

# FREIER AUSSCHUSS DER DEUTSCHEN GENOSSENSCHAFTSVERBÄNDE

An die  
Vorsitzende des Ausschusses  
für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestags  
Frau Renate Künast, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin



Berlin, 20. April 2017

## **Stellungnahme zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften**

Sehr geehrte Frau Künast,

in Vorbereitung der öffentlichen Anhörung der Sachverständigen vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 15. Mai 2017 möchten wir gerne zu dem oben genannten Gesetzentwurf Stellung nehmen.

Wir begrüßen ausdrücklich den darin enthaltenen Vorschlag, ganz kleinen unternehmerischen Initiativen aus dem bürgerschaftlichen Engagement, denen andere Rechtsformen nicht zumutbar sind, den Zugang zur Rechtsform des rechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins zu erleichtern. Gerade diese Initiativen an der „Wirtschaftlichkeitsschwelle“ sind auch nach ihrem Selbstverständnis eher ein Verein als eine wirtschaftliche Unternehmung.

Wenngleich die Anhebung der Größenmerkmale in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG geringer ausfällt als ursprünglich geplant, lehnen wir diese Anhebung weiterhin ab. Eine Aufweichung des genossenschaftlichen Prüfungssystems muss zu einem erheblichen Reputationsschaden für die Rechtsform der Genossenschaft führen. Durch eine Anhebung der Größenmerkmale würde die Nichtprüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts nahezu zum Regelfall. Dies würde im Übrigen die begrüßenswerten Bestrebungen, mehr Transparenz zu schaffen, konterkarieren. Darüber hinaus basieren auch die Befreiungen im KAGB und VermAnlG gerade auf der umfassenden Pflichtprüfung durch die Prüfungsverbände. Es besteht zudem keinerlei Bedarf für eine Anhebung der Größenmerkmale in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG, da der Anteil der Genossenschaften, die nicht der Prüfung des Jahresabschlusses unterliegen, seit 2006 infolge des erfreulichen Gründungsgeschehens sogar noch gestiegen ist.

GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V.  
Mecklenburgische Straße 57, 14197 Berlin  
Postfach 330755, 14177 Berlin  
Telefon: +49 30 82403-0  
Telefax: +49 30 82403-199  
E-Mail: mail@gdw.de  
Internet: www.gdw.de

DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.  
Pariser Platz 3, 10117 Berlin  
Postfach 08 06 54, 10006 Berlin  
Telefon: +49 30 726 220 9 00  
Telefax: +49 30 726 220 9 89  
E-Mail: info@dgrv.de  
Internet: www.dgrv.de



Wir halten in Bezug auf die geplante Kodifizierung einer vereinfachten Prüfung in § 53a GenG zur Entlastung von sehr kleinen Genossenschaften eine Modifizierung für erforderlich.

Wir weisen darauf hin, dass auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 31. März 2017 insbesondere die vorgeschlagene Anhebung der Größenmerkmale in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG sowie die Einführung einer sogenannten vereinfachten Prüfung gemäß § 53a GenG als Regelautomatismus kritisch sieht und empfiehlt, auf eine Anhebung der Größenmerkmale zu verzichten.

Wir unterstützen die Absicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit der Finanzierung von Investitionen durch Mitgliederdarlehen wieder zu eröffnen. Die in § 21b GenG vorgeschlagenen Regelungen orientieren sich an den Anlegerschutzregelungen für so genannte Schwarmfinanzierungen. Dies ist jedoch für die auf dem Prinzip des Mitgliederschutzes und auf dauerhaften Austausch angelegte Beziehung zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern nicht sachgerecht. Wir schlagen daher vor, § 21b GenG anders zu fassen.

Zu einzelnen Punkten des Regierungsentwurfs und des Bundesrats, zu denen es darüber hinaus noch kritische Anmerkungen bzw. Änderungs- oder Ergänzungsvorschläge gibt, nehmen wir in der beigefügten Anlage Stellung. Dabei wird am Ende der Stellungnahme zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes auch auf einen Regelungsvorschlag eingegangen, zu welchem der DGRV und der GdW abweichende Auffassungen vertreten.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Axel Gedaschko

Präsident  
GdW Bundesverband deutscher Wohnungs-  
und Immobilienunternehmen e.V.



Dr. Eckhard Ott

Vorsitzender des Vorstands  
DGRV – Deutscher Genossenschafts-  
und Raiffeisenverband e.V.

## **I. Änderung des Genossenschaftsgesetzes (GenG)**

### **1. Zu Art. 3 Nr. 6 Reg-E (§ 21b GenG-E)**

#### **a. Stellungnahme**

§ 21b-GenG-E ist unter folgenden Aspekten problematisch:

#### **aa. § 21b Abs. 1 Nr. 1, § 21b Abs. 3 GenG-E – Zweckbindung**

Die Zweckbindung ist zum Schutz der Darlehensgeber an sich nicht geeignet. Diese sollen davor geschützt werden, dass sie mit ihrem Darlehensrückzahlungsanspruch ausfallen. Da das gesamte Genossenschaftsvermögen für den Darlehensrückzahlungsanspruch haftet, müssen Schutzmaßnahmen und Kontrollen folglich an der Genossenschaft als Ganzes und nicht an einzelnen Projekten der Genossenschaft ansetzen.

Die Zweckbindung hat keinen Mehrwert, bringt aber erhebliche praktische Probleme mit sich. Eine Genossenschaft wird nicht immer ohne weiteres in der Lage sein, das Investitionsvorhaben zu konkretisieren, § 21b Abs. 1 Nr. 1 GenG-E. Die Kontrolle der Einhaltung der Zweckbindung ist mit bürokratischem Mehraufwand verbunden. Gleiches gilt für das Vorgehen bei einer Änderung der Zweckbindung nach § 21 Abs. 3 GenG-E.

Hinzu kommt, dass die Genossenschaft den Darlehensbetrag bereits im Hinblick auf ihre Bindung an den Förderzweck nur im Rahmen des § 1 GenG verwenden darf. Eine darüber hinausgehende Bindung an ein bestimmtes Vorhaben ist vor diesem Hintergrund entbehrlich.

#### **bb. § 21b Abs. 1 Nr. 3 GenG-E – Gesamtbetrag**

Der Entwurf sieht einen maximalen Gesamtbetrag vor, der sich an den für Schwarmfinanzierungen, soziale Projekte sowie gemeinnützige Projekte und Religionsgemeinschaften, §§ 2a-2c VermAnlG, geltenden Grenzen orientiert.

Diese Obergrenze mag in den dort geregelten Fällen aus Gründen des Anlegerschutzes notwendig sein. Die Übertragung dieser Grenze auf Genossenschaften erscheint fraglich. Wie in der Begründung des Entwurfs richtig ausgeführt wird, unterliegt eine Genossenschaft der regelmäßigen Pflichtprüfung durch den genossenschaftlichen Prüfungsverband, die sich auch auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung bezieht. Bereits dadurch wird eventuellen „Klumpenrisiken“ ausreichend begegnet. Die bisherige Verwaltungspraxis der BaFin kennt im Übrigen keine Obergrenze.

Zumindest sollten abgestufte Obergrenzen eingeführt werden, die sich an der Größe der betroffenen Genossenschaft orientieren.

Für den Fall der Einführung einer Obergrenze ist der bereits in der Begründung des Entwurfs enthaltene Hinweis, dass ein darüber hinausgehender Finanzierungsbedarf auf andere Weise gedeckt werden kann, unabdingbar.

### **cc. § 21b Abs. 1 Nr. 4 GenG-E – Zinssatz**

Auch die vorgeschlagene Begrenzung des Zinssatzes orientiert sich an den Grenzen für soziale bzw. gemeinnützige Projekte und Religionsgemeinschaften und geht über die bisherige Verwaltungspraxis der BaFin hinaus. Laut der Entwurfsbegründung soll verhindert werden, dass ein Mitglied den Darlehensvertrag ausschließlich zur Gewinnerzielung abschließt. Aufgrund der besonderen genossenschaftlichen Struktur besteht diese Gefahr jedoch nicht. Einem darlehensgebenden Mitglied geht es in erster Linie darum, die eigene Genossenschaft zu fördern und damit die Förderfähigkeit der Genossenschaft zum Nutzen aller Mitglieder - und damit letztlich auch zu seinem eigenen Nutzen - zu verbessern. Die Genossenschaft ist durch ihre Bindung an den Förderzweck gemäß § 1 GenG gehalten, den Darlehensbetrag nur in diesem Sinne zu verwenden.

### **dd. § 21b Abs. 2, § 21 Abs. 3 Satz 2 GenG-E – Informationspflichten**

Vor Abschluss des Darlehensvertrages sollen dem Mitglied die wesentlichen Informationen über das Investitionsvorhaben sowie über mögliche Risiken aus der Darlehensgewährung zur Verfügung gestellt werden. Diese Anforderungen gehen weit über das Informationsbedürfnis des Mitglieds hinaus, da ihm nur die Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, die es zur Einschätzung des mit der Darlehensvergabe verbundenen Ausfallrisikos benötigt.

Dazu ist es nicht erforderlich, das Mitglied über das konkrete Investitionsvorhaben zu informieren. Mit obiger Argumentation muss das Mitglied zwar über Informationen betreffend die Genossenschaft verfügen. Diese stehen ihm aber bereits aufgrund seiner Rechte als Mitglied zur Verfügung. Dies wird auch in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich anerkannt („*Personen, die über den Darlehensnehmer gut informiert sind ...*“).

Ein darüber hinausgehendes Informationsbedürfnis besteht nur hinsichtlich der Risiken, die mit einer Darlehensvergabe an sich verbunden sind. Darüber muss das Mitglied vor Vertragsschluss in Kenntnis gesetzt werden.

### **ee. § 21 Abs. 4 GenG-E – Widerrufsrecht**

Der Entwurf überträgt das in § 2d VermAnlG vorgesehene - sowohl Verbrauchern, als auch Unternehmern zustehende - Widerrufsrecht auf Mitgliederdarlehen.

Das Widerrufsrecht nach § 2d VermAnlG soll als „Ausgleich“ für die Ausnahmen in den §§ 2a-c VermAnlG dienen. Da die Ausnahmen den Schutz des Anlegers einschränken, soll über das Widerrufsrecht das Schutzniveau wieder angehoben werden.

Darlehensgebende Genossenschaftsmitglieder sind aber bereits aufgrund der genossenschaftsrechtlichen Besonderheiten, insbesondere durch ihre Rechte als Mitglieder und die genossenschaftliche Pflichtprüfung, ausreichend geschützt. Soweit es sich bei den Mitgliedern um Verbraucher handelt, greifen die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Widerrufsrechte. Einer Anhebung des Schutzniveaus über ein generelles Widerrufsrecht bedarf es daher nicht.

## **b. Regelungsvorschlag**

Um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, könnte § 21b GenG-E wie folgt gefasst werden:

### *„§ 21b Mitgliederdarlehen*

*(1) Eine Genossenschaft kann Darlehen ihrer Mitglieder entgegen nehmen, auch wenn sie über keine Erlaubnis zum Betreiben des Einlagengeschäfts nach dem Kreditwesengesetz verfügt.*

*(2) Der Vorstand der Genossenschaft hat dafür zu sorgen, dass den Mitgliedern der Genossenschaft vor Vertragsschluss die wesentlichen Informationen über mögliche Risiken aus der Darlehensgewährung zur Verfügung gestellt werden.“*

In der Begründung sollte ausgeführt werden, dass diese Ergänzung die aktuelle Verwaltungspraxis der BaFin zum Einlagengeschäftstatbestand, insbesondere diejenige betreffend Genossenschaften, im Übrigen unberührt lässt. Außerdem sollte klargestellt werden, dass keine Informationen über die konkrete Verwendung des Darlehensbetrages notwendig sind.

## **2. Zu Art. 3 Nr. 8 a) Reg-E (§ 30 Abs. 2 GenG-E)**

Die Änderungen in § 30 Abs. 2 GenG-E sind gegenüber dem Referentenentwurf unverändert geblieben. Wir regen an, nochmals darüber nachzudenken, ob die vorgeschlagenen Änderungen zu spürbaren Vereinfachungen bei der Führung der Mitgliederliste führen werden.

Es ergeben sich nur geringfügige Abweichungen zwischen den jetzigen gesetzlichen Mindestangaben und einer geplanten, möglichst schlanken Gestaltungsmöglichkeit über die Satzung.

Aus der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung folgt, dass eine Genossenschaft auch zukünftig im gleichen Umfang zur Führung der Mitgliederliste verpflichtet bleiben wird, wenn sie eine ordnungsgemäße Mitgliederverwaltung sicherstellen will.

Aus diesem Grund kann es bei der jetzigen Regelung bleiben.

## **3. Zu Art. 3 Nr. 15 Reg-E (§ 53 Abs. 2 Satz 1 GenG-E)**

Wir begrüßen zwar, dass im Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf eine geringere Anhebung der Größenmerkmale in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG vorgesehen ist. Die Anhebung der Größenmerkmale in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG wird von uns aber weiter abgelehnt.

Wie die Studie des BMWi „Potenziale und Hemmnisse von unternehmerischen Aktivitäten in der Rechtsform der Genossenschaft“ aus dem Jahr 2015 eindeutig darlegt, ist die genossenschaftliche Pflichtprüfung ein Grund für die im Vergleich zu anderen Unternehmensformen sehr niedrige Insolvenzquote. Eine Aufweichung des genossenschaftlichen

Prüfungssystems führt hier zu einem erheblichen Reputationsschaden für die Rechtsform der Genossenschaft. Durch die Anhebung der Größenklassen wird die Nichtprüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts vom Ausnahme- zum Regelfall. Dies konterkariert die begrüßenswerten übrigen Bestrebungen des Regierungsentwurfs, mehr Transparenz zu schaffen: Was soll beispielsweise eine Angabe des Prüfungsverbandes auf der Internetseite der Genossenschaft bewirken, wenn dieser Verband nur noch ausnahmsweise den Jahresabschluss prüft? Hier besteht die Gefahr der Schaffung einer großen Erwartungslücke.

Der Hinweis auf die Anhebung der Größenklassen für kleine Kapitalgesellschaften, die von der Prüfung des Jahresabschlusses befreit sind, in § 267 Abs. 1 HGB überzeugt nicht. Genossenschaften sind eben keine Kapitalgesellschaften. Genossenschaften haben in der Regel eine Vielzahl von Mitgliedern und nicht nur einen bzw. wenige Anteilseigner, die sich intensiv mit der Gesellschaft befassen können. Weiter werden insbesondere kleine Genossenschaften vielfach von ehrenamtlich tätigen Vorständen geleitet. Bei Genossenschaften besteht somit ein höheres Schutzbedürfnis als bei Kapitalgesellschaften. Folglich bedingen die gesellschaftsrechtlichen und tatsächlichen Unterschiede der verschiedenen Rechtsformen auch eine unterschiedliche Regelung. Zudem ist der Anteil der Genossenschaften, die nicht der Prüfung des Jahresabschlusses unterliegen, seit 2006 sogar noch gestiegen. Dies ist eine Folge des Gründungsgeschehens in den vergangenen 10 Jahren, da vor allem kleinere Genossenschaften gegründet wurden.

Auch hinkt der Vergleich mit vermeintlichen Vorteilen der Rechtsform des Vereins, der nicht der Prüfungspflicht unterliegt. Im Vergleich zu einem Verein unterliegt eine Genossenschaft beispielsweise auch den Vorgaben zur Führung der Mitgliederliste in § 30 GenG, den Bilanzierungspflichten nach § 336 HGB und der Verpflichtung zur Einrichtung eines Aufsichtsrats (Ausnahme Kleinstgenossenschaften mit weniger als 20 Mitgliedern).

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung dient nachgerade als Korrelat für die Selbstorganschaft und ist insbesondere bei den kleineren Genossenschaften, die nicht besonderer Aufsicht unterstehen, unbedingt notwendig. So bauen auch die Befreiungen von Genossenschaften im KAGB und VermAnlG auf die umfassende Pflichtprüfung durch die Prüfungsverbände auf (siehe auch Gesetzesbegründung Kleinanlegerschutzgesetz).

Eine Pflichtprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung nach § 53 Abs. 1 GenG ist ohne eine Prüfung des Jahresabschlusses nach § 53 Abs. 2 GenG schon bei den derzeitigen Schwellenwerten des § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG ein Spagat, der nur bei überschaubaren Sachverhalten umsetzbar ist. Bei der beabsichtigten Erhöhung der Schwellenwerte um 50% ist dies faktisch unmöglich. Die Nichtprüfung des Jahresabschlusses würde damit nahezu zum Regelfall werden.

Die „Erweiterung“ der Prüfung nach § 53 Abs. 1 GenG um die Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts nach § 53 Abs. 2 GenG umfasst praktisch eine vollständige Prüfung des Jahresabschlusses nach § 316 ff. HGB und nach IDW Prüfungsstandards. Dies umfasst insbesondere die Durchführung von Prüfungshandlungen und Einholung von entsprechenden Prüfungsnachweisen zur Sicherstellung des Bestands, der Vollständigkeit und der Bewertung der Vermögensgegenstände und

Schulden, was bei einer bloßen Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung nicht erfolgt. Kreditgebende Banken verlangen in der Praxis daher von kleinen Genossenschaften (unter 1 Mio. EUR Bilanzsumme oder unter 2 Mio. EUR Umsatzerlöse), sich freiwillig einer erweiterten Prüfung des Jahresabschlusses durch den Prüfungsverband zu unterziehen.

Die bloße Möglichkeit einer Beauftragung einer freiwilligen Prüfung greift aber als Argument für den Verzicht auf eine Pflichtprüfung nicht, da gerade mögliche „schwarze Schafe“ sich dann eben nicht der freiwilligen Prüfung des Jahresabschlusses und schon gar nicht durch den gesetzlichen Prüfungsverband unterziehen. Die Reputation der Genossenschaften als solide Rechtsform ist hier ernsthaft gefährdet.

Die Erfahrung zeigt auch, dass sich insbesondere bei kleineren Genossenschaften, die die Prüfungsgrenzen des § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG gerade knapp überschritten haben, in der Aufstellungsphase im Rahmen der parallelen Prüfung des Jahresabschlusses viel Anpassungsbedarf am Jahresabschluss ergibt, da das Rechnungswesen der Genossenschaft noch nicht ausreichend professionalisiert ist.

Der Kontakt während der Prüfung, der Einblick durch die Prüfung und das Aufzeigen von Verbesserungsmaßnahmen sind wesentliche Teile der Betreuungsfunktion des Prüfungsverbandes. Falls künftig bis zu 80% der Mitgliedsgenossenschaften nicht mehr der Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts unterliegen, könnten die Prüfungsverbände auch nicht mehr die notwendigen entsprechenden Spezialisten für die Vielfalt an Branchen und Themen der Mitgliedsgenossenschaften zur Verfügung stellen. Die beratende genossenschaftliche Prüfung durch den Verband ist mit einer Dienstleistung verknüpft und kein bloßer bürokratischer Kostenfaktor. Viele Genossenschaften sind überdies im ländlichen Raum angesiedelt, ein strategischer Austausch erfolgt hier im Rahmen der Prüfung vor Ort.

#### **4. Zu Art. 3 Nr. 16 Reg-E (§ 53a GenG-E)**

Dem Grunde nach ist zu begrüßen, dass es neben der vereinfachten Prüfung auch Vor-Ort-Prüfungen geben soll. Da die begünstigte Gruppe der Genossenschaften in der Regel nur dem 2-jährigen Prüfungsturnus des § 53 Abs. 1 GenG unterliegt, führt jedoch die jetzt vorgesehene Formulierung dazu, dass tatsächlich nur alle vier Jahre eine Prüfung vor Ort stattfindet. Dies ist nicht nachvollziehbar, da gerade diese Genossenschaften, die häufig vom Ehrenamt getragen sind, auf die mit der Vor-Ort-Prüfung einhergehende Betreuungsfunktion angewiesen sind. Hier muss dringend nachgebessert werden.

Eine starre Vorgabe von begrenzten Prüfungsunterlagen begründet die Gefahr, einen Prüfer von anlassbezogen zusätzlich erforderlichen Prüfungshandlungen abzuhalten. Der eigenverantwortlich handelnde Prüfer hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob im Einzelfall zusätzliche Prüfungshandlungen erforderlich sind, um ein sachgemäßes und zutreffendes Prüfungsurteil abzugeben.

Daher sollte § 53a Abs. 3 Satz 1 GenG-E wie folgt gefasst werden:

*„Der zuständige Prüfungsverband hat das Recht, eine vollständige Prüfung nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GenG vorzunehmen.“*

Durch die Änderung der Regelung zur Gestaltung des Berufssiegels für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Berufssatzung und der Ermöglichung, das Siegel auch **elektronisch** oder drucktechnisch führen zu können (§ 20 Abs. 2 Satz 2 BS WP/vBP), kann künftig auf die Aushändigung eines gesiegelten Exemplars des Prüfungsberichtes in Papierform verzichtet werden, denn das Siegel kann ausschließlich in elektronischer Form in den Vermerk beziehungsweise den Bericht integriert werden.

§ 58 GenG (Prüfungsbericht) enthält in Abs. 1 noch das Erfordernis **schriftlich** zu berichten. Eine reine elektronische Übermittlung des Prüfungsberichtes würde den administrativen Aufwand gerade bei der Prüfung von Kleinstgenossenschaften deutlich reduzieren. Wir regen daher an, "**schriftlich**" durch "**in Textform**" zu ersetzen.

#### **5. Zu Art. 3 Nr. 21 Reg-E (§ 60 Abs. 1 Satz 1 GenG-E)**

Wir schlagen vor, nochmals zu prüfen, ob in Folge der Änderung zu § 59 Abs. 1 Satz 1 GenG-E es in § 60 Abs. 1 Satz 1 statt „Beratung“ jeweils „Beratung und möglichen Beschlussfassung“ heißen sollte, so wie es sich auch in der Gesetzesbegründung wiederfindet.

## **II. Zu Artikel 3 Nummer 10 (§ 36 Abs. 5 GenG-E)**

**Lediglich zu einem Regelungsvorschlag vertreten der DRGV und der GdW zum Teil unterschiedliche Auffassungen.**

### **DGRV:**

Ein Entsenderecht in den Aufsichtsrat für bestimmte Mitglieder sehen wir weiterhin als erforderlich an, um im Wettbewerb der Rechtsformen nicht benachteiligt zu sein. Wir halten es in diesem Zusammenhang auch für angemessen, die bereits (gewählten) Aufsichtsratsmitglieder aus dem Kreis der investierenden Mitglieder bei der Bemessung der maximal möglichen Entsenderechte zu berücksichtigen.

### **GdW:**

Durch die Ergänzung in § 36 Abs. 5 GenG-E soll es – in Anlehnung an die Regelung des § 101 Abs. 2 AktG – möglich sein, durch Satzungsbestimmung Entsendungsrechte von bis zu einem Drittel der Mitglieder in den Aufsichtsrat vorzusehen.

Grundsätzlich spricht nichts gegen ein Entsenderecht in den Aufsichtsrat, es sollte aber auf **ein** Mitglied begrenzt werden. Wir sehen ansonsten die Gefahr, dass gerade bei großer kapitalmäßiger Beteiligung der Kommunen an Wohnungsgenossenschaften es zu einem Konflikt mit den genossenschaftlichen Prinzipien der Selbstorganschaft und Selbstverwal-

tung kommen kann. Auch besteht die Gefahr, dass kommunale Belange relativ dominant in die Genossenschaften eingebracht werden.

Im Bereich der Wohnungsgenossenschaften ist momentan eine verstärkte Beteiligung von Kommunen im Zusammenhang mit der Unterbringung von Flüchtlingen aus steuerlichen Gründen feststellbar. Diese Unterbringung von Flüchtlingen ist derzeit steuerunschädlich für die steuerbefreiten Vermietungsgenossenschaften nur möglich, wenn die Kommunen die entsprechenden erforderlichen Anteile an den Genossenschaften für die Überlassung der Wohnungen zeichnen und den Nutzungsvertrag mit den Genossenschaften schließen, um die Wohnungen anschließend Flüchtlingen überlassen zu können (vgl. BMF-Schreiben vom 20. November 2014). Dadurch kommt es gerade bei Genossenschaften, die sich hier besonders engagieren, schon zu relativ hohen Kapitalbeteiligungen der Kommunen.

### **III. Stellungnahme des Bundesrats vom 31. März 2017**

#### **Nr. 7 zu Artikel 3 Nummer 17 (§ 54 GenG):**

Der Bundesrat regt an, dass die Auswahl des prüfenden Prüfungsverbands bei Eintritt in und bei Austritt aus dem Prüfungsverband sowie im Falle der Angehörigkeit der Genossenschaft zu mehreren Prüfungsverbänden durch den Aufsichtsrat erfolgt. Ist nach der Satzung kein Aufsichtsrat zu bilden oder der Aufsichtsrat für die Auswahl des prüfenden Prüfungsverbands nicht zuständig, soll die Auswahl durch die Generalversammlung erfolgen.

Der Vorschlag im Allgemeinen und der Vergleich mit § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG im Besonderen sind nicht schlüssig. Wir lehnen den Vorschlag daher ab.

Mit dem Beitritt zu einem Prüfungsverband wird bei einer Genossenschaft gleichzeitig der gesetzliche Prüfer bestimmt. Über den Beitritt zu einem Prüfungsverband entscheidet zwingend die Generalversammlung. Eine dem Aktienrecht entsprechende Beauftragung des Prüfers (vgl. § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG) gibt es bei der Genossenschaft in dieser Form nicht. Auch im Falle von Mehrfachmitgliedschaften entscheidet hinsichtlich der Bestimmung, wer (neuer) Träger der gesetzlichen Prüfung sein soll, zwingend die Generalversammlung, wobei diesbezüglich die Vorgaben der BGH-Entscheidung vom v. 10. Januar 2017 (Az. II ZR 10/15, NZG 2015, 277) zu beachten sind. Die im Aktienrecht anzutreffende Trennung zwischen der Wahl bzw. Bestellung des Prüfers und der Erteilung des Prüfungsauftrages lässt sich demnach nicht auf die Genossenschaft übertragen. Zumal im Hinblick auf die Vermeidung von Interessenkollisionen die Wahl bzw. Bestellung des Prüfers das entscheidende Moment ist. Und die Wahl bzw. Bestellung des Abschlussprüfers obliegt auch bei der Aktiengesellschaft der Hauptversammlung (§ 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG).

Davon abgesehen verfängt das Argument der Vermeidung von Interessenkollisionen nicht. Von der genossenschaftlichen Pflichtprüfung ist auch die Bewertung der Ordnungsmäßigkeit der Aufsichtsrats Tätigkeit umfasst. Insofern greifen die angeführten Bedenken ebenso für den Aufsichtsrat.

#### **Nr. 8 zu Artikel 3 Nummer 17a-neu (§ 54a Abs. 3 -neu- GenG):**

Mit dieser Anregung wird die Verkürzung der Kündigungsfrist auf ein Jahr vorgeschlagen.

Wir lehnen diesen Vorschlag ab. Prüfungsverbände haben die Rechtsform des eingetragenen Vereins, hierfür sieht § 39 Abs. 2 BGB ohnehin schon eine Begrenzung der Kündigungsfrist auf höchstens zwei Jahre vor, Genossenschaften haben also bereits angemessene Möglichkeiten zum Verbandswechsel. Gerade dieser Argumentation hat sich auch der BGH in seinem Urteil v. 10. Januar 2017, Az. II ZR 10/15, NZG 2015, 277, angeschlossen, wenn er ausführt:

"Die Pflichtprüfung nach § 53 Abs. 1 GenG hat den Zweck, neben dem Schutz der Vermögensinteressen der Gläubiger und Genossen auch die Einhaltung des genossenschaftlichen Förderzwecks im Sinne des § 1 Abs. 1 GenG zu gewährleisten. Dabei kommt dem zuständigen Prüfungsverband eine zukunftsbezogene Beratungsfunktion zu, die sich auf die gesamte Unternehmensorganisation einschließlich der Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung des Genossenschaftsvorstands bezieht (BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011 II ZB 12/10, BGHZ 190, 110 Rn. 18; BVerfG, NJW 2001, 2617, 2618). Die durch die Pflichtmitgliedschaft auf Dauer angelegte Einbindung der Genossenschaft in den Verband und die daraus folgende Dauerhaftigkeit der Prüfungsverhältnisse ist wesentliches Element für die institutionelle Unabhängigkeit der Prüfungsverbände (vgl. BVerfG, NJW 2001, 2617, 2619; von Caemmerer, Zur Reform des Genossenschaftsrechts, 1959, S. 7 ff., 10 f.) ...

Es ist zwar richtig, dass die in der gesetzlichen Regelung (§§ 53 ff. GenG) angelegte Dauerhaftigkeit der Prüfungsbeziehung bereits durch das nach § 39 BGB zwingend bestehende Austrittsrecht eingeschränkt wird, das einer Genossenschaft die Möglichkeit gibt, ihre Verbandszugehörigkeit innerhalb einer Frist von höchstens zwei Jahren zu beenden, sofern die vorgeschriebene Prüfungstätigkeit für die Zukunft von einem anderen Prüfungsverband übernommen werden kann. Diese Überlegung bietet aber keine Rechtfertigung dafür, die zeitliche Bindung an den Prüfungsverband über die zwingenden Vorschriften des Vereinsrechts hinaus noch weitergehend einzuschränken."

Ein genossenschaftlicher Prüfungsverband ist nach § 63b Abs. 4 GenG verpflichtet, die Prüfung seiner Mitglieder zum Verbandszweck zu haben. Um hier organisatorisch eine ordnungsgemäße und wirtschaftliche Prüfungsdurchführung sicher zu stellen, ist eine solide Planungsgrundlage erforderlich. Es bestünde die Möglichkeit eines Hoppings zwischen Verbänden, wenn eine Verkürzung der Kündigungsfrist erfolgte. Mittelbar könnte auch die Qualität der genossenschaftlichen Prüfung leiden.

#### **Nr. 9 zu Artikel 3 Nummer 18 (§ 55 Abs. 2 Satz 2 Nummer 2 und Absatz 4 -neu- GenG):**

Wir lehnen diesen Vorschlag zur schrankenlosen Wahlmöglichkeit im Hinblick auf den prüfenden Verband ab. Er wird insbesondere mit einer Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 22. Juni 2016 begründet. Diese ist jedoch nicht rechtskräftig, und wird derzeit vom Bundesgerichtshof überprüft.

Den Vorschlag, dass bei einer Mehrfachmitgliedschaft die Genossenschaft bis zum Ende des Jahres den prüfenden Verband festlegt, lehnen wir auch inhaltlich ab.

Ein jederzeitiges Hin- und Herwechseln der Prüfungspflicht zwischen verschiedenen Verbänden würde den mit der genossenschaftlichen Pflichtprüfung verbundenen Zweck gefährden. Das genossenschaftliche Prüfungssystem ist auf die Einbindung der Genossenschaft in ein Kontrollsystem und auf die Dauerhaftigkeit des Prüfungsverhältnisses ausgerichtet. Genossenschaftliche Prüfer sind unabhängig, denn bei unliebsamen Prüfungsergebnissen kann die Genossenschaft gerade nicht im nächsten Jahr einfach einen neuen Abschlussprüfer ausprobieren, wie z.B. eine Kapitalgesellschaft dies kann. Indem der genossenschaftliche Prüfer nicht dem Druckmittel "Entzug des Prüfungsauftrags" durch das zu prüfende Unternehmen ausgesetzt ist, wird die besondere Qualität der genossenschaftlichen Abschlussprüfung gesichert. Ein schrankenloses Wahlrecht zugunsten der Genossenschaft würde die besondere Unabhängigkeit und die Stellung der genossenschaftlichen Pflichtprüfung stark beschädigen und eröffnete insbesondere "schwarzen Schafen" die Möglichkeit eines Verbandswechsels.

Gegen den Vorschlag spricht auch, dass die Abschlussprüfung ein Prozess ist, der zumindest bei größeren Genossenschaften bereits in der zweiten Hälfte des laufenden Jahres mit Vorprüfungen beginnt. Wenn hier die zu prüfende Genossenschaft das Recht erhielte, bis zum Ende des zu prüfenden Geschäftsjahres, d.h. während der laufenden Prüfung, den Abschlussprüfer auszuwechseln, könnte diese Prüfung ihren Zweck nicht mehr erfüllen. Genossenschaftliche Prüfer zeigen ihre Stärke gerade dann, wenn sie aufgrund ihrer Unabhängigkeit auch kritische Feststellungen treffen können. Gerade die „schwarzen Schafe“, die derzeit erkannt werden, könnten in diesem Fall kurz vor derartigen Feststellungen noch schnell abspringen. In der Konsequenz bestünde sogar die Gefahr, dass sich Prüfungsverbände gründen, die mit besonders laxen Prüfungsmaßstäben Mitglieder werben.

Sollte bei Mehrfachmitgliedschaften tatsächlich ein Regelungsbedarf gesehen werden, dann sollte die Genossenschaft von dem Verband geprüft werden, dem sie zuerst beigetreten ist.