

„Im Zweifel siegt die Satzungsfreiheit!“¹ **- Mitglieder ohne Stimmrecht -**

Seit der Novellierung von 2006 sieht das deutsche Genossenschaftsgesetz als besondere Mitgliedergruppe die „investierenden Mitglieder“ vor. § 8 Abs. 2 GenG lautet: *„Die Satzung kann bestimmen, dass Personen, die für die Nutzung oder Produktion der Güter und die Nutzung oder Erbringung der Dienste der Genossenschaft nicht in Frage kommen, als investierende Mitglieder zugelassen werden können. Sie muss durch geeignete Regelungen sicherstellen, dass investierende Mitglieder die anderen Mitglieder in keinem Fall überstimmen können und dass Beschlüsse der Generalversammlung, für die nach Gesetz oder Satzung eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgeschrieben ist, durch investierende Mitglieder nicht verhindert werden können. Die Zulassung eines investierenden Mitglieds bedarf der Zustimmung der Generalversammlung; abweichend hiervon kann die Satzung die Zustimmung des Aufsichtsrats vorschreiben. Die Zahl der investierenden Mitglieder im Aufsichtsrat darf ein Viertel der Aufsichtsratsmitglieder nicht überschreiten.“*

1. Der Streitgegenstand

Es ist in Streit geraten, ob durch die Satzung den *investierenden Mitgliedern* das Stimmrecht in der Generalversammlung vollständig entzogen werden kann, oder ob ihnen mindestens ein Reststimmrecht verbleiben muss mit dem Gewicht von Bruchteilen der Stimme von ordentlichen Mitgliedern.²

Am Rande, wenn auch mit sehr viel geringerem Einsatz, wird die Frage diskutiert, ob über die 25%-Regelung hinaus den *investierenden Mitgliedern* das passive Wahlrecht für den Aufsichtsrat durch die Satzung gänzlich entzogen werden kann.³

Zumindest die Frage des Stimmrechts in der Generalversammlung ist nicht nur theoretischer Natur. Inzwischen sind mehrfach Satzungsregelungen von Genossenschaftsregistern akzeptiert worden, die den vollständigen Entzug des Stimmrechts vorsehen. Andererseits ist in mindestens einem Fall aus diesem Grund die Eintragung einer Satzung vom Registergericht verweigert worden.⁴

2. Der Wortlaut des Gesetzes

Hält man sich an den Wortlaut des neuen § 8 Abs. 2 Satz 2 GenG, so muss der Streit verwundern. Das Gesetz bestimmt: Die Satzung *„muss durch geeignete Regelungen sicherstellen, dass investierende Mitglieder die anderen Mitglieder in keinem Fall*

¹ Beutien, GenG, § 18 Rn. 1; den Vorzug der GenG-Novelle, dass sie die Satzungsfreiheit stärke, betonte in der zweiten und dritten Lesung im Bundestag der Abgeordnete Georg Fahrenscho (CDU/CSU) (Drucksache 16/36, S. 3195)

² Für Satzungsfreiheit hinsichtlich des vollständigen Entzuges des Stimmrechts: Schulte in Lang/Weidmüller, GenG § 8 Rn. 16; dagegen: Bauer, Genossenschaftshandbuch, GenG-Kommentar, § 8 Rn. 26; Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, § 8 Rn. 13; Geschwandtner, Genossenschaftsrecht, S. 44; Beuthien, GenG, Aktualisierungsband zur 14. Aufl., § 8 Rn.13: Entzug nur bei besonderen sachlichen Gründen.

³ Schulte a.a.O, Rn. 17; Geschwandtner a.a.O., S. 45

⁴ Eingetragen im Genossenschaftsregister Hamburg, nicht eingetragen in Kassel.

überstimmen können und dass Beschlüsse der Generalversammlung, für die nach Gesetz oder Satzung eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgeschrieben ist, durch investierende Mitglieder nicht verhindert werden können.“ Die Wortwahl weist darauf hin, was das Anliegen des Gesetzgebers ist. Die Satzungsregelung soll **sicherstellen**, dass die ordentlichen Mitglieder von den investierenden Mitgliedern **in keinem Fall** überstimmt werden können. Hinter diesen Formulierungen steckt erkennbar die Sorge, dass mit Hilfe der neuen Mitgliedergruppe der *investierenden Mitglieder* der förderwirtschaftliche Charakter der Genossenschaft beeinträchtigt werden könnte, was auf jeden Fall vermieden werden sollte.⁵ Diese Sorge wurde dadurch verstärkt, dass in der öffentlichen Diskussion zur Novellierung des Genossenschaftsrechts die Institution der *investierenden Mitglieder* von verschiedenen Seiten heftig angegriffen und für nicht kompatibel mit der Genossenschaftsidee erklärt wurde.⁶ Insbesondere wurde darin ein entscheidender Schritt gesehen, aus der Genossenschaft ein kapitalistisches Unternehmen werden zu lassen, dessen Zielrichtung nicht mehr auf die Stiftung konkreten Nutzens für die Mitglieder gerichtet ist, sondern wie bei einer beliebigen Kapitalgesellschaft auf die Erzielung eines möglichst hohen Profits, d.h. auf die Vermehrung von Kapital.⁷

Die Stimmrechtsbeschränkungen haben den erklärten gesetzgeberischen Zweck, den Genossenschaften zwar zur Erleichterung ihrer Finanzierung die Aufnahme *investierende Mitglieder* zu gestatten, gleichzeitig aber die damit verbundenen Gefahren für die genossenschaftliche Identität zu beherrschen. Wenn man von dieser Zweckrichtung ausgeht, dann ergibt sich zwangsläufig, dass der vollständige Entzug des Stimmrechts die effektivste Umsetzung des gesetzgeberischen Willens darstellt.⁸

Der Gesetzestext ist eindeutig, in dem er effektive Regelungen verlangt, die die Interessen der nutzenden Mitglieder schützen, den Schutz der investierenden Mitglieder dabei nicht anspricht. Der Schutz der nutzenden Mitglieder ist bei vollständigem Stimmrechtsentzug für die *investierenden Mitglieder* gewährleistet. Fraglich könnte nur sein, ob der vollständige Stimmrechtsentzug mit einem Übermaßverbot kollidiert, bei dem schützenswerte Interessen der *investierenden Mitglieder* verletzt werden. Das kann aber schon an dieser Stelle verneint werden, weil neu eintretende *investierende Mitglieder* die Möglichkeit haben, sich vor Abgabe ihrer Beitrittserklärung in der zuvor zugänglich zu machenden Satzung⁹ ihrer Rechtsposition als *investierende Mitglieder* zu versichern. Und es ist ihre freie Entscheidung, ob sie trotzdem der Genossenschaft beitreten oder nicht. Für die *investierenden Mitglieder*, denen aufgrund einer Satzungsänderung nach ihrem Genossenschaftsbeitritt das Stimmrecht vollständig entzogen wird, gewährt das Genossenschaftsrecht einen für solche Fälle adäquaten Schutz, in dem für die erforderliche Satzungsänderung eine (allerdings abdingbare) Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefunden werden muss (§ 16 Abs. 4 GenG). Ein Sonderkündigungsrecht gem. § 67a Abs. 1 GenG gibt es bei einer Veränderung der Rechtsstellung für die investierenden Mitglieder jedoch nicht, da § 16 Abs. 1 Nr. 11 GenG nur die *Einführung der Möglichkeit* nennt, *investierende Mitglieder* zuzulassen.

3. Die Gesetzesmaterialien

⁵ S. dazu Bauer a.a.O., § 8 Rn. 13 m.w.N.

⁶ Vgl. Cario, ZfgG 2005, 146ff.; vgl. auch Algner, ZfgG 2006, 187 ff. m.w.N.

⁷ Vgl. Lötzer, Rede im Bundestag, Drucksache 16/32, S. 2759

⁸ So auch Fandrich, a.a.O., § 8 Rn.13

⁹ § 15 Abs. 1 Satz 2 GenG

Die überwiegende Meinung in der genossenschaftsrechtlichen Literatur vertritt trotz des eindeutigen Wortlauts in § 8 Abs. 2 GenG die Auffassung, dass der vollständige Entzug des Stimmrechts durch die Satzung unzulässig sei. Diese Auffassung stützt sich zu allererst auf die Gesetzesmaterialien, da in der Begründung für den Regierungsentwurf geschrieben steht: „*Investierende Mitglieder haben grundsätzlich die gleiche Rechtsposition wie ein ordentliches Mitglied, insbesondere steht ihnen ein Stimmrecht sowie ein Kündigungsrecht zu.*“¹⁰

Fraglich ist nun, welche Bedeutung diese Bemerkung, die von Ministerialbeamten in die Begründung hineinformuliert wurde, für die Auslegung des Genossenschaftsgesetzes angesichts dessen klaren Wortlautes hat. Auch hier muss der Wortlaut genau betrachtet werden. Gesagt wird, dass *investierende Mitglieder **grundsätzlich** die gleiche Rechtsposition* haben, wie ordentliche Mitglieder. Hieran wird die Einschränkung deutlich. Selbstverständlich steht ihnen *grundsätzlich* ein Stimmrecht zu, wenn nicht von der satzungsmäßigen Möglichkeit Gebrauch gemacht worden ist, ihnen dieses zu entziehen. Anders als beim Kündigungsrecht, bei dem es keinen Satzungsvorbehalt im Gesetz gibt, steht das Stimmrecht gerade unter dieser Bedingung.

Mit der Einschränkung *grundsätzlich* in der Entwurfsbegründung wird eine Rechtslage skizziert, wie sie ähnlich im GmbH-Recht besteht. Der gesellschaftsvertragsdispositive § 47 Abs. 2 GmbHG bestimmt: „*Jede fünfzig Euro eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.*“ Schon 1954 hat der BGH entschieden, dass den GmbH-Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht in vollem Umfang entzogen werden kann.¹¹ Dies trifft entsprechend auch auf die *investierenden Mitglieder* einer eG zu, da diese sich zur eG in einer Rechtsstellung befinden, die der eines Gesellschafters einer GmbH vergleichbar ist. Sofern es ihnen nicht nur darum geht, die Einzahlungen auf ihren Geschäftsanteil gewissermaßen zu „spenden“, weil sie die Genossenschaft fördern wollen, dann zahlen sie bei der eG ein, um darauf eine Rendite zu erhalten. Nichts anderes macht der GmbH-Gesellschafter.

In der Diskussion wird gelegentlich der Eindruck erweckt, als wollten die Befürworter des satzungsmäßigen Entzugs des Stimmrechts das investierende Mitglied völlig rechtlos stellen. Dies trifft nicht zu. Denn da das *investierende Mitglied* grundsätzlich über die Rechte des ordentlichen Mitglieds verfügt, kann es selbstverständlich an der Generalversammlung teilnehmen, kann die Willensbildung durch eigene Redebeiträge beeinflussen, kann Anträge stellen, kann die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung oder die Ergänzung der Tagesordnung verlangen und es kann schließlich, wenn es kein angemessenes Gehör findet, die Genossenschaft verlassen und sich sein eingezahltes Geld wieder auszahlen lassen. Das heißt, letztlich regelt der Markt die Rechtsstellung der *investierenden Mitglieder*. Wenn die Genossenschaft diese Stellung unattraktiv ausgestaltet, dann wird sie keine *investierenden Mitglieder* bekommen oder sie nicht halten. Wenn sie an der einen Stelle etwas nimmt, muss sie an der anderen Stelle etwas geben. So ist es ausdrücklich im Aktienrecht geregelt, wo

¹⁰ BT-Drucksache 16/1025, S. 81

¹¹ BGHZ 14, 264, 270; Die Ausführungen des BGH sind heute noch erhellend: „... Diese gesetzlichen Regelungen zeigen, dass das Stimmrecht nicht unerlässlicher Bestandteil einer Mitgliedschaft ist. ... Der Ausschluss vom Stimmrecht nimmt dem Gesellschafter nicht das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, nicht das Recht auf Auskunft und nicht das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher. Der Gesellschafter, der kein Stimmrecht hat, verliert also nicht alle Mitwirkungsrechte, die aus seiner gesellschaftlichen Stellung folgen. Er behält auch das Recht zur Anfechtung der Gesellschafterbeschlüsse, eine Befugnis, die nur schuldrechtlich Beteiligten nicht zusteht. Das Stimmrecht eines Gesellschafters kann so klein sein, dass es gegenüber dem Stimmrecht der Übrigen gar nicht ins Gewicht fällt; der Unterschied zur Stimmlosigkeit ist solchenfalls gering.“

für Vorzugsaktien, „die mit einem nachzuzahlenden Vorzug bei der Verteilung des Gewinns ausgestattet sind“ das Stimmrecht ausgeschlossen werden kann.¹² Für Genossenschaften, die *investierende Mitglieder* in ihrer Satzung aufnehmen wollen, empfiehlt es sich daher dringend, über die attraktive Ausgestaltung dieses Instituts nachzudenken. Je nach dem Charakter der Genossenschaft kann das entweder ein Vorzug bei der Gewinnverteilung durch Verzinsung der Geschäftsguthaben sein, aber auch die bevorzugte Versorgung mit Informationen, etwa über einen Beirat für *investierende Mitglieder* oder ähnliches.¹³

Auf jeden Fall muss die Praxistauglichkeit der Stimmrechtseinschränkung sehr sorgfältig durchdacht werden, wenn man vermeiden will, dass eine Generalversammlung nur noch geführt werden kann, wenn neben dem Versammlungsleiter ein Assistent mit Laptop und Tabellenkalkulationsprogramm sitzt, um das jeweilige Stimmgewicht und die jeweiligen Mehrheitserfordernisse zu berechnen. Zur Praxistauglichkeit gehört auch die Tauglichkeit des Abstimmungsverfahrens. Das Bestehen auf einem unabdingbaren Reststimmrecht der *investierenden Mitglieder* wird entscheidend dazu beitragen, dass sich diese Möglichkeit der Genossenschaftsfinanzierung nicht durchsetzen wird, da die Leiter der Generalversammlungen in der Regel ein gewichtiges Wort bei Satzungsänderungen mitzureden haben, und sie werden sich für Abstimmungsverfahren, die nur noch EDV-gestützt durchgeführt werden können, bedanken.

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich übrigens keinerlei Hinweis, dass sich die Gesetzgeber, nämlich die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, sei es im Plenum, sei es im federführenden Rechtsausschuss, die Auffassung der Ministerialbürokratie zu Eigen gemacht hätte.¹⁴ Die Diskussion ging ausschließlich darüber, ob man das Institut des *investierenden Mitglieds* einführen wolle, um den Genossenschaften bessere Möglichkeiten für die Kapitalbeschaffung zu geben, oder ob dies als eine unakzeptable Abirrung vom rechten genossenschaftlichen Wege zu verwerfen sei.¹⁵ Einig waren sich alle, die sich geäußert haben, dass der förderwirtschaftliche Charakter der Genossenschaft ein hohes Gut darstelle und durch die Gesetzesformulierungen gesichert werden müsse.¹⁶ Unterschiedlich waren die

¹² § 139 Abs. 1 AktG

¹³ Der ZdK hat dazu folgende Musterformulierung entwickelt: „Investierende Mitglieder (Fördermitglieder)

(1) Mit Zustimmung des Aufsichtsrats ist die Aufnahme investierender Mitglieder (Fördermitglieder) zulässig.

(2) Die Geschäftsguthaben der Fördermitglieder werden mit mindestens 3% verzinst.

(3) Die Fördermitglieder bilden einen Förderbeirat, der mindestens jährlich über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung der Genossenschaft zu unterrichten ist. Er ist über die Ergebnisse der Aufsichtsratssitzungen zu unterrichten sowie über wesentliche Abweichungen vom Wirtschaftsplan.

(4) Dem Sprecher des Förderbeirates ist auf Antrag vor jeder Beschlussfassung in der Generalversammlung die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(5) Fördermitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Genossenschaftsmitglieder. Sie haben jedoch kein Stimmrecht in der Generalversammlung.

(6) In den Aufsichtsrat kann ein Fördermitglied gewählt werden, wenn der Aufsichtsrat aus mindestens vier Mitgliedern besteht. Der Förderbeirat soll einen Wahlvorschlag unterbreiten.“

¹⁴ Im Bericht des Rechtsausschusses (Drucksache 16/1524) wird die Fragestellung nicht erwähnt, auch nicht in den Plenardebatten.

¹⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, Drucksache 16/1524, S. 15: „Der Ausschuss hat auch intensiv die Frage diskutiert, ob es Genossenschaften künftig erlaubt sein sollte, investierende Mitglieder zuzulassen Der Ausschuss ist sich bewusst, dass diese neuen Möglichkeiten eine gewisse Abkehr von genossenschaftlichen Grundsätzen mit sich bringen und die Rechtsform der Genossenschaft etwas stärker an Kapitalgesellschaften annähern.“ Kein Wort über das Stimmrecht der investierenden Mitglieder.

¹⁶ In der ersten Lesung hat sich zu den investierenden Mitgliedern nur die Abgeordnete Ulla Lötzer (Linke) geäußert: „Auch die Genossenschaften nach deutschem Recht erhalten zukünftig Merkmale, die dem ursprünglichen Charakter des Genossenschaftswesens zuwiderlaufen, insbesondere die Öffnung für investierende

Meinungen nur dahingehend, ob die vorgeschlagenen Gesetzesformulierungen dies gewährleisten würden oder nicht. Das Ziel wurde auch in der Begründung zum Regierungsentwurf herausgestrichen: „Um den Förderzweck nicht in Frage zu stellen, **muss sichergestellt werden, dass die Entscheidungsbefugnis der Generalversammlung den zu fördernden Mitgliedern vorbehalten bleibt.**“¹⁷

Fraglich bleibt, welche Relevanz die im Justizministerium verfasste Notiz in der Gesetzesbegründung für die Auslegung des Gesetzes, für die Begründung einer nicht geschriebenen Schranke für die Satzungsfreiheit der Genossenschaft hat. Das Ministerium ist kein Gesetzgeber, auch wenn es die Aufgabe hat, für die Regierung die Gesetzesbegründung zu verfassen. Zutreffend stellt Larenz fest: „Als ‚Wille des Gesetzgebers‘ sind hiernach nur anzusehen die zutage liegende Grundansicht des Gesetzgebers und diejenigen Vorstellungen, die in den Beratungen der gesetzlichen Körperschaft oder ihrer zuständigen Ausschüsse zum Ausdruck gebracht und ohne Widerspruch geblieben ist.“¹⁸ Da das Stimmrecht der *investierenden Mitglieder* in der gesetzlichen Körperschaft und ihren Ausschüssen mit keinem Wort angesprochen worden ist, hat sich auch kein Abgeordneter insoweit etwas zu eigen gemacht, so dass die betreffende Formulierung in der Gesetzesbegründung für die Gesetzesauslegung irrelevant ist.

4. Das Stimmrecht – unveräußerliches Recht der Mitglieder?

In der Literatur wird der Eindruck erweckt, als sei das Stimmrecht gewissermaßen unveräußerliches Recht des Mitglieds der Korporation Genossenschaft. Diese Annahme findet im allgemeinen Gesellschaftsrecht keine Stütze. Bereits erwähnt wurde der Vorzugsaktionär im Aktienrecht, dem auf satzungsmäßiger Grundlage unter Einhaltung bestimmter Bedingungen ohne weiteres das Stimmrecht vorenthalten werden kann.¹⁹ Ohne ausdrückliche Stütze im Gesetz, aber auf der Grundlage des dispositiven Charakters des GmbH-Rechts, hat der BGH für die GmbH-Gesellschafter schon vor Jahrzehnten entschieden, dass das Stimmrecht entzogen werden kann.²⁰ Auch beim eingetragenen Verein geht die herrschende Meinung davon aus, dass die gesetzlichen Stimmverbote durch die Satzung ausgeweitet werden können.²¹ Dies gilt erst recht für den nicht rechtsfähigen Verein wie auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts²². Es ist daher festzustellen, dass es einen gesellschaftsrechtlichen Satz, wonach Mitgliedern einer Kooperation ein bestimmtes unentziehbares Mindeststimmrecht in der Mitgliederversammlung zusteht, nicht existiert.²³ Eine

Mitglieder. ... Damit wird derVerwandlung von Genossenschaften in profitorientierte Unternehmen Tür und Tor geöffnet. ... Jetzt sollen den Heuschrecken auch noch die Genossenschaften angeboten werden.“ (Drucksache 16/32, S. 2759). In der zweiten/dritten Lesung distanzierte sich die Abgeordnete Sevim Dagdelen (Linke) von der Zulassung investierender Mitglieder als „systemfremd“ und dem genossenschaftlichen Grundgedanken widersprechend (Drucksache 16/36, S. 3198).

¹⁷ BT-Drucksache 16/1025, S. 81; das gesetzgeberische Ziel ist mit der Gesetzesformulierung nicht erreicht. In der Gesetzesbegründung a.a.O., S. 82, wird festgehalten, dass die Stimmrechtsbeschränkung in den Fällen nicht besteht, in denen die erforderliche Mehrheit für das Zustandekommen eines Beschlusses auf dem Votum der investierenden Mitglieder beruht. Beispiel: 50 ordentliche Mitglieder, 50 investierende Mitglieder. Die investierenden Mitglieder ziehen ein ordentliches Mitglied zu sich herüber und entziehen so 98% der ordentlichen Mitglieder den Einfluss auf ihre Genossenschaft.

¹⁸ Larenz, a.a.O., S. 329; vgl. BGHZ 46, 74, 80f.

¹⁹ § 139 Abs. 1 AktG

²⁰ BGHZ 14, 264, 270

²¹ Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 2002, S. 332

²² Palandt/Sprau, § 705 Rn. 2, 31; für die Kommanditisten BGHZ 20, 363

²³ BGHZ 20, 363, 368

Ausnahme ist nur insoweit anzunehmen, als es um die Gesellschafterstellung des Mitglieds geht.²⁴ Bei Beschlüssen, die dort eingreifen, kann von einer unentziehbaren Rechtsposition hinsichtlich des Stimmrechts ausgegangen werden.²⁵ Hier gibt es eine Paralle zu den persönlichen Sonderrechten, in die nicht ohne Zustimmung des Betroffenen eingegriffen werden darf.²⁶ Richtigerweise wird in der Literatur darauf verwiesen, dass es neben dem Stimmrecht andere grundlegende Rechte aus der Mitgliedschaft gibt, die einen höheren Schutz genießen, wie etwa das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung, das Rederecht, das Recht auf Anfechtung der Mitgliederversammlungsbeschlüsse und schließlich das Recht, die Gesellschaft durch Kündigung zu verlassen.²⁷

Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass es nicht nur unzulässig sei, das Stimmrecht vollständig zu entziehen. Dem Satzungsgeber sei es auch verwehrt, die Einschränkung des Stimmrechts weiter zu treiben, als es erforderlich sei, um ein Überstimmen oder eine Verhinderung des satzungsändernden Beschlusses zu vermeiden. Oben wurde bereits auf die praktischen Schwierigkeiten im Abstimmungsverfahren hingewiesen. Diese Position führt dazu, dass die Probleme sich vervielfachen, insbesondere wenn darauf abgestellt wird, wie sich die Abstimmungssituation bei der jeweiligen Entscheidung der Generalversammlung oder Vertreterversammlung darstellt. Denn es müsste das relative Stimmgewicht der investierenden Mitglieder bei jeder Abstimmung gesondert erfasst und festgestellt werden. Als Voraussetzung der Abstimmung müsste jeweils festgestellt werden, wie viele Mitglieder sich an der Abstimmung beteiligen, was endgültig erst geschehen kann, nachdem festgestellt worden ist, wie viele davon sich enthalten, ungültig stimmen oder sich gar nicht an der Abstimmung beteiligen.

5. Ein Verstoß gegen §§ 43 Abs. 3, 18 GenG?

Es wird argumentiert, dass die vollständige Entziehung des Stimmrechts bei *investierenden Mitgliedern* gegen die Sperre des § 18 i.V.m. § 43 Abs. 3 S. 1 GenG verstoße, wonach die Satzung „von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen“ darf, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.²⁸ Dabei wird verkannt, dass § 43 Abs. 3 S. 1 GenG („Jedes Mitglied hat eine Stimme.“) nur die Grundsatznorm ist, von der es, gesetzlich geregelt, schon zuvor verschiedene Abweichungen gab, und zwar in der Form von Mehrstimmrechten, die für die nicht begünstigten Mitglieder bedeuten, dass ihr Stimmrecht geringer ist als das eines durchschnittlichen Mitglieds. Hier ist festzuhalten, dass die Ermächtigung zur Satzungsregelung die Stimmrechtseinschränkung nicht nur zulässig macht, dass vielmehr die Aufnahme *investierender Mitglieder* wegen des vom Gesetzgeber gesehenen Systembruchs nur zulässig ist, wenn zuvor entsprechende Satzungsregelungen geschaffen worden sind. Der Gesetzgeber hätte durchaus seine eigene Regelung schaffen können, wie das

²⁴ Wenn in diesem Text von vollständigem Entzug des Stimmrechts die Rede ist, dann wird diese Ausnahme mitgedacht. Da Entscheidungen der Generalversammlung, die in die persönliche Rechtsstellung der investierenden Mitglieder eingreifen, selten vorkommen werden, wird hier nicht weiter auf sie eingegangen. Da es sich praktisch immer um Satzungsänderungen handelt, lässt sich für diese seltenen Fälle die Stimmrechtsbeschränkung direkt aus dem Gesetz ableiten.

²⁵ Palandt/Sprau, vor § 709 Rn. 31; BGHZ 20, 363

²⁶ Vgl. § 35 BGB. Die Garantien des individuellen Stimmrechts bei bestimmten Entscheidungskonstellationen bestehen unabhängig von der Satzungsregelung. Dementsprechend gibt es keine Notwendigkeit, sie in die Satzung aufzunehmen, genauso wenig, wie das Rederecht des Mitglieds in der Generalversammlung der Satzungsregelung bedarf.

²⁷ BGHZ 14, 264, 270

²⁸ Fandrich a.a.O., § 8 Rn. 13;

Stimmgewicht der *investierenden Mitglieder* zu begrenzen sei. Er hat darauf jedoch weitgehend verzichtet und diese Aufgabe an die Satzungsgeber delegiert. § 8 Abs. 2 Satz 2 GenG stellt damit eine Einschränkung der gesetzlichen Stimmrechtsverteilung nach § 43 Abs. 3 GenG dar, wonach jedes Mitglied *eine Stimme* hat und gegebenenfalls durch Satzung Mehrstimmrechte vorgesehen werden können. Mit der Einführung der *investierenden Mitglieder* trifft es nicht mehr zu, dass jedes Mitglied eine Stimme hat (§ 43 Abs. 3 Satz 1 GenG). Selbst bei der Minimaleinschränkung des Stimmrechts wird es im Regelfall so sein, dass die investierenden Mitglieder nur noch ein Bruchteilstimmgewicht haben. Die Argumentation gegen die vollständige Entziehung des Stimmrechts kann sich daher auf § 18 i.V.m. § 43 Abs. 3 GenG nicht berufen. § 8 Abs. 2 ist vielmehr insoweit *lex specialis*, das die allgemeine Regelung verdrängt.

Bei § 18 GenG ist zu bedenken, dass es sich um vorkonstitutionelles Recht handelt, das das Gegenteil von dem ausstrahlt, was mit der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG für die Rechtsordnung maßgeblich ist.²⁹ Die Vorschrift bildete die satzungsrechtliche Sicherung der Beschränkung auf ausschließlich wirtschaftliche Tätigkeit, die durch erhebliche Strafdrohungen gegen die Vorstandsmitglieder für den Fall der Abweichung vom zulässigen Gegenstand der Genossenschaft flankiert wurde und so den Geist des Obrigkeitsstaates atmete.³⁰ Eine verfassungskonforme Auslegung des § 18 GenG erfordert, dass die Norm nicht schematisch angewandt wird, sondern dass jeweils geklärt wird, welches schutzwürdige Interesse bei einem Verstoß gegen diese Regelung berührt würde.³¹

6. Der Gleichbehandlungsgrundsatz

Verschiedene Autoren sehen in der satzungsmäßigen Verweigerung des Stimmrechts bei *investierenden Mitgliedern* einen Verstoß gegen den genossenschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Dies erscheint als eine vollständige Verkennung des Inhaltes dieses Rechtssatzes. Denn nur Gleichartiges kann gleich behandelt werden, während Ungleiches entsprechend seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Wie bereits oben angesprochen, ähnelt die Rechtsstellung des *investierenden Mitglieds* mit seinen Renditeinteressen mehr der des Mitglieds einer GmbH als dem einer Genossenschaft, die auf den Förderzweck ausgerichtet ist, den das *investierende Mitglied* definitionsgemäß für sich nicht nutzen kann.³² Eine Gleichbehandlung, besser

²⁹ Schon 1915 findet sich in dem Genossenschaftsgesetzkommentar von Parisius/Crüger die Bemerkung: „Hier äußert sich der für kleine Leute berechnete bevormundende Charakter des Gesetzes.“ (§ 18 Rn. 1)

³⁰ § 143 GenG 1889 lautet: „Mitglieder des Vorstandes werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft, wenn ihre Handlungen auf andere als die im § 1 erwähnten geschäftlichen Zwecke gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, deren Erörterung unter die Gesetze über das Versammlungs- und Vereinsrecht fällt.“ Damit die Obrigkeit kontrollieren konnte, waren ihr alle Generalversammlungen eine Woche zuvor anzukündigen (§ 57 Abs. 2 GenG 1889).

³¹ Vgl. dazu grundlegend Beuthien, 14. Aufl., § 18 Rn. 3; mit wie wenig zwingenden Normen ein modernes, demokratisches Gesellschaftsrecht auskommt, kann man am Entwurf für das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) studieren, die weitestgehend Satzungsautonomie gewährt (Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (von der Kommission vorgelegt){SEK(2008) 2098}{SEK(2008) 2099}

³² Es ist ein nicht funktionierender Kunstgriff, wenn Beuthien (AG 2006, 53, 57) darauf abstellt, dass auch das investierende Mitglied einer Genossenschaft auf den satzungsmäßigen Förderzweck verpflichtet sei. Was bedeutet die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der investierenden Mitglieder gegenüber den ordentlichen Mitgliedern? Sind sie in ihrem Abstimmungsverhalten in der Generalversammlung gebunden? Dürfen sie bestimmte Anträge nicht stellen? Dürfen sie bestimmte Tagesordnungspunkte nicht vorschlagen? Oder dürfen Sie bei bestimmten Fragen keine außerordentliche Generalversammlung beantragen? Es kann keine Frage sein, dass auch die investierenden

gesagt: eine Analogie kommt daher eher bezüglich der Gesellschafter von GmbHs in Frage als hinsichtlich der ordentlichen Mitglieder von Genossenschaften.³³ Und bei GmbH-Mitgliedern hat, wie bereits erwähnt, der BGH vor Jahrzehnten entschieden, dass ihnen durch Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht wirksam entzogen werden kann.³⁴

Dass es zwischen ordentlichen und *investierenden Mitgliedern* tiefgreifende Unterschiede gibt, macht das Gesetz schon daran deutlich, dass *investierende Mitglieder* nur aufgrund einer das Sonderkündigungsrecht nach § 67a GenG auslösenden Satzungsänderung und dann auch nur mit Zustimmung der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats aufgenommen werden dürfen.

Stellt man als Grundlage für den Gleichbehandlungsanspruch nur auf die Bezeichnung ‚Mitglied‘ ab, ohne nach der Ausgestaltung und insbesondere der Interessenlage dieser Mitgliedschaft zu fragen, dann ist man in der Begriffsjurisprudenz angekommen.

7. Praktische Fragen

Abschließend sei hervorgehoben, dass es in diesem Aufsatz nicht darum geht, ob den investierenden Mitgliedern das Stimmrecht generell zu entziehen ist. Es geht vielmehr um die Freiheit der Genossenschaft, Satzungsregelungen vorzusehen, die zu diesem Stimmrechtsentzug führen. Und es gibt durchaus Konstellationen, wo es nicht nur aus praktischen Erwägungen hinsichtlich der Einfachheit der Abstimmungsvorgänge, sondern aus grundsätzlichen Überlegungen einen dringenden Bedarf für eine solche Möglichkeit gibt.

Es gibt eine Genossenschaft von behinderten Menschen, deren Gründung auf einen Impuls aus der weltweiten Bewegung „Independent Living“ hervorgeht. Dabei handelt es sich um eine Bewegung, deren Kernanliegen ist, dass behinderten Menschen von der Gesellschaft grundsätzlich die gleichen Bedingungen bereitgestellt und ermöglicht werden müssen, wie sie nicht Behinderten zur Verfügung stehen. Dazu gehört eine persönliche Assistenz, die im Extremfall bis zu einer Betreuung rund um die Uhr führen kann. Unabdingbarer Grundsatz dieser Bewegung ist, dass die behinderten Menschen über ihre Angelegenheit selbst entscheiden und sich keine fremden Entscheidungen aufzwingen lassen. Diese Interessenlage führte bei der Gründung der Genossenschaft, die die Pflege und Betreuung der behinderten Menschen organisiert, zu der Satzungsregelung, dass nur Behinderte als ordentliche, stimmberechtigte Mitglieder aufgenommen werden. Da die Behinderten, oft an den Rollstuhl gefesselt, nur selten über ausreichende Finanzmittel verfügen, um sich in der erforderlichen Größenordnung an der Genossenschaft zu beteiligen, wurde bei der Genossenschaft das Institut des *Fördermitglieds* eingeführt, das dadurch gekennzeichnet ist, dass es alle Mitgliedschaftsrechte hat, außer dem Stimmrecht in der Generalversammlung. Zahlenmäßig sind die Fördermitglieder deutlich mehr als die ordentlichen Mitglieder und sie haben in der Tat der Genossenschaft die erforderliche Startfinanzierung

Mitglieder sich mit ihrer vom Gesetzgeber ausdrücklich so gewollten Interessenlage in die Willensbildung der Genossenschaft einbringen dürfen.

³³ Grundlage für den zulässigen Schluss einer Analogie ist, dass zwei Tatbestände „in den für die rechtliche Bewertung maßgebenden Hinsichten übereinstimmen“ (Larenz, a.a.O., S. 381). Gerade diese Übereinstimmung fehlt aber zwischen den ordentlichen und den investierenden Mitgliedern, was allein schon an den heftigen Kontroversen deutlich wird, die die Einführung der investierenden Mitglieder hervorgerufen hat.

³⁴ BGHZ 14, 264, 270

verschafft.³⁵ Es hat Jahre gedauert, aber irgendwann fiel diese Regelung dem Prüfungsverband auf und er monierte sie als gesetzeswidrig, da man Mitgliedern nicht durch die Satzung das Stimmrecht entziehen könne. Zunächst behalf man sich, indem die Satzung gesetzeskonform so interpretiert wurde, dass man unterscheiden müsse zwischen den Mitgliedern im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und den Fördermitgliedern. Froh war man über die gesetzliche Neuregelung der *investierenden Mitglieder*, da nunmehr eine gesetzliche Grundlage für die bisher schon praktizierte Unterscheidung gegeben war.

An diesem Beispiel sieht man, dass *investierende Mitglieder* keineswegs immer nur als Personen gesehen werden müssen, die Geld profitabel anlegen wollen. Es gibt durchaus Fälle, wo die nutzenden Mitglieder legitimerweise darauf bestehen, dass sie die alleinigen Herrscher ihrer Genossenschaft sind und wo es Menschen sind, die eine solche Genossenschaft als Fördermitglieder sponsern, gern als Mitglieder mitreden wollen, denen aber das Stimmrecht nicht wichtig ist. Welches legitime Interesse gibt es, unter Hinweis auf § 18 GenG darauf zu bestehen, dass diese Fördermitglieder mindestens ein Bruchteilsstimmrecht haben müssen?

Wenn man davon ausgeht, dass die Diskussion im Vorfeld der Novellierung und anlässlich des Gesetzgebungsverfahrens die Problemlage richtig wiedergab, dann gibt es das Bedürfnis, an die Genossenschaft finanzierende Mitglieder anzubinden, sie in das genossenschaftliche Leben einzubeziehen, aber andererseits die letztliche Entscheidung doch den nutzenden Mitgliedern vorzubehalten. Dies ist eine ähnliche Konstellation, wie wir sie bei stillen Gesellschaftern haben. Auch diese sind Gesellschafter. Ein Stimmrecht wird ihnen nach der gesetzlichen Regelung schon definitionsgemäß vorenthalten.³⁶ Gleichwohl können sie aufgrund der Macht, die von den zur Verfügung gestellten Geldmitteln ausgeht, gegebenenfalls erheblichen Einfluss auf das Schicksal der Genossenschaft ausüben. Das *investierende Mitglied* ist nun der bisher fehlende Zwischenschritt vom stillen Gesellschafter zum ordentlichen Mitglied. Das *investierende Mitglied* muss bei entsprechender Satzungsregelung die Entscheidungen der ordentlichen Mitglieder akzeptieren, kann sie nicht durch eigene Stimmabgabe beeinflussen, bekommt aber anders als der stille Gesellschafter die Chance, auf die internen Willensbildungsprozesse durch Redebeiträge, Anträge und Beeinflussung der Tagesordnung Einfluss zu nehmen.

8. Passives Wahlrecht zum Aufsichtsrat

Bleibt abschließend die Frage, ob investierende Mitglieder von der Wahl in den Aufsichtsrat satzungsgemäß ausgeschlossen werden können. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 GenG darf die Zahl der *investierenden Mitglieder* im Aufsichtsrat ein Viertel der Aufsichtsratsmitglieder *nicht überschreiten*. Angesichts des auch in dem gerade zurückliegenden Novellierungsverfahren hochgehaltenen Prinzip der Selbstorganschaft, das inhaltlich nur gefüllt werden kann durch nutzende Mitglieder, nicht aber durch solche, die nur ihr Geld für die Genossenschaft zur Verfügung stellen, ist die vorgenannte Vorschrift so zu interpretieren, dass sie eine satzungsgemäße Ausgestaltung bis hin zum völligen Ausschluss investierender Mitglieder vom passiven

³⁵ Da es sich um eine gemeinnützige Genossenschaft handelt, schüttet sie selbstverständlich keine Gewinne an die Mitglieder aus, auch nicht an die Fördermitglieder. Dieses Beispiel zeigt auch, dass keine Rede davon sein kann, dass bei nicht nutzenden Mitgliedern ein Rechtsanspruch darauf besteht, „kapitalzinswirtschaftlich gefördert zu werden“ (so aber Beuthien, „Wiener Vortrag“, Marburg 2007, S. 12)

³⁶ § 233 Abs. 2 HGB

Wahlrecht für den Aufsichtsrat zulässt.³⁷ Es ist herrschende Meinung, dass bestimmte persönliche Voraussetzungen für die Wahl in den Aufsichtsrat satzungsmäßig bestimmt werden können, obwohl dies nicht im Gesetz vorgesehen ist.³⁸ Entsprechend muss die Bestimmung über die Höchstzahl der investierenden Mitglieder im Aufsichtsrat ausreichen, um entsprechende Satzungsregelungen zu legitimieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass solche Regelungen auch deshalb nicht diskriminierend sind, weil es die Genossenschaft in der Hand hat, gegebenenfalls durch entsprechende Satzungsregelungen, nicht nutzende Mitglieder auch als ordentliche Mitglieder aufzunehmen, wie das seit eh und je gängige Praxis ist. Es ist aber eine Entscheidung, die der Genossenschaft vorbehalten ist und die ihr nicht durch eine bestimmte Gesetzesinterpretation aufgezwungen werden darf.

9. Zusammenfassung

Satzungsregelungen, nach denen den investierenden Mitgliedern das Stimmrecht in der Generalversammlung vollständig entzogen wird, sind zulässig. Die gegenteilige Auffassung findet keine Stütze in den Gesetzesmaterialien, nicht in den §§ 18, 43 Abs. 3 Satz 1 GenG und wegen der grundlegenden Verschiedenheit der investierenden von den ordentlichen Mitgliedern insbesondere nicht im Gleichbehandlungsgrundsatz. Der satzungsmäßige Ausschluss der investierenden Mitglieder von der Wählbarkeit in den Aufsichtsrat ist ebenfalls zulässig.

³⁷ Schulte in Lang/Weidmüller, § 8 Rn. 17; a.A. Geschwandtner, a.a.O., S. 45

³⁸ Beutien, a.a.O., § 36 Rn. 2; Schaffland in Lang/Weidmüller, a.a.O., § 36 Rn. 45