßig festgelegt sein und mindestens 10 % des Geschäftsanteils betragen.

Die Zahlungspflichten stehen nicht zur Disposition des Vorstandes: Er kann die Pflichten weder stunden noch modifizieren.

(d) Art der Erbringung

Die Pflichteinlage ist **in bar** zu erbringen. Sie kann nicht durch Sacheinlagen ersetzt werden; auch dann nicht, wenn diese einen feststellbaren Marktwert haben (z.B. Fahrzeuge, Landmaschinen etc.).

Selbst Leistung der Einlage durch Aufrechnung des Genossen gem. § 387 BGB mit einer ihm gegen die Genossenschaft zustehenden Forderung ist gem. § 22 V GenG nicht möglich. Das ist Ausdruck des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung.

(e) Gestaffelte Festlegung

Die Pflichteinlagen müssen nicht für alle Genossen gleich hoch angesetzt werden. Eine Differenzierung nach sachgerechten Kriterien ist zulässig. So kann etwa die Inanspruchnahme der Genossenschaft oder die Eigenschaft, natürliche oder juristische Person zu sein, als Kriterium herangezogen werden.

(2) Sachleistungspflichten

Sie können nur durch die Satzung begründet werden. Eine Änderung der Satzung in Bezug auf Sachleistungspflichten ist gem. § 16 III GenG nur mit $\frac{9}{10}$ -Mehrheit möglich!

Die Sachleistungspflicht darf nicht die Qualität einer indirekten finanziellen Leistungspflicht haben (Umgehung des numerus clausus!). Daher muss dem Genossen für erbrachte Sachleistungen ein angemessenes Entgelt gezahlt werden, das entsprechend § 315 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen ist.

Eine Sachleistungspflicht kann auch derart ausgeschaltet sein, dass die Satzung lediglich die Pflicht des Genossen zum Abschluss von individualrechtlichen Lieferungsverträgen mit der Genossenschaft aufstellt. Dann ist nur diese Pflicht korporationsrechtlicher Natur, im übrigen gelten die allgemeinen Rechtsregeln.

(3) Teilnahmepflichten

(a) Bezugs- und Benutzungspflichten

Auch diese Pflichten sind statuarisch festzulegen (§ 16 III GenG).

(b) Sonstige Verhaltenspflichten

Zu den sonstigen Verhaltenspflichten gehören: Mitwirkungs-, Mitteilungs-, Obhuts- und Schutzpflichten des Genossen gegenüber der Genossenschaft.

(aa) So hat er etwa in seiner Kenntnis stehende Umstände, durch die der Genossenschaft ein Schaden droht oder die für deren

- Entschließung sonst von Bedeutung sind, den zuständigen Organen der eG mitzuteilen.
- (bb) Weiter besteht für den Genossen die Pflicht, sich am Geschäftsbetrieb und an der Organisation der Genossenschaft aktiv zu beteiligen. Das umfaßt die grundsätzliche Bereitschaft, eine allgemeine Tätigkeit oder sogar ein Amt zu übernehmen.
- (cc) Aus der Mitgliedschaft folgt weiterhin die **Pflicht zur Vermeidung unlauteren Gebarens**: so darf das Mitglied einer landwirtschaftlichen Absatzgenossenschaft zwar seine Produkte auf dem gleichen Markt wie die Genossenschaft anbieten; es darf aber keine Kunden abwerben oder sich an Wettbewerbsaktionen beteiligen, die sich gegen die Genossenschaft richten.
- (dd) Starke Auswirkungen hat auch die **allgemeine Treuepflicht** des Genossen, die es ihm beispielsweise verwehrt, sich bei Inanspruchnahme durch die Genossenschaft auf Verjährung zu berufen (, was übrigens auch beim herkömmlichen Handelskauf lange Zeit als unehrenhaft galt). Selbst der *ausgeschiedene* Genosse hat bei der Durchsetzung von Auseinandersetzungsansprüchen aufgrund der Treuepflicht auf die finanzielle Situation der Genossenschaft angemessen Rücksicht zu nehmen; u.U. kann von ihm also eine Stundung verlangt werden²³ (insbesondere dann, wenn er sein Ausscheiden selbst veranlaßt hat).

Alle diese Pflichten leiten sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben her und sind daher je nach Lage des Einzelfalles unterschiedlich stark ausgeprägt.

- (ee) Durch die Satzung kann als besondere Verhaltenspflicht zusätzlich ein **allgemeines Wettbewerbsverbot** festgelegt werden, das inhaltlich wesentlich weiter geht als die Pflicht zur Vermeidung unlauteren Gebarens. (Ist das nicht erfolgt, kann sich ein Wettbewerbsverbot aus der allgemeinen Treuepflicht nur dann ergeben, wenn es zur Aufrechterhaltung der genossenschaftlichen Funktion im Hinblick auf dem Förderzweck unabdingbar ist.)

bb) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung

Die genannten Pflichten sind sanktionsbewährt, d.h. ihre Nichterfüllung kann mit einer Strafe geahndet werden.

In Betracht kommen folgende Maßnahmen:

- (1) allgemeine Schadensersatzpflicht

²³ Diese gewohnheitsrechtlich anerkannte Ausprägung der Treuepflicht erinnert an das Schlagwort „nahehehe Solidarität“, das zur Begründung von Unterhaltspflichten geschiedener Ehegatten herangezogen wird.

Eine Pflicht zum Schadensersatz setzt stets schuldhaftes Handeln des Genossen oder seines Erfüllungsgehilfen (§ 278) voraus.

(2) Vereinsstrafe

Eine Vereinsstrafe ist eine vom Verein (hier: der Genossenschaft) in der Satzung für bestimmte Pflichtverletzungen vorher (vgl. Art. 103 II GG) festgelegte Strafe.

In Betracht kommen im Einzelnen:

- (a) Rügen,
- (b) Verwarnungen,
- (c) Mißbilligungen,
- (d) dauernder oder vorübergehender Entzug einzelner Mitgliedschaftsrechte,
- (e) Aberkennung von Ehrenämtern in der Genossenschaft,
- (f) Geldbußen
- (g) Ausschluß aus der Genossenschaft

Die Entscheidung über die Verhängung der Strafen obliegt der Generalversammlung.

cc) Rechte, die sich aus der Mitgliedschaft ergeben

(1) Herrschaftsrechte (Organschaftsrechte)

(a) Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung

Jeder Genosse darf an der Generalversammlungen teilnehmen, dort Anträge stellen, zu jedem Verhandlungspunkt seine Meinung äußern und sich an Abstimmungen beteiligen, §§ 43 ff. Sofern gem. § 43a eine Vertreterversammlung eingesetzt wird, wird sein Stimmrecht durch ein Recht zur Wahl der Vertreterversammlung ersetzt. Die übrigen Rechte bleiben jedoch bestehen, vgl. oben S. 54.

(b) Passives Wahlrecht in bezug auf Genossenschaftsämter

haben Mitglieder nur, soweit sie unbeschränkt geschäftsfähige natürliche Personen sind. (Natürliche Personen, die nur Organe von Mitgliedern der Genossenschaft sind [z.B. der Geschäftsführer einer GmbH, die Mitglied in der Genossenschaft ist], können nicht gewählt werden; es sei denn natürlich, sie sind selbst Genossenschaftsmitglied.)

Einschränkungen des passiven Wahlrechts kann die Satzung vornehmen, indem sie für ein Amt bestimmte berufliche Qualifikationen vorschreibt.

(c) Informationsrechte

Das Gesetz gewährt Informationsrechte ausdrücklich in § 47 IV GenG (für die Einsichtnahme in die Sitzungsniederschrift der Generalversammlung) und in § 48 (Einsichtnahme in den Jahresabschluss).

Darüberhinaus ist aber ein **allgemeines Auskunftsrecht** bezüglich aller anderen Angelegenheiten der Genossenschaft anerkannt, so-

fern dies zur sachgerechten Ausübung der Organschaftsrechte erforderlich ist. Ein konkretes Informationsbedürfnis muss aber nicht nachgewiesen werden; es genügt, dass die verlangte Auskunft einen objektiven Bezug zu mitgliedschaftlichen Interessen hat.

Einschränkungen ergeben sich aus Treu und Glauben, wenn etwa die Informationsgewährung mit einem wirtschaftlichen Aufwand verbunden ist, der im Hinblick auf das Informationsinteresse des Genossen als unangemessenen hoch erscheint.

(d) Weitere organschaftliche Rechte

Dies sind zum Beispiel: Recht auf Einberufung der Generalversammlung gem. § 45 I GenG, Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung gem. § 51 GenG, Antrag beim Registergericht auf Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren gem. § 83 III, IV GenG.

(2) Vermögensrechte

(a) Beteiligungsrecht

Der Genosse hat das Recht, sich bis zur Höhe seines Geschäftsanteils an der Genossenschaft zu beteiligen.

(b) Auseinandersetzung

Bei der Auseinandersetzung gem. § 73 GenG hat der Genosse einen Anspruch auf Auszahlung seiner finanziellen Beteiligung in Form des Auseinandersetzungsguthabens (dazu gleich mehr unter B.VII.7.e) auf Seite 67).

(c) Beteiligung am Liquidationserlös gem. § 91 GenG

Dieser Anspruch kann allerdings durch die Satzung ausgeschlossen werden.

(d) Teilnahme an der Überschußverteilung gem. § 19 I GenG

Hiervon ist nur der gem. § 48 GenG von der Generalversammlung als verteilter Gewinn festgesetzte Betrag erfasst.

Das Statut kann gem. § 20 GenG auch diesen Anspruch ausschließen, indem es den Gewinn der gesetzlichen Rücklage oder anderen Ergebnisrücklagen zuschreibt.

(e) Teilnahmerecht

Jedem Genossen steht das Recht zu, die Einrichtungen und den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft nach Maßgabe ihres konkret in der Satzung festgelegten Zwecks in Anspruch zu nehmen. Dieses Recht kann zwar durch die Satzung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden, aber nur, soweit dadurch nicht faktisch einzelne Genossen von der Teilnahme am Geschäftsbetrieb ausgeschlossen werden. Auch sachfremde Kriterien (Parteizugehörigkeit, Herkunft) dürfen nicht herangezogen werden.

Zulässig ist z.B. die Zuteilung von Wohnraum innerhalb einer Wohnungsgenossenschaft nach sozialen Kriterien (Zahl der Kinder etc.).

(3) Recht auf Einhaltung des Treuegebotes durch die Genossenschaft

Auch die Genossenschaft ist gegenüber dem Genossen dem **Treuegebot** unterworfen. Daraus können sich sogar unmittelbare Ansprüche des Genossen gegen die Genossenschaft ergeben.

Beispiel: Wenn die Satzung einer Wohnungsgenossenschaft ihren Genossen die Möglichkeit einräumt, die genossenschaftseigenen Siedlungshäuser zu kaufen, kann sich für einen Genossen, der ein solches Haus über Jahre hinweg bewohnt hat, aus dem Treuegebot ein Vorkaufsrecht bezüglich dieses Hauses ergeben.

Aus dem Treuegebot folgt für die Genossenschaft auch die Pflicht, bei gleichen wirtschaftlichen Bedingungen Individualverträge mit einem Genossen zu mindestens ebenso günstigen Konditionen abzuschließen wie mit dritten. (Bei Verletzung: Schadensersatzanspruch!)

dd) Übersicht

Mitgliedschaftsverhältnis			
Pflichten		Rechte	
finanzielle Leistungspflichten	Sachleistungs- und Teilnahmepflichten (Durch Satzung; Änderung: 2/10-Mehrheit, § 16 III)	Herrschaftsrechte	Vermögensrechte
<p>1. gesetzliche Vorgaben:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Einzahlung auf den Geschäftsanteil, § 7 Nr. 1, 2 - Pflicht zur Deckung eines Fehlbetrages beim Ausscheiden, § 73 II 3 - Geschäftsanteileinzahlungspflicht zur Konkursabwendung, § 87 a - Nachschusspflicht im Konkurs (zur Fehlbetragsdeckung), § 105 <p>2. weiter zulässig:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entgelte für Leistungen der Genossenschaft (aber: Treuebindung!) - Verwaltungskostenumlage als Gegenleistung für genossenschaftliche Leistungen - Eintrittsgelder - Vertragsstrafe <p style="margin-left: 150px;">} durch allgemeine vereinsrechtliche Grundsätze</p> <p>Grundsatz: Geschlossener Kreis der finanziellen Leistungspflichten (numerus clausus); andere finanzielle Leistungen können weder durch Satzung noch durch die allgemeine Treuepflicht begründet werden!</p>	<p>1. Verpflichtung des Genossen, Sachleistungen zu erbringen</p> <p>Beispiele: Milchlieferung bei Molkeriegenossenschaften, Traubenlieferung bei Winzergenossenschaften</p> <p>Darf nicht rechtliche Qualität einer <i>indirekten finanziellen</i> Leistungspflicht haben, da sonst Verstoß gegen den numerus clausus der finanziellen Leistungspflichten. Daher <u>muss</u> ein angemessenes Entgelt für die Sachleistung bezahlt werden, soweit marktüblich; Obergrenze: § 22 IV (Auszahlungsverbot)</p> <p>2. Bezugs- und Benutzungspflicht verpflichtet Genossen, bestimmte <u>Leistungen der Genossenschaft</u> in Anspruch zu nehmen</p> <p>Beispiele: Lieferung von Futtermittel durch die Genossenschaft, Benutzung des genossenschaftseigenen Schlachthauses</p> <p>3. Sonstige Verhaltenspflichten Treuegebot, durch Satzung z.B.: Wettbewerbsverbot</p>	<p>1. Mitwirkung in der Generalversammlung</p> <ul style="list-style-type: none"> - Teilnahme - Stellung von Anträgen - Meinungsäußerung zu jedem TOP - Beteiligung an Abstimmung bei grds. gleichem Stimmwert, § 43 III <p>Ausschluss der Mitwirkungsrechte nur durch:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Einführung einer Vertreterversammlung, § 43 a (aber: Wahl der Vertreter durch Generalversammlung) - Ausschluss aus Genossenschaft, § 68 IV <p>2. Passives Wahlrecht soweit Genosse eine natürliche Person Satzung kann berufliche Qualifikationen für einzelne Funktionen vorschreiben</p> <p>3. Einberufung der Generalversammlung, § 45 I</p> <p>4. Ankündigung bestimmter Gegenstände zur Beschlussfassung, § 45 II</p> <p>5. Anfechtung von GV-Beschlüssen, § 51</p> <p>6. Antrag beim Registergericht bzgl. Liquidatoren, § 83 III, IV</p> <p>7. Informationsrechte, §§ 47 IV, 48 III und allgemeines Auskunftsrecht, vgl. auch § 131 AktG</p>	<p>= finanzielle oder geldwerte Ansprüche gegenüber der Genossenschaft</p> <p>1. finanzielle Beteiligung an der Genossenschaft bis zur Höhe des Geschäftsanteils</p> <p>2. Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens, § 73 II 2</p> <p>3. Beteiligung am Liquidationserlös, § 91 aber: beachte die Satzung, § 91 III</p> <p>4. Teilnahme an Überschussverteilung, § 19 I; Maßstab der Verteilung kann durch Satzung festgeschrieben werden; Überschüsse können auch in Rücklagen eingestellt werden, 5 2</p> <p>5. Recht, Einrichtungen und Geschäftsbetrieb in Anspruch zu nehmen; Satzung kann bestimmte Anforderungen stellen</p>
Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung			
<p>1. Schadensersatz - wenn Genosse schuldhaft gehandelt hat und Genossenschaft dadurch Schaden entstanden ist</p> <p>2. Vereinsstrafe - bei schuldhafter Pflichtverletzung, soweit im Zeitpunkt der Verletzung bereits in der Satzung vorgesehen</p> <ul style="list-style-type: none"> - Beispiele: Rügen, Verwarnungen, dauernder oder vorübergehender Entzug einzelner Mitgliedschaftsrechte, Aberkennung von Ehrenämtern, Geldbußen - schärfstes Mittel: zeitweiliger oder endgültiger Ausschluss aus Genossenschaft - Strafe muss verhältnismäßig sein - für die Vereinsgerichtsbarkeit ist die Generalversammlung zuständig 			

d) Verlust der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft kann auf verschiedene Arten enden.

aa) Austritt

Der Austritt erfolgt freiwillig durch den Genossen selbst

(1) Kündigung

Er kann durch eine **ordentliche Kündigung** gem. § 65 I, II S. 1-3 oder durch eine **außerordentliche Kündigung** gem. § 65 II S. 4, 67 oder 67 a GenG ausscheiden.

Definition: Eine Satzungsänderung ist **wesentlich** iSd. § 67 a I GenG, wenn sie zu einer starken Beeinträchtigung des bisherigen Förderinteresses oder zu einer entscheidenden Veränderung der wirtschaftlichen Erscheinung der Genossenschaft und ihrer Bedeutung für das einzelne Mitglied führt.

Wenn ein Genosse mit mehreren Geschäftsanteilen beteiligt ist (§ 7 GenG), kann er diese gem. § 67b auch einzeln kündigen, soweit es sich dabei nicht um Pflichteinlagen handelt.

Abweichende Einzelvereinbarungen in Bezug auf die Kündigungsmöglichkeiten (sowohl erschwerende als auch erleichternde) sind gem. § 65 IV unwirksam. Nicht zu beanstanden sind hingegen Bestimmungen, die einen Verlust bestimmter genossenschaftlicher Vorteile beim Ausscheiden aus der Genossenschaft vorsehen; so darf z.B. eine Regelung getroffen werden, der zufolge ein gewährtes Darlehen beim Ausscheiden sofort zurückzuzahlen ist.

(2) Übertragung von Geschäftsguthaben

Ein Austritt kann auch dadurch erfolgen, dass ein Genosse gem. § 76 I GenG sein Geschäftsguthaben auf jemand anderen überträgt, der bereits Genosse ist oder es an Stelle des Übertragenden wird.

bb) Ausschluß

Der „Ausschluss“ erfolgt durch die Genossenschaft ohne Rücksicht auf den Willen des Genossen, z.B. gem § 67 II GenG.

cc) Gesetzlich geregelte Beendigungsgründe

Gesetzlich geregelter Beendigungsgrund ist z.B. gem. § 77 der Tod eines Genossen.

e) Auseinandersetzung

Außer in den Fällen der §§ 76 I 1 und 77 GenG führt die Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen der Genossenschaft und dem einzelnen Mitglied gem. § 73 GenG zu einer so genannten Auseinandersetzung. Dabei wird ermittelt, ob einer der beiden Parteien gegen die andere ein Anspruch auf eine abschließende Ausgleichszahlung zusteht, indem die gegenseitigen Ansprüche saldiert werden. Das stellt sich aus Sicht des Genossen folgendermaßen dar:

Haben	Soll
Geschäftsguthaben gem. § 73 II 1	Bei Überschuldung der Genossenschaft: Fehlbetrag nach § 73 II 3 GenG (im deutschen Genossenschaftsrecht der einzige Fall einer Nachschusspflicht außerhalb des Konkurses!) ²⁴
sonstige Ansprüche gegen die Genossenschaft	sonstige Ansprüche der Genossenschaft gegen den Ausscheidenden

Bei der Kündigung einzelner Geschäftsanteile gem. § 67b GenG findet § 73 GenG ebenfalls Anwendung: Es kommt dann zu einer **Teilauseinandersetzung**, bei der jedoch vom Geschäftsguthaben nur derjenige Betrag gutgeschrieben wird, der die Summe der nach der Kündigung noch verbleibenden Geschäftsanteile übersteigt.

²⁴ Das ist z.B. im österreichischen Genossenschaftsrecht anders, wo bereits bei *drohendem* Konkurs Nachschüsse geleistet werden müssen, die über den Geschäftsanteil hinausgehen. (Was zu begrüßen ist, weil auf diese Weise ein Konkurs eher möglicherweise noch abgewendet werden kann. Außerdem stärkt die österreichische Regelung das Solidaritätsgefühl der Genossen.)

Übungsfall 6 (kurz):

B ist Mitglied einer Genossenschaft. Satzungsgemäß hat er 5 Geschäftsanteile zu je 1.000 Euro gezeichnet und jeweils 500 Euro eingezahlt. Durch wirksamen, satzungsändernden Beschluss wird die Pflichtbeteiligung auf 3 Anteile vermindert.

Kann B einzelne Anteile kündigen, ohne aus der Genossenschaft auszusteigen und wie hoch wäre in diesem Fall sein Teilauseinandersetzungsanspruch?

Abwandlung: Wie wäre es, wenn die Pflichtbeteiligung auf 2 Anteile reduziert worden wäre?

Lösung zum Ausgangsfall: B kann gem. §§ 67b I, 7a GenG 2 der 5 Anteile kündigen. Sein Auseinandersetzungsanspruch berechnet sich dann wie folgt:

$$\begin{array}{r} 2500,- \text{ Euro (Geschäftsguthaben)} \\ - 3000,- \text{ Euro (Summe der verbleibenden Geschäftsanteile)} \\ \hline - 500,- \text{ Euro} \end{array}$$

Er bekommt also nichts.

Lösung zur Abwandlung: B kann jetzt drei Anteile kündigen. Der Auseinandersetzungsanspruch beträgt:

$$\begin{array}{r} 2500,- \text{ Euro (Geschäftsguthaben)} \\ - 2000,- \text{ Euro (Summe der verbleibenden Geschäftsanteile)} \\ \hline 500,- \text{ Euro} \end{array}$$

B kann also 500 Euro als Teilauseinandersetzungsanspruch verlangen.

8. Genossenschaftliches Prüfungswesen

9. Beendigung der Genossenschaft

a) Beendigungsgründe

Die Genossenschaft endet durch:

aa) Beschluß der Generalversammlung

gem. § 78 GenG,

bb) Zeitablauf

gem. § 79 GenG,

cc) Beschluß des Gerichts

gem. § 80 GenG,

dd) Beschluß der zuständigen Behörde

gem. § 81 GenG,

ee) Eröffnung des Insolvenzverfahrens

gem. §§ 101 GenG, 27 InsO,

ff) Ablehnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse

gem. §§ 81a Nr. 1 GenG, 26 I InsO,

gg) Löschung wegen Vermögenslosigkeit

gem. §§ 81a Nr. 2 GenG, 141a FGG,

hh) Nichtigerklärung

gem. §§ 94 ff.

b) Liquidation

An die Auflösung schließt sich eine Liquidation nach den Vorschriften der §§ 83 ff. GenG an.

C. Das Franchising als Kooperationsform

I. Das Wesen des Franchising

1. Was ist Franchising?

Franchising besteht im Kern aus der Lizenzierung der Firmen- und Warenzeichenrechte des Franchisegebers sowie der Überlassung dessen Know-Hows im Vertrieb von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen an die Franchisenehmer. Bekannte Franchise-Unternehmen sind z.B. „Mc Donald´s“ und „Der Teeladen“.

2. Die Vorteile des Franchising gegenüber anderen Kooperationsformen

a) aus Sicht des Franchisegebers

Der Reiz des Franchising gegenüber einem Filialsystem besteht aus Franchisegebersicht vor allem darin, dass die Franchisenehmer selbständige Unternehmer sind und in eigener Verantwortung wirtschaften, was ein hohes Motivationspotential in sich birgt.

b) aus Sicht des Franchisenehmers

Aus Franchisenehmersicht ist am Franchising vor allem die Tatsache interessant, dass sie keine eigenen Konzepte erarbeiten müssen, um sich am Markt zu etablieren, sondern auf Bewährtes zurückgreifen können. Der Markteinstieg wird durch den bereits bestehenden Bekanntheitsgrad oftmals immens erleichtert.

II. Rechtsquellen des Franchising

III. Der Franchise-Vertrag

1. Notwendiger Vertragsinhalt

2. Gestaltungsmöglichkeiten

IV. Beendigung des Franchise-Verhältnisses

D. Kooperation versus Wettbewerb: Ein Überblick über das Kartellrecht

I. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Im Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GWB; Schönfelder, Nr. 74) findet sich das so genannte Kartellrecht. Wie der Name bereits vermuten lässt, enthält dieses Gesetz Regelungen, die dem Zweck dienen, wettbewerbsbeschränkende Umstände zu beseitigen. Zu diesen Umständen zählen vor allem die Kartelle.

Der negativ behaftete Begriff „Kartell“ war in den siebziger Jahren der weniger brisant anmutenden Bezeichnung „Kooperation“ gewichen, die allerdings mittlerweile ihrerseits stark an Popularität eingebüßt hat. Heute spricht man deshalb vielfach von „strategischen Allianzen“. Das Gesetz hingegen verwendet nach wie vor den ursprünglichen Begriff „Kartell“.

II. Kartellverbot

An der Spitze des GWB steht in § 1 das grundsätzliche Kartellverbot. Hiernach sind verboten:

- Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen,
- Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen,

die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken (subjektiv) oder bewirken (objektiv).

III. Ausnahmen vom Kartellverbot

1. Normen- und Typenkartelle
2. Spezialisierungskartelle
3. Mittelstandskartelle
4. Rationalisierungskartelle
5. Strukturkrisenkartelle
6. Sonstige Befreiungen