

Die Wohnungswirtschaft Deutschland



GdW Stellungnahme

**zu Eckpunkten eines Referentenentwurfs
für ein Gesetz zur Stärkung der genossen-
schaftlichen Rechtsform**

Stand 27. September 2023

Herausgeber:
GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung eingetragen und übt seine Interessenvertretung auf der Grundlage des Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes aus.

**Stellungnahme zu Eckpunkten eines Referentenentwurfs für
ein Gesetz zur Stärkung der genossenschaftlichen Rechtsform**

Inhalt

	Seite
Präambel	1
1 Allgemeine Anmerkungen	2
2 Förderung der Digitalisierung bei Genossenschaften	3
2.1 Digitaler Beitritt zur Genossenschaft	3
2.2 Digitale Erklärung zur Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen	4
2.3 Digitale Vollmacht zum Beitritt	4
2.4 Digitale Einrichtung der Satzung	4
2.5 Digitale Kündigung der Mitgliedschaft	5
2.6 Ausschluss aus der Genossenschaft	6
2.7 Form des Prüfungsberichts	7
2.8 Weitere Regelungen zur Digitalisierung	7
3 Steigerung der Attraktivität der genossenschaftlichen Rechtsform	8
3.1 Einrichtung einer Datenbank über genossenschaftliche Prüfungsverbände	8
3.2 Standardisierung der Gründungsgutachten	9
3.3 Mögliche Beschleunigung der Förderzweckprüfung durch das Registergericht	9
3.4 Frist für Eintragungen im Genossenschaftsregister	10

4		
Maßnahmen gegen unseriöse Genossenschaften		10
4.1	Verbesserung der Regelung bei Förderzweckverfehlungen	10
4.2	Ausweitung der Rechte und Pflichten des Prüfungsverbandes	12
4.3	Stärkung der Staatsaufsicht über genossenschaftliche Prüfungsverbände	14
5		
Weitere Vorschläge		15
5.1	Gesetzliche Regelung für Mutterschutz, Elternzeit u. a. im Genossenschaftsgesetz	15
5.2	Klarstellung zu Bekanntmachungen	15
5.3	Klarstellung zur Einberufung	15
5.4	Versammlungsbegriff nach § 13 UmwG	15
5.5	Schärfung der Regelungen zu investierenden Mitgliedern	15

Präambel

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rd. 6 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 % aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.

Ferner ist der GdW genossenschaftlicher Spitzenverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und vertritt zusammen mit seinen regionalen Prüfungsverbänden über 1.800 Wohnungsgenossenschaften. In dieser Funktion ist ihm das Prüfungsrecht nach § 63 a GenG verliehen.

1

Allgemeine Anmerkungen

Der GdW und seine genossenschaftlichen Prüfungsverbände engagieren sich mit Nachdruck gegen die vereinzelt "schwarzen Schafe", die sich den guten Ruf der Genossenschaften, insbesondere der Wohnungsgenossenschaften, zunutze machen, um ihre Geschäftsmodelle zu etablieren, die häufig nur den Initiatoren und Vertriebspartnern dienen. Das Ziel, die Rechtsform Genossenschaft vor unseriösen Geschäftsmodellen, die dem grauen Kapitalmarkt zugeordnet werden können, zu schützen, wird von uns daher nachdrücklich unterstützt. Wir haben dazu bereits seit längerem Vorschläge unterbreitet, die in dem Eckpunktepapier zum Teil auch aufgegriffen werden.

Bei der Umsetzung eines solchen möglichen Gesetzgebungsvorhabens muss ungeachtet dessen immer auch bedacht werden, dass es sich um wenige Einzelfälle handelt. Insgesamt ist das Genossenschaftswesen in Deutschland von einem nachhaltigen und mitgliederorientierten Geschäftsmodell der Genossenschaften geprägt, was nicht zuletzt durch das genossenschaftliche Prüfungs- und Beratungssystem sichergestellt wird.

Insofern ist aus unserer Sicht darauf zu achten, die aktuellen gesetzlichen Regelungen mit "Augenmaß" zu modifizieren, um die wenigen "schwarzen Schafe" auf Ebene der Genossenschaften wie auch der Prüfungsverbände zu identifizieren und entsprechend dagegen vorgehen zu können.

Ebenso begrüßen wir ausdrücklich, das Genossenschaftsrecht weiter zu modernisieren und zu digitalisieren. Bereits im letzten Jahr haben wir uns intensiv für die gesetzliche Neuregelung zu virtuellen und hybriden Generalversammlungen eingesetzt. Insofern sagen wir klar JA zu mehr Digitalisierung. Gleichzeitig weisen wir jedoch auf bestimmte Punkte hin, die bei der Umsetzung beachtet werden müssen und sprechen uns an einzelnen Stellen auch gegen die angedachten Erleichterungen aus.

Übergeordnetes Ziel muss es in jedem Fall sein, die Rechtsform Genossenschaft zu stärken. Genossenschaften finden seit über 100 Jahren die richtigen Antworten auf die drängenden Fragen der Zeit und sie werden dies auch zukünftig tun. Nicht zuletzt deshalb erfreuen sich Genossenschaften momentan hoher Beliebtheit. Das ist gut! Gefährlich aber wird es, wenn die genossenschaftliche Idee gleichgesetzt wird mit Gemeinwohlorientierung und ggf. auch Gemeinnützigkeit. Genossenschaften sind Wirtschaftsunternehmen und sie funktionieren nur, wenn sie wirtschaftlich handeln. Nur dann können beispielsweise Wohnungsgenossenschaften ihren Mitgliedern und künftigen Mitglieder-Generationen auch bezahlbaren Wohnraum zur Verfügung stellen.

2

Förderung der Digitalisierung bei Genossenschaften

Wir begrüßen ausdrücklich die weitere Förderung der Digitalisierung bei Genossenschaften.

Soweit es jedoch darum geht, die bisherigen Schriftformerfordernisse durch die Textform zu ersetzen, halten wir es grundlegend für geboten, eine klarstellende ausdrückliche Öffnungsklausel zugunsten strengerer Satzungsregelungen gesetzlich zu verankern. Es sollte den Genossenschaften, wie im Eckpunktepapier bereits angelegt, ermöglicht werden, generell oder zu einzelnen Bereichen die Schriftform als ausschließliche Form festzulegen.

Ferner sollte klargestellt werden, dass die bisherigen Satzungsbestimmungen, welche ausschließlich die Schriftform vorsehen, indem sie das Gesetz wiederholen (eine andere Möglichkeit gibt es derzeit nicht), weitergelten, und zwar wie bisher als "ausschließlich", ohne dass es einer neuen Satzungsänderung, welche dies erst klarstellen müsste, bedarf. Das heißt, diejenigen Genossenschaften, welche von den gesetzlich eingeräumten erleichterten Formvorschriften Gebrauch machen wollen, müssen durch Änderung bzw. Anpassung der Satzung tätig werden; nicht diejenigen, welche die Schriftform als ausschließliche Form beibehalten wollen. Für neu beschlossene Satzungen würden die neuen gesetzlichen automatisch Anwendung finden, soweit die Satzungen diese nicht ausschließen.

2.1

Digitaler Beitritt zur Genossenschaft

Gegen die angedachten Erleichterungen in Bezug auf den Beitritt zur Genossenschaft haben wir keine grundlegenden Bedenken. Allerdings würde sich die Erleichterung bei einem Beitritt per E-Mail in der Praxis aus unserer Sicht darauf beschränken, auf eine eigenhändige Unterschrift nach § 126 BGB zu verzichten. Beitrittswillige Personen werden von sich in den seltensten Fällen die Erklärungen nach § 15a GenG abgeben. In der Praxis würde die Genossenschaft wohl auf die eingegangene E-Mail, mit dem Wunsch beizutreten, reagieren und der beitrittswilligen Person eine entsprechende Beitrittserklärung, welche auch die in § 15a GenG genannten Punkte berücksichtigt, per E-Mail zusenden und um Rücksendung der unterzeichneten Erklärung (per E-Mail) bitten. Zumindest in zeitlicher Hinsicht dürfte sich die Erleichterung relativieren. Hinsichtlich eines Beitritts per E-Mail steht auch die Frage der Authentifizierung der beitrittswilligen Person im Raum.

Anders stellt sich aus unserer Sicht ein Beitritt per App oder einem entsprechenden Tool auf der Webseite der Genossenschaft dar. Hier kann eine hinreichende Authentifizierung beispielsweise per Postident-Verfahren erfolgen, ferner könnten die Punkte nach § 15a GenG gut berücksichtigt werden. Für die Genossenschaft entstünde jedoch der Aufwand, eine entsprechende App oder ein entsprechendes Tool einzurichten und zu pflegen. Im Vergleich zum Beitritt per E-Mail erscheint dies dennoch im Ergebnis als ein erleichtertes Beitrittsverfahren, welches optional von der Genossenschaft gewählt werden könnte.

Unabhängig vom konkreten Verfahren sollte es nur eine Beitrittserklärung geben. Die Überlegungen zu einem Beitritt in zwei zeitlich auseinanderfallenden Schritten (Beitrittserklärung und Bestätigung der Erklärung nach 24 Stunden) halten wir für nicht praktikabel. Die beitriftswillige Person müsste in diesem Fall eine zweite Willenserklärung abgeben, und die Genossenschaft würde auf eine Bekräftigung warten, dass die erste Willenserklärung bestätigt und die Rechtshandlung damit endgültig wirksam wird. Sofern die beitriftswillige Person den Zeitpunkt der Bestätigung verpasst, würde die Rechtshandlung endgültig unwirksam werden. Besteht auf Seiten der beitriftswilligen Person jedoch weiterhin der Wunsch der Genossenschaft beizutreten, müsste der gesamte Vorgang erneut in Gang gesetzt werden. Dies würde den Beitrittsprozess im Verhältnis zum heutigen Stand verkomplizieren und damit verlängern.

Wie bereits angemerkt, muss es den Genossenschaften möglich sein, abweichend vom Gesetz die Schriftform als ausschließliche Form des Beitritts in der Satzung vorzusehen.

In Bezug auf eine mögliche gesetzliche Regelung schlagen wir vor, die konkret in den Blick genommenen Kommunikationsmittel als Anwendungsbeispiele in den Gesetzestext aufzunehmen (insbesondere). Insoweit wird klargestellt, dass diese Kommunikationsmittel gesichert zulässig sind und gegebenenfalls weitere neue digitale Formate ebenso unter die gesetzliche Regelung fallen können.

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob Genossenschaften in Bezug auf den Beitritt per digitaler Kommunikationsmittel in den Anwendungsbereich der Regelungen über Fernabsatzverträge fallen. Dies muss geklärt und ausgeschlossen werden.

2.2

Digitale Erklärung zur Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen

Insoweit verweisen wir auf unsere Ausführungen zum digitalen Beitritt.

2.3

Digitale Vollmacht zum Beitritt

Soweit das Beitrittsverfahren insgesamt digitalisiert wird, stellt sich die Frage, welcher Raum für eine Vollmachtserteilung, egal in welcher Form, verbleibt.

Unabhängig davon halten wir die Beweggründe, die 2017 zur Einführung einer Schriftform für die Vollmacht geführt haben, weiterhin für gegeben.

2.4

Digitale Einrichtung der Satzung

Es ist fraglich, ob das Erfordernis, dass die Gründungssatzung von mindestens drei Mitgliedern unterzeichnet sein muss, durch eine einfache Versicherung des Vorstands gegenüber dem Registergericht ersetzt werden sollte. Wir raten davon ab.

Die Versicherung des Vorstands in Textform gegenüber dem Registergericht, dass der Wortlaut der eingereichten Satzung identisch mit dem Wortlaut der von der Gründungsversammlung beschlossenen Satzung ist, könnte stattdessen auch ergänzend aufgenommen werden, um im Verwaltungsverfahren den digitalen Ablauf zu gewährleisten.

Die originäre Pflicht zur Unterzeichnung der Gründungssatzung durch die Gründungsmitglieder würde somit danebenstehend erhalten bleiben, da dies ein erheblicher rechtlicher Schritt ist und den Gründungswillen der Gründer auf der "Gründungsurkunde" noch einmal demonstriert.

Sollte das Schriftformerfordernis im Hinblick auf die Errichtung der Satzung aufgegeben werden, empfehlen wir zu erwägen, ob ergänzender Nutzen durch die Verwendung einer qualifizierten digitalen Signatur erreicht werden kann. Insbesondere wäre durch eine von den Initiatoren – mindestens den (designierten) Vorständen – qualifiziert digital signierte Satzung eine deutlich höhere Rechtsverbindlichkeit zu erreichen als allein durch eine Versicherung ggü. dem Registergericht. Eine solche reine Versicherung bietet den (künftigen) Mitgliedern keinerlei wirksamen Schutz gegen betrügerische Initiatoren.

2.5 Digitale Kündigung der Mitgliedschaft

Bezüglich der Kündigung der Mitgliedschaft ist gesteigerter Wert auf die Authentifizierung der kündigenden Person zu legen. Eine Kündigung per einfacher E-Mail wird diesen Anforderungen aus unserer Sicht nicht gerecht.

Speziell bei Wohnungsgenossenschaften ist insoweit auch ein Zusammenhang mit dem entsprechenden Nutzungsverhältnis, das heißt den Nutzungsvertrag über eine Genossenschaftswohnung, zu beachten. Wenngleich das genossenschaftsrechtliche Verhältnis und das mietrechtliche Verhältnis voneinander zu trennen sind, kann dennoch die Beendigung der Mitgliedschaft unter bestimmten Voraussetzungen auch Kündigungsmöglichkeiten betreffend den Nutzungsvertrag begründen.

Den Einsatz einer Smartphone-App oder eines entsprechenden Tools auf der Webseite der Genossenschaft, wo eine hinreichende Authentifizierung jeweils im Vorfeld der Nutzung der App oder des Tools erfolgt ist, können wir uns dagegen vorstellen.

Sollte keine gesetzliche Regelung gefunden werden können, welche die entsprechende Authentifizierung in hinreichendem Maße sichert, sprechen wir uns für die Beibehaltung der aktuellen Schriftform für die Kündigung der Mitgliedschaft aus.

2.6 Ausschluss aus der Genossenschaft

Zumindest bei Wohnungsgenossenschaften handelt es sich in den allermeisten Fällen bei einem Ausschluss von Mitgliedern um Mitglieder, die unbekannt verzogen sind, das heißt um Mitglieder, die insbesondere keine zustellungsfähige Anschrift hinterlassen haben oder deren Aufenthalt bereits länger unbekannt ist. In der Literatur wird überwiegend vertreten, dass in diesen Fällen, zumindest bei entsprechender Satzungsregelung, eine Zustellung des Ausschließungsbeschlusses entbehrlich ist. Insoweit sprechen wir uns für eine gesetzliche Regelung aus, die dies auch ohne Satzungsregelung klarstellt.

Unabhängig davon stellt die aktuelle gesetzliche Regelung an die jeweiligen Genossenschaften in diesen Fällen unverhältnismäßige Anforderungen an die Zustellung des Ausschließungsbeschlusses. Die Beweislast für das "unbekannt verzogen" liegt insoweit auf Seiten der Genossenschaft. Am Ende hilft in diesen Fällen trotz entsprechender Satzungsregelung oftmals nur ein nachweisbarer Zustellungsversuch, bei dessen Scheitern auf die Mitteilung des Ausschließungsbeschlusses verzichtet werden kann. Nicht selten wird zur Sicherheit auf eine öffentliche Zustellung zurückgegriffen.

Insofern plädieren wir hier für eine erleichterte Möglichkeit, den Ausschließungsbeschluss den entsprechenden Mitgliedern zukommen zu lassen. Eine Möglichkeit, den Ausschließungsbeschluss in Textform zu übermitteln, könnte hier eine entsprechende Möglichkeit sein. Eine Nutzung der E-Mail kommt zum Beispiel nur in Betracht, wenn das Mitglied diese Adresse zuvor mitgeteilt hat. Zudem werden die Mitglieder in diesen Fällen in der Regel satzungsmäßig verpflichtet, Änderungen der E-Mail-Adresse mitzuteilen. Die Genossenschaft kann daher davon ausgehen, dass die mitgeteilten und hinterlegten E-Mail-Adressen aktuell sind. Sofern die Mitteilung über den Ausschließungsbeschluss dann per E-Mail mitgeteilt wird und die Genossenschaft eine Information erhält, dass die Mailadresse nicht mehr existent ist, kommt die angesprochene Entbehrlichkeit des Zugangs zum Tragen. Sollte es die Fehlermeldung nicht geben, kommen die allgemeinen Zugangsregeln zum Tragen. Insoweit wäre ganz allgemein zu überlegen, die Zugangsregeln beim E-Mail-Verkehr im Sinne der voranschreitenden Digitalisierung gesetzlich zu regeln. Aber auch ohne dies erscheint die Möglichkeit, den Ausschließungsbeschluss in Textform zu übermitteln, als eine Erleichterung im Verhältnis zum aktuellen Stand.

Auch in den anderen Fällen eines Ausschlusses, beispielsweise wegen genossenschaftsschädigenden Verhalten, halten wir die Übermittlung des Ausschließungsbeschlusses in Textform für sinnvoll. Die bisherige gesetzliche Regelung wird nach herrschender Meinung als reine Ordnungsvorschrift zwecks Nachweises des Zugangs interpretiert, welche an dem Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für den Ausschluss nichts ändert.

Konsequenterweise müsste dann auch die Übermittlung einer eventuell erforderlichen Abmahnung in Textform ermöglicht werden.

2.7

Form des Prüfungsberichts

Die Zulassung der Textform für Prüfungsberichte oder gutachtliche Äußerungen des Prüfungsverbandes lehnen wir ab. Aus unserer Sicht ist es hier zweckmäßig, sich an den allgemeinen Vorschriften für Prüfungsberichte nach § 321 HGB zu orientieren und keinen gesonderten Weg für Genossenschaften zu gehen. Wir weisen jedoch auf die Praxis der Verwendung von qualifizierten digitalen Signaturen gem. § 126 Abs.3 BGB hin. Diese in der Wirtschaftsprüfung anerkannte Praxis wird auch von den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden angewandt.

2.8

Weitere Regelungen zur Digitalisierung

Digitale Formen für die Sitzung und Beschlussfassung durch Vorstand und Aufsichtsrat

Diesbezüglich gehen wir davon aus, dass entsprechende virtuelle und hybride Formate von Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen sowie entsprechende schriftliche Beschlussfassungen oder Beschlussfassungen in Textform auch bisher schon durch entsprechende Satzungsregelungen möglich sind.

Soll die Zulässigkeit alternativer Sitzungs- und Beschlussfassungsformate gesetzlich gesondert geregelt werden, sprechen wir uns für eine gesetzliche Regelung aus, die größtmögliche Gestaltungsfreiheit zu Gunsten der Genossenschaften bietet.

Klarstellung zur Gründungsversammlung

Eine Klarstellung, dass auch die Gründungsversammlung einer Genossenschaft als virtuelle Versammlung, hybride Versammlung oder als Versammlung im gestreckten Verfahren durchgeführt werden kann, wird von uns begrüßt.

Abstimmung bei einer hybriden Versammlung

Eine klarstellende Regelung, dass auch für die in Präsenz teilnehmenden Mitglieder einer hybriden Versammlung digitale Abstimmungsformate möglich sind, ist zu begrüßen. Es sollte allerdings der Satzung einer Genossenschaft vorbehalten sein, die konkret zulässigen Abstimmungsformate verbindlich festzulegen.

Insoweit sprechen wir uns grundsätzlich gegen eine gesetzliche Regelung aus, die es erlaubt, digitale Abstimmungsformate für die in Präsenz teilnehmenden Mitglieder einzusetzen, obwohl die Satzung ausdrücklich eine physische Abstimmungsform (wie z. B. Aufstehen) vorsieht.

Für eine Übergangszeit halten wir dies dagegen für sinnvoll, um den Genossenschaften die Möglichkeit zu geben, die Satzungen ggf. anzupassen. Auch bisher gehen wir davon aus, dass digitale Abstimmungsformate für die in Präsenz teilnehmenden Mitglieder

aufgrund der erst im letzten Jahr eingeführten gesetzlichen Möglichkeit der hybriden Versammlung – auch ohne Satzungsregelung – möglich sind, da die bisherigen Satzungen insoweit noch keine Abstimmungsregelungen für die per Gesetz erlaubten hybriden Versammlungen enthalten können; dies gilt zumindest für die erste Versammlung, die nach der 2022 erfolgten Gesetzesänderung stattfand bzw. stattfindet, da insoweit noch keine Möglichkeit bestand, die Satzung entsprechend anzupassen.

Regelungen zur Stärkung der Mitwirkung von Mitgliedern mittels digitaler Instrumente

Wir gehen davon aus, dass digitale Vertreterwahlen bereits aktuell möglich sind, sofern diese nach der Satzung und der Wahlordnung der jeweiligen Genossenschaft zulässig sind. Eine mögliche gesetzliche Regelung, welche dies klargestellt, sollte sich auf eben diese Klarstellung beschränken und keine weitergehenden gesetzlichen Vorgaben machen. Die nähere Ausgestaltung sollte Satzung und Wahlordnung überlassen werden.

Gegen eine Live-Stream-Übertragung von Vertreterversammlungen bestehen aus unserer Sicht keine grundlegenden Bedenken. Es sollte allerdings bereits im Gesetz klar zum Ausdruck kommen, dass die Mitglieder, die keine Vertreter sind, insoweit in der Versammlung kein Stimm- und Antragsrecht etc. haben.

Klarstellungen im Umwandlungsgesetz

Die im Umwandlungsgesetz angedachte Möglichkeit, in Umwandlungsfällen den Mitgliedern einer Genossenschaft entsprechende Unterlagen auch digital bereitzustellen, wird von uns begrüßt. Allerdings sollte hier auf das Erfordernis der Einwilligung der Mitglieder verzichtet werden, da dies nicht praktikabel erscheint.

3

Steigerung der Attraktivität der genossenschaftlichen Rechtsform

3.1

Einrichtung einer Datenbank über genossenschaftliche Prüfungsverbände

Die Einrichtung einer entsprechenden Datenbank kann im Hinblick auf die Transparenz gewisse Vorteile aufweisen. Wichtig wäre jedoch, zusätzlichen bürokratischen Aufwand auf Seiten der die Datenbank führenden Stelle sowie auf Seiten der Prüfungsverbände (Aktualisierungen) zu vermeiden. Dabei ist aus unserer Sicht auch zu berücksichtigen, dass sämtliche relevanten Informationen zu jedem einzelnen Prüfungsverband bereits jetzt relativ leicht im Internet zu finden sind.

Die Aufsichtsbehörden verfügen über die nötigen Informationen der Prüfungsverbände, denen das Prüfungsrecht verliehen wurde. Diese Informationen könnten von den jeweiligen Aufsichtsbehörden in eine, z. B. beim BMWK geführte, Datenbank übertragen werden.

Jedwede Überlegungen zur Angabe der durchschnittlichen Kosten für die Prüfung lehnen wir kategorisch ab. Der entstehende Prüfungsaufwand und die damit verbundenen Kosten hängen maßgeblich von der Komplexität des angedachten Geschäftsmodells sowie auch von dem jeweiligen fachlichen Einsatz der Gründer ab. Davon abgesehen ist ein möglicherweise entstehendes Preisdumping bereits vom Sinn und Zweck des gesetzlichen Schutzes her unbedingt zu vermeiden. Dies würde eine qualitativ hochwertige, branchenbezogene Gründungsbegleitung und Gründungsprüfung gefährden.

3.2 Standardisierung der Gründungsgutachten

Bezüglich der in Betracht gezogenen Standardisierung der Gründungsgutachten müssen das Pro und Contra sorgsam abgewogen werden.

Es ist zwar nachvollziehbar, dass die unterschiedlichen Ausprägungen hinsichtlich der den Registergerichten übermittelten gutachterlichen Äußerungen von den Registergerichten als nachteilig angesehen werden. Jedoch könnte eine zu starke Standardisierung die Erwartungslücke bei den Registergerichten als den entsprechenden Adressaten noch weiter verstärken.

Auf der anderen Seite könnte eine gewisse Standardisierung und Konkretisierung der Anforderungen, die für alle genossenschaftlichen Prüfungsverbände gelten, hilfreich sein. Dadurch könnte verhindert werden, dass sich Genossenschaften mit weniger tragfähigen Geschäftsmodellen an Verbände mit (ggf. nur vermeintlich) geringeren Eintrittshürden wenden.

Sofern eine entsprechende Standardisierung auf den Weg gebracht wird, muss diese die genossenschaftsspezifischen Besonderheiten abbilden und sollte daher in Zusammenarbeit mit den genossenschaftlichen Spitzenverbänden erarbeitet werden.

Sollte es zu einer Anpassung von § 11 GenG kommen, sollte in diesem Zusammenhang auch klargestellt werden, dass die genossenschaftliche Haftungsregelung gemäß § 62 GenG auch bei der gutachtlichen Äußerung nach § 11 GenG einschlägig ist. Da Adressaten der gutachtlichen Äußerung die Registergerichte sind, welchen die gutachtliche Äußerung als Entscheidungshilfe dienen soll, sollte auch klargestellt werden, dass die Regelung zur gutachtlichen Äußerung kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist.

3.3 Mögliche Beschleunigung der Förderzweckprüfung durch das Registergericht

In den im Eckpunktepapier angedachten Anpassungen von § 11 Abs. 2 Nummer 3 GenG sowie von § 11a Abs. 2 Satz 1 GenG sehen wir keine materielle Verbesserung im Verhältnis zum aktuellen

Stand. Die Vorschläge bergen aus unserer Sicht sogar die Gefahr in sich, die Erwartungslücke bei den Registergerichten zu verstärken und zulasten einer eigenverantwortlichen Prüfung durch das Registergericht zu gehen.

Hinsichtlich der Frage, wie Fälle zu erfassen sind, in denen sich später herausstellt, dass eine Genossenschaft keinen zulässigen Förderzweck verfolgt, verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Punkt 4.1.

3.4 Frist für Eintragungen im Genossenschaftsregister

Die Überlegung, eine regelmäßige Frist für die Eintragung durch das Registergericht einzuführen, unterstützen wir nachdrücklich. Hinsichtlich der Idee, die Führung des Genossenschaftsregisters auf einzelne Registergerichte zu konzentrieren, müssen sicherlich das Pro und Contra noch einmal sorgfältig abgewogen werden.

4 Maßnahmen gegen unseriöse Genossenschaften

4.1 Verbesserung der Regelung bei Förderzweckverfehlungen

In dem Eckpunktepapier wird zutreffend darauf hingewiesen, dass von der derzeitigen Regelung in § 81 GenG in der Praxis kein Gebrauch gemacht wird.

Im Eckpunktepapier wird die Frage aufgeworfen, ob dies an der Rechtsfolge, namentlich an der zur Liquidation führenden Auflösung der Genossenschaft liegt. Dies ist aus unserer Sicht jedoch nicht der Grund, warum diese Regelung in der Praxis nicht zum Tragen kommt.

Der Grund liegt aus unserer Sicht vielmehr darin, dass die Voraussetzungen für einen Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde auf Auflösung der Genossenschaft zu hoch sind. Des Weiteren verfügt die Behörde in der Regel nicht über die notwendigen Informationen für einen entsprechenden Auflösungsantrag.

Über den im Eckpunktepapier genannten Vorschlag hinaus schlagen wir zunächst zu § 81 GenG Folgendes vor:

In Bezug auf § 81 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 GenG sollte ein Auflösungsantrag als zulässig angesehen werden, wenn die Genossenschaft durch gesetzeswidriges Verhalten die Belange der Mitglieder oder Gläubiger gefährdet und die Generalversammlung und der Aufsichtsrat insoweit nicht für Abhilfe sorgen. Damit würde aus unserer Sicht auch ein logischer und systematischer Gleichlauf mit § 11a Abs. 2 GenG hergestellt werden. Wenn eine Genossenschaft nach dem Genossenschaftsgesetz nicht eingetragen werden kann,

weil eine Gefährdung der Belange der Mitglieder oder der Gläubiger der Genossenschaft zu besorgen ist, ist es aus unserer Sicht folgerichtig, dass ein Antrag zur Auflösung der Genossenschaft ebenfalls auf die Gefährdung der Belange der Mitglieder oder Gläubiger gestützt werden kann.

Jedwede Anpassung und Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen bringt jedoch nichts, wenn die zuständigen Institutionen keine Kenntnis von den entsprechenden Sachverhalten haben. Um die praktische Durchsetzbarkeit von § 81 GenG zu erhöhen, ist aus unserer Sicht daher zwingend erforderlich, dass die zuständige oberste Landesbehörde die notwendigen Informationen für einen Auflösungsantrag zur Verfügung gestellt bekommt.

Der Prüfungsverband dürfte die erste Stelle sein, welche beispielsweise eine Förderzweckverfehlung erfährt bzw. diese feststellt. Somit müsste der Prüfungsverband die zuständigen Stellen informieren "dürfen". Der Prüfungsverband hat nach jetzigem Stand jedoch keine rechtlich sichere Grundlage, auf der er eine aktive Mitteilung zulasten seines "Mandanten bzw. Mitglieds" vornehmen könnte. Er muss lediglich eine Feststellung im Prüfungsbericht treffen (§ 58 Abs. 1 S. 3 GenG). Nur im Fall einer Förderzweckverfehlung durch Bildung eines "Investmentvermögens" (§ 62 Abs. 3 GenG) ist der Verband zu einer Mitteilung an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht berechtigt. Es gibt jedoch zahlreiche weitere Varianten einer Verfehlung des Förderzwecks jenseits der in § 62 Abs. 3 S. 2 GenG genannten Konstellation. Insofern müsste im Genossenschaftsgesetz eine gesicherte Rechtsgrundlage für die Mitteilung durch den Prüfungsverband an die zuständigen Stellen geschaffen werden.

Ergänzend sollte eine dem § 29 Abs. 3 KWG entsprechenden Regelung, welche den Prüfer bei einer Anzeige von der Haftung freistellt, für genossenschaftliche Prüfungsverbände und Prüfer eingefügt werden. Der Prüfungsverband befindet sich immer in einer schwierigen Abwägungssituation: Er zeigt eine Genossenschaft – egal aus welchem Rechtsgrund – als "missbräuchlich" an. Insofern besteht bei einer Anzeige, die sich im Nachhinein als fehlerhaft herausstellt, ein hochgradiges Haftungsrisiko für den Prüfungsverband sowie den anzeigenden Prüfer.

Sofern diese Punkte in der Sache berücksichtigt werden, ist im nächsten Schritt über die Rechtsfolge zu diskutieren. Insbesondere muss zunächst der Informationsfluss zwischen dem Prüfungsverband und den zuständigen Stellen (in diesem Fall das Registergericht) sichergestellt und abgesichert werden. Es wird eingehender zu überlegen sein, ob die Auflösung oder die Amtslöschung aus dem Genossenschaftsregister die bessere Rechtsfolge ist. Zu berücksichtigen ist aus unserer Sicht, dass es bei entsprechendem Informationsfluss im Regelfall nur dann zur aktuellen Rechtsfolge des § 81 GenG kommen wird, wenn die Organe im Hinblick auf das gesetzeswidrige Verhalten nicht für Abhilfe sorgen. Insofern erscheint uns die Rechtsfolge Auflösung der Genossenschaft nicht für unangemessen.

Sollte jedoch die Amtslöschung als Rechtsfolge gewählt werden, plädieren wir dafür, klarzustellen, dass dies dann einen gesetzlich geregelten Grund für den Ausschluss aus dem Prüfungsverband darstellt.

4.2

Ausweitung der Rechte und Pflichten des Prüfungsverbandes

Hinsichtlich des Vorschlags, in der **gutachterlichen Stellungnahme nach § 11 Abs. 2 Nummer 3 GenG** ausdrücklich zu erklären, ob und welchen Förderzweck die jeweilige Genossenschaft erfüllt, verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Punkt 3.3.

Gegen den Vorschlag, in **§ 1 GenG** ausdrücklich klarzustellen, dass die bloße Kapitalanlage kein zulässiger Förderzweck ist, haben wir keine Bedenken.

Eine **Ausweitung der Rechte des Prüfungsverbandes**, insbesondere nach § 60 GenG, haben wir bereits seit Langem gefordert. Insoweit begrüßen wir das Eckpunktepapier ausdrücklich. Wir möchten an dieser Stelle folgende Konkretisierungen vorschlagen:

- Im Eckpunktepapier heißt es, dass statt der Einberufung einer Generalversammlung der Verband sich direkt in Textform an die einzelnen Mitglieder wenden soll. Wir würden weiter an einer entsprechenden Einberufung des Prüfungsverbandes festhalten. Eine unmittelbare Benachrichtigung der einzelnen Mitglieder könnte im Einzelfall praktisch nicht sicherzustellen sein. Jedoch sollte der Prüfungsverband nach pflichtgemäßem Ermessen über die Form der Einberufung entscheiden können und nicht an die satzungsmäßigen Regelungen zur Einberufung gebunden sein. Wir begrüßen es in diesem Zusammenhang, dass der Prüfungsverband über die Form der außerordentlichen Generalversammlung entscheiden soll.
- Das im Eckpunktepapier angesprochene Informationsrecht gegenüber den Mitgliedern könnte ergänzend vorgesehen werden. Selbst wenn der Prüfungsverband einberuft, kann es nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinen, die Mitglieder über wesentliche Beanstandungen, die Grund zur Besorgnis der Gefährdung der Belange der Mitglieder oder der Gläubiger geben, informieren zu dürfen. Insofern sollte dem Prüfungsverband diese Möglichkeit eingeräumt werden.
- Neben festgestellten Mängeln, die eine erhebliche Gefährdung der Belange der Mitglieder und Gläubiger besorgen lassen, sollte bei Nichteinhaltung des Förderzwecks ein entsprechendes Einberufungsrecht des Prüfungsverbandes bestehen.
- Um dem Prüfungsverband die Möglichkeit einzuräumen, zur Generalversammlung per unmittelbarer Benachrichtigung der Mitglieder in Textform einzuberufen, sollte der Genossenschaft die zwangsgeldbewährte Pflicht auferlegt werden, dem Prüfungsverband auf Anfrage eine aktuelle Mitgliederliste auszuhandigen.

- Um in Bezug auf die ordentliche Generalversammlung zu verhindern, dass diese durchgeführt wird, ohne dass der Prüfungsverband Kenntnis davon hat und dementsprechend auch nicht teilnehmen kann, schlagen wir vor, § 59 Abs. 3 GenG um eine zwangsgeldbewährte Mitteilungs-/Ladungspflicht seitens der Genossenschaft zu ergänzen. Gleichzeitig sollte in diesem Zusammenhang dem Prüfungsverband das Recht eingeräumt werden, von seinem Einberufungsrecht nach § 60 GenG Gebrauch zu machen, sofern er nicht ordnungsgemäß geladen wird.

Wir würden einen verbesserten **Informationsaustausch** zwischen den Prüfungsverbänden, den Aufsichtsbehörden und den Registergerichten (vergleiche dazu auch oben Punkt 4.1) sowie der BaFin begrüßen. Allerdings möchten wir an dieser Stelle auf Folgendes hinweisen:

- Die genossenschaftliche Prüfung ist nicht darauf ausgerichtet, das Vorliegen von Investmentgeschäften im Sinne des KAGB oder Verstöße gegen das Emittenten-Privileg nach dem Vermögensanlagegesetz festzustellen. In der entsprechenden Gemengelage zwischen Einhaltung bzw. Nichteinhaltung des Förderzwecks und Vorliegen eines Investmentgeschäfts oder Verstößen gegen das Emittenten-Privileg kann den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden nur die Aufgabe zugewiesen werden, gezielt die Einhaltung des Förderzwecks zu prüfen.

Sollte der **genossenschaftliche Förderzweck** nicht eingehalten werden, kommt der bereits angesprochene Informationsaustausch zwischen den Prüfungsverbänden und den **Aufsichtsbehörden** sowie den **Registergerichten** zum Tragen (vergleiche oben Punkt 4.1).

Hinsichtlich einer Information an die **BaFin** stellt sich die Situation jedoch anders dar. Sollten sich im Rahmen der genossenschaftlichen Prüfung **über die Nichteinhaltung des Förderzwecks hinaus** Anhaltspunkte bzw. Verdachtsmomente dafür ergeben, dass die geprüfte Genossenschaft unerlaubte Investmentgeschäfte tätigt oder gegen das Emittenten-Privileg verstößt, muss dem Prüfungsverband die Möglichkeit eröffnet sein, die BaFin entsprechend zu informieren. Die inhaltliche Prüfung, ob ein unerlaubtes Investmentgeschäft betrieben wird oder gegen das Emittenten-Privileg verstoßen wird, muss durch die BaFin erfolgen. Der alleinige Verstoß gegen die Einhaltung des Förderzwecks kann jedoch eine Informationspflicht des Prüfungsverbandes nicht auslösen. Diese Aufgabenteilung entlang der Kernkompetenzen der jeweiligen Institutionen muss aus unserer Sicht klar zum Ausdruck kommen. Das heißt, dass nur die **Kombination** aus "Nichteinhaltung des Förderzwecks" und "Anhaltspunkten für unerlaubte Investmentgeschäfte oder Verstöße gegen das Emittenten-Privileg" eine Informationspflicht des Prüfungsverbandes auslösen kann.

- Der Informationsaustausch sollte seinen Ursprung nicht lediglich bei den Prüfungsverbänden und der Aufsichtsbehörde haben. Wir halten es für sinnvoll, wonach umgekehrt auch die BaFin

die Prüfungsverbände und die Aufsichtsbehörde über entsprechende Verdachtsmomente informieren kann. Dadurch würde aus unserer Sicht die Aufsicht über die genossenschaftlichen Prüfungsverbände durch die zuständige Aufsichtsbehörde gestärkt. So könnte die Aufsichtsbehörde bspw., wenn sich entsprechende Verdachtsmomente unter dem Dach eines Prüfungsverbandes häufen, effektiver von den aufsichtsrechtlichen Befugnissen Gebrauch machen (vergleiche unten Punkt 4.3). Ohne entsprechende Hinweise bleiben den Aufsichtsbehörden eventuelle Fehlentwicklungen bei einzelnen Prüfungsverbänden ggf. verborgen.

4.3

Stärkung der Staatsaufsicht über genossenschaftliche Prüfungsverbände

Wir stimmen mit dem Eckpunktepapier insoweit überein, als dass eine Ausweitung der Rechte und Pflichten des Prüfungsverbandes wenig bewirkt, wenn ein Prüfungsverband tätig wird, der nicht ordnungsgemäß prüft.

Die Staatsaufsichten spielen beim Schutz der Rechtsform vor Missbräuchen durch einzelne Genossenschaften und einzelne Prüfungsverbände eine wichtige Rolle. Sie können durch eine effektive Kontrolle der Prüfungsverbände, die den schwarzen Schafen "Unterschlupf" gewähren, zum Schutz der Rechtsform beitragen. Sie könnten beispielsweise bereits nach jetzigem Stand – unabhängig vom regulären Turnus nach § 64 Abs. 2 Satz 4 GenG – anlassbezogen von ihrem Recht auf Sonderuntersuchungen nach § 64 Abs. 2 Satz 2 Nummer 4 GenG Gebrauch machen. Dies wäre aus unserer Sicht ein geeignetes Mittel, um gegen "schwarze Schafe" auch auf Ebene der Prüfungsverbände vorzugehen. Diejenigen Genossenschaften, welche die Rechtsform missbräuchlich ausnutzen, organisieren sich offenkundig bei wenigen Prüfungsverbänden, die jeweils nicht den genossenschaftlichen Spitzenverbänden angehören.

Allerdings lehnen wir den Vorschlag, auch dann ein Ruhen des Prüfungsrechts anzuordnen, wenn noch keine entsprechende Untersuchung beim jeweiligen Prüfungsverband durchgeführt wurde, ausdrücklich ab. Dies dürfte auch bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen bedenklich sein. Vielmehr plädieren wir dafür, die bereits zur Verfügung stehenden Instrumente zu nutzen.

Positiv bewerten wir den Vorschlag, gesetzlich zu regeln, dass einem genossenschaftlichen Spitzenverband selbst das Prüfungsrecht verliehen sein muss.

5 Weitere Vorschläge

5.1 Gesetzliche Regelung für Mutterschutz, Elternzeit u. a. im Genossenschaftsgesetz

Im Genossenschaftsgesetz fehlt aktuell eine Regelung, wie sie in § 84 Abs. 3 AktG enthalten ist. Wir sprechen uns dafür aus, eine entsprechende Regelung in das Genossenschaftsgesetz aufzunehmen.

5.2 Klarstellung zu Bekanntmachungen

In § 6 Nr. 5 GenG sollte klarer geregelt werden, auf welche Arten von Bekanntmachungen sich die Regelung bezieht. Vorzugswürdig erscheint, § 6 Nr. 5 GenG insgesamt nur auf Bekanntmachungen zu beschränken, die durch Gesetz oder Satzung vorgeschrieben sind und in einem öffentlichen Blatt zu erfolgen haben.

In jedem Fall sollten freiwillige Bekanntmachungen, die weder auf Gesetz oder Satzung beruhen, vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.

5.3 Klarstellung zur Einberufung

In § 46 GenG sollte klargestellt werden, dass es nicht auf den tatsächlichen Zugang nach § 130 BGB ankommt, wenn die Einberufung durch unmittelbare Benachrichtigung der Mitglieder in Textform erfolgt. Dies ist in der genossenschaftsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung nicht geklärt.

5.4 Versammlungsbegriff nach § 13 UmwG

Der BGH hat im Jahr 2021 klargestellt, dass eine Versammlung nach § 13 UmwG nicht zwingend eine Versammlung unter physischer Anwesenheit der Teilnehmer sein muss (BGH Beschluss v. 05.10.2021 – II ZB 7/21). Hier wäre zu überlegen, ob man dies ausdrücklich klarstellend im Gesetz regelt.

5.5 Schärfung der Regelungen zu investierenden Mitgliedern

Zahlenmäßige Beschränkung von investierenden Mitgliedern

Im Sinne der genossenschaftlichen Leitidee aus § 1 GenG halten wir eine zahlenmäßige und gesetzlich fixierte Beschränkung von investierenden Mitgliedern für sinnvoll. Hier könnte die bereits geltende Quotenregelung in § 8 Abs. 2 Satz 4 GenG als Beispiel dienen. Darüber hinaus sollte gesetzlich klargestellt werden, dass die Satzung eine niedrigere Zahl von investierenden Mitgliedern festlegen

kann. Zwar mag sich eine gesetzliche Höchstgrenze für einzelne Fälle als zu starr erweisen, dies ist aber aus unserer Sicht zu Gunsten der genossenschaftlichen Leitidee und der Rechtssicherheit hinzunehmen.

Präzisere gesetzliche Begriffsbestimmung

Entscheidend für die Einstufung der Mitgliedschaft ist nach herrschender Ansicht der beim Beitritt zum Ausdruck kommende Wille des Mitgliedes, ob es sich als ordentliches Mitglied oder als investierendes Mitglied beteiligen will. Dies sollte klarer im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen.

Transparente Beitrittserklärung

Wir schlagen eine Ergänzung des § 15a GenG vor. Die Angabe, ob ein Mitglied als investierendes oder "ordentliches" Mitglied aufgenommen wird, sollte zwingender Bestandteil der Beitrittserklärung sein.

Transparente Ausweisung in der Mitgliederliste

Um flächendeckend Transparenz und eine klare Abgrenzung zu den ordentlichen Mitgliedern herzustellen, schlagen wir vor, die Kennzeichnung der investierenden Mitglieder in der Mitgliederliste als zwingendes gesetzliches Erfordernis aufzunehmen.

Maximalgrenze für den Vorstand

Wir schlagen eine Erweiterung der für den Aufsichtsrat geltenden Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 4 GenG auf den Vorstand vor, um die Einflussnahme der investierenden Mitglieder auf die Geschäftspolitik der Genossenschaft effektiv zu begrenzen.

Keine Teilnahme am Fördergeschäftsverkehr

Im Sinne einer klaren Trennung und Abgrenzung schlagen wir in Bezug auf Wohnungsgenossenschaften vor, gesetzgeberisch klarzustellen, dass investierende Mitglieder nicht am Fördergeschäftsverkehr der Genossenschaft teilnehmen können; auch nicht im Rahmen des sog. Nichtmitgliedergeschäfts.

Keine Doppelmitgliedschaft

Im Sinne einer klaren Trennung und Abgrenzung schlagen wir vor, gesetzgeberisch klarzustellen, dass investierende Mitglieder nicht zugleich ordentliche Mitglieder sein können.

GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.

Klingelhöferstr. 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
BELGIEN
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>