



Sind Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV?

Dr. Burchard Bösche, Rechtsanwalt in Hamburg

1.

In ständiger Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht seit dem grundlegenden Urteil vom 02.03.1973¹ entschieden, dass es sich bei den Vorstandsmitgliedern eingetragener Genossenschaften um sozialversicherungspflichtige Beschäftigte handelt. Zwar räumt das Gericht ein, dass die Ausübung der Funktion des gesetzlichen Vertreters „möglicherweise noch keine abhängige Arbeit sei. Anders liege der Fall jedoch, wenn das Vorstandsmitglied zugleich laufende Verwaltungsgeschäfte der Genossenschaft führe und dafür gleich bleibende Bezüge erhalte.“² Das BSG hat sich dabei nicht irre machen lassen durch die grundlegende Novellierung des Genossenschaftsgesetzes im selben Jahr 1973³, mit dem die Aufgaben und Kompetenzen der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft weitestgehend an das Modell der Aktiengesellschaft angepasst worden sind.⁴ Es hat sich auf die Position zurückgezogen, dass Vorstandsmitglieder einer juristischen Person, die ihre Arbeitskraft in vollem Umfang für die Erledigung der Vorstandsaufgaben erbringen, in die Organisation ihres Arbeitgebers eingegliedert seien und Kraft Eingliederung Beschäftigte im Sinne des Sozialversicherungsrechtes seien.⁵ Dies gelte grundsätzlich auch für Mitglieder der Vorstände von Aktiengesellschaften.⁶ Sie seien nur Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ausnahmenvorschrift aus der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht und der Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausgenommen. Da es

¹ 12/3 RK 80/71

² BSG 21.02.1990 – 12 RK 47/87

³ Zur rechtlichen Situation des Genossenschaftsvorstandes vor der Novellierung s. Beuthien, GenG, § 27 Rn. 1

⁴ Noch mit dem vorstehend zitierten Urteil vom 21.02.1990 bezieht das Gericht sich auf diese Entscheidung, ohne auch nur mit einem Wort die tiefgreifende Umgestaltung der Organstrukturen bei der Genossenschaft im Jahre 1973 zu erwähnen. Überhaupt ist die Auseinandersetzung des BSG mit dem Gesellschaftsrecht – vorsichtig formuliert – von Beliebigkeit gekennzeichnet. So wird als Argument für die Beschäftigteneigenschaft von Genossenschaftsvorständen angeführt, dass nach dem GenG der Vorstand – anders als im AktG – aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen müsse. Die analoge Anwendung der Ausnahmeregelung für AG-Vorstände auf Vorstände von großen VVaG wird mit dem Verweis des § 34 VAG auf das Aktiengesetz begründet, ohne dabei zu erörtern, dass beim großen VVaG der Vorstand wie bei der eG aus mindestens zwei Personen bestehen muss. Es wird ebenfalls nicht erörtert, dass auch bei der typischerweise großen AG, die dem MitbestG 1976 unterliegt, der Vorstand aus mindestens zwei Personen bestehen muss (§ 33 Abs. 1 MitbestG 1976). Weiterhin wird argumentiert, § 27 GenG sei vergleichbar den §§ 6, 35 GmbHG, ohne den grundlegenden Unterschied zu erwähnen, dass die Leitungsbefugnis des Genossenschaftsvorstandes seit der Genossenschaftsrechtsnovelle von 1973 unentziehbar (§ 18 GenG) ist, während sie gem. § 45 GmbHG bei der GmbH durch den Gesellschaftsvertrag beliebig einschränkbar ist und in der Praxis durch die Weisungsbefugnis der Gesellschafter auch eingeschränkt wird. Wenn unter Hinweis auf die seinerzeit DM 100.000 Mindestkapital bei der AG erklärt wird, bei der AG handele es sich „typischerweise“ um eine ‚große‘ Kapitalgesellschaft, dann muss das Gericht über Erkenntnisquellen verfügen, die es nicht offen legt. Denn eine „große“ Kapitalgesellschaft war damals ein Unternehmen, das zwei der drei folgenden Merkmale überschritt: Umsatzerlöse 30 Mio. DM, Bilanzsumme 15,5 Mio. DM und 250 Arbeitnehmer. Wie dies mit 100.000 Grundkapital dargestellt werden soll, wird vom Gericht nicht erklärt. Man möchte sich mehr Sorgfalt im Umgang mit handelsrechtlichen Vorschriften wünschen.

⁵ Urteil vom 21.02.1990, a.a.O.

⁶ siehe Urteil vom 19.06.2001 – B 12 KR 44/00; BSG 31.5.1989 – 4 RA 22/88, NZA 1990, 668



eine entsprechende Ausnahmegvorschrift für die Mitglieder der Genossenschaftsvorstände nicht gebe, seien diese versicherungspflichtig bei den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung.

Bei den Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sah das Bundessozialgericht die Möglichkeit, die Ausnahmegvorschrift für Aktiengesellschaftsvorstände auch auf diese zu erstrecken, da in der maßgeblichen Vorschrift des § 34 VAG die aktienrechtlichen Vorschriften für Vorstandsmitglieder weitgehend auch für die Vorstandsmitglieder des großen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit für anwendbar erklärt worden seien⁷. Eine weitere Analogie zu den Vorstandsmitgliedern der AG hat das BSG nur bei den stellvertretenden Vorstandsmitgliedern zugelassen.⁸

Nicht entschieden wurde bisher der Fall einer Genossenschaft, die dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegt. Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 MitbestG richtet sich die Bestellung und der Widerruf der Vorstandsmitglieder nach dem Mitbestimmungsgesetz und nach den §§ 84 und 85 des AktG. Danach kann auch bei einer Genossenschaft gemäß § 84 Abs. 3 AktG die Bestellung zum Vorstandsmitglied nur aus wichtigem Grund widerrufen werden. Da im übrigen – wie unten erörtert wird – die Rechtsstellung der Genossenschaftsvorstände zwar nicht durch Verweisung aber durch gleichartige gesetzliche Regelungen weitgehend dem Vorstand der AG entspricht, wird man annehmen können, dass das BSG sich in diesem Falle für die analoge Anwendung der §§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III, 1 S. 4 SGB VI wie bei Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entscheiden wird.

2.

Mit dem Urteil vom 14.12.1999⁹, in dem es nicht um die Versicherungspflicht in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung, sondern in der gesetzlichen Unfallversicherung ging, wo es keine ausdrückliche Ausnahmegvorschrift für Aktiengesellschaftsvorstände gibt, hat das BSG eine Kehrtwende in seiner Argumentation vorgenommen, die grundlegende Bedeutung für die Frage der Versicherungspflicht von Vorstandsmitgliedern eingetragener Genossenschaften hat.

Zutreffend führt das BSG in seiner Entscheidung aus:

*„Beschäftigung ist nach der Legaldefinition des § 7 Abs. 1 SGB IV, der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, das charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur ‚funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert‘ sein. **Es darf aber nicht vollständig entfallen.** Eine selbständige Tätigkeit kann auch im Rahmen eines freien Dienstvertrags i.S. des*

⁷ BSG 27. 3. 1980, SozR 24000 § 3 Nr. 4

⁸ BSGE 36, 165f.

⁹ B 2 U 38/98 R, DB 2000, 329f.



bürgerlichen Rechts ausgeübt werden. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen.

Nach diesen Maßstäben sind Vorstandsmitglieder einer AG bei Tätigkeiten für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in der Regel keine Beschäftigten im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV. Das ergibt sich im wesentlichen aus dem AktG... Für die gesetzliche Unfallversicherung wird in der Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, dass Vorstandsmitglieder einer AG mangels persönlicher Abhängigkeit i.d.R. keine Beschäftigten im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV sind. Der Senat hält in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil des LSG diese überwiegende Auffassung für zutreffend, weil das AktG die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder im wesentlichen als nicht abhängig geregelt hat.

So hat der Vorstand gemäß § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Ihm obliegt die Geschäftsführung (§ 77 Abs. 1 AktG) und die Vertretungsbefugnis nach außen (§ 78 AktG), die nicht beschränkt werden kann (§ 82 AktG). Den Vorstandsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden. Ihre Gesamtbezüge (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitgliedes und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 87 Abs. 1 AktG). Sie unterliegen keinen Weisungen durch den Aufsichtsrat. Dieser hat vielmehr lediglich eine Überwachungsfunktion (§ 111 Abs. 1 AktG). Nach § 111 Abs. 4 AktG können dem Aufsichtsrat Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden (Satz 1); er oder die Satzung können lediglich bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen (Satz 2); bei Verweigerung der Zustimmung kann der Vorstand verlangen, dass die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt (Satz 3). Auch die Hauptversammlung kann über die dem Vorstand obliegenden Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn dieser es verlangt (§ 119 Abs. 2 AktG). Schließlich kann ein Vorstandsmitglied nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden (§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG).

Das Vorstandsmitglied einer AG ist auch nicht wie ein abhängig Beschäftigter in den Betriebsablauf des Unternehmens eingeordnet, denn selbst wenn es sich bei seiner Tätigkeit nach den organisatorischen und funktionalen Regeln des Unternehmens richtet, verhält es sich nicht anders als ein Unternehmer in seinem Betrieb. Wie dieser hat das Vorstandsmitglied die genannten Regeln entweder selbst aufgestellt oder zumindest an deren Aufstellung oder Beibehaltung entscheidend mitgewirkt. Soweit die Handlungsmöglichkeiten des Vorstandes im übrigen begrenzt sind, beruht dies nicht auf Einzelanordnungen, sondern auf generell abstrakten Leitlinien (Gesetz, Satzung, Beschlüsse der Hauptversammlung), deren Beachtung zur Erreichung des mit der Tätigkeit verbundenen Ziels notwendig ist.“

Vor dem Hintergrund der jahrelangen öffentlichen Diskussion um die Probleme der „Scheinselbständigkeit“ und der inzwischen getroffenen Regelung des § 421 I SGB III in Verbindung mit § 7 Abs. 4 SGB IV ist der Entscheidung uneingeschränkt zuzustimmen, denn es erschiene geradezu absurd, die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, die gesetzlich abgesichert über das Schicksal von Unternehmen und dabei gegebenenfalls über tausende von Arbeitnehmern entscheiden, als abhängig Beschäftigte zu bezeichnen,



während andererseits bereits die Beantragung eines Existenzgründungszuschusses nach dem SGB III ausreicht, um eine gesetzliche Vermutung zu begründen, dass es sich um eine selbständige Tätigkeit handelt.

3.

Was aber für die AG gilt, kann bei der eG nicht anders sein, da der Vorstand einer Genossenschaft sowenig irgendwelchen Weisungen unterliegt, wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft. Zur Erinnerung zunächst noch einmal den Gesetzestext des § 7 Abs. 1 SGB IV:

*„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen** und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des **Weisungsgebers**.“*

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Beschäftigteneigenschaft von Vorstandsmitgliedern der Genossenschaften hat es eher vermieden, sich allzu genau mit dem Wortlaut zu befassen. Die „Weisungen“ wurden eingeschränkt und verfeinert zur „funktionsgerechten, dienenden Teilhaber am Arbeitsprozess, wenn der Versicherte nur in dem Betrieb eingegliedert ist“¹⁰. Nicht eingegangen wurde dabei in den Entscheidungen zum Genossenschaftsvorstand auf die Frage, wer denn eigentlich die betriebliche Organisation gestaltet, in die die Vorstandsmitglieder eingegliedert werden. Und damit wurde die Frage vermieden, wer ist denn der „Weisungsgeber“, in dessen Arbeitsorganisation nach der eindeutigen gesetzlichen Vorschrift der Beschäftigte eingegliedert sein muss (§ 7 Abs. 1 SGB IV). Es gibt keine Weisungsgebundenheit ohne einen Weisungsgeber. In der oben zitierten Entscheidung des BSG vom 14.12.1999 kommt das Gericht zutreffenderweise zu dem Schluss, dass der Weisungsgeber einer Aktiengesellschaft nach dem gesetzlichen Modell der Vorstand ist.¹¹ Richtig hat sich das Gericht auch in seinem Urteil vom 19.06.2001¹² um die Definition des Weisungsgebers bemüht und dabei im Falle eines Vereins festgestellt, dass der Verwaltungsrat des Vereins gegenüber dem hier betroffenen Vorstand der Weisungsgeber sei, weil er es sei, der maßgeblich „die Ordnung des Betriebes, die Unternehmenspolitik des beigeladenen Vereins ... bestimmt.“ Auch dieser Entscheidung kann zugestimmt werden, da das Vereinsrecht anders als das Aktienrecht und das Genossenschaftsrecht keine Eigenverantwortlichkeit des Vorstandes und keine grundsätzliche Weisungsfreiheit gegenüber den Mitgliedern vorsieht, so dass nach dem gesetzlichen Modell von einer Weisungsabhängigkeit des Vereinsvorstandes ausgegangen werden kann.

4.

Anders ist es bei der eingetragenen Genossenschaft. Seit der Genossenschaftsrechtsnovelle von 1973 hat der Vorstand die Genossenschaft „unter eigener Verantwortung zu leiten“ (§ 27 Abs. 1 GenG). Die Genossenschaft wird aufgrund zwingender rechtlicher Vorschrift durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten (§ 24 Abs.1 GenG). Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes kann mit Wirkung gegen dritte Personen nicht eingeschränkt werden (§ 27 Abs. 2 GenG). Die Vorstandsbezüge müssen in einem an-

¹⁰ BSG 21.02.1990,12 RK 47/87

¹¹ „... denn selbst, wenn es (das Vorstandsmitglied) sich bei seiner Tätigkeit nach den organisatorischen und funktionalen Regeln des Unternehmens richtet, verhält es sich nicht anders als ein Unternehmer in seinem Betrieb“.

¹² B 12 KR 44/00 R



gemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und zur Lage der Genossenschaft stehen.¹³ Es kann eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart werden.¹⁴ Den Vorstandsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn der Genossenschaft gewährt werden. Die Vorstandsmitglieder unterliegen keinen Weisungen durch den Aufsichtsrat. Dieser hat vielmehr lediglich eine Überwachungsfunktion (§ 38 Abs. 1 GenG). Wie bei der AG hat der Vorstand der eG die Beschränkungen zu beachten, die „durch das Statut festgesetzt worden sind“ (§ 27 Abs. 1 GenG). Der Aufsichtsrat einer Genossenschaft kann, anders als der bei einer Aktiengesellschaft, nicht nach eigenem Ermessen Geschäfte definieren, die der Vorstand nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats durchführen darf. Der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte muss vielmehr gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG im Statut verankert sein, woraus sich ergibt, dass an dieser entscheidenden Stelle die Handlungsspielräume des Vorstandes der eG deutlich weiter reichen, als die des Vorstandes der AG. Auch gegenüber den Anteilseignern gewährt das Genossenschaftsgesetz auf diese Weise dem Vorstand der eG eine größere Unabhängigkeit als das AktG dem Vorstand der AG, da der Vorstand der eG nicht die Möglichkeit hat (die sich in der Praxis oft als faktischer Zwang auswirkt), eine verweigerte Zustimmung des Aufsichtsrats durch Votum der Generalversammlung ersetzen zu lassen (für den Vorstand der AG § 111 Abs. 4 Satz 3 AktG). Ein weiterer wesentlicher Punkt für die größere Unabhängigkeit des Genossenschaftsvorstandes ergibt sich aus der Vorschrift des § 77 Abs. 2 AktG, die den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft ermächtigt, eine bindende Geschäftsordnung für den Vorstand zu erlassen. Eine entsprechende Vorschrift fehlt im Genossenschaftsrecht mit der Folge, dass der Vorstand seine Geschäftsordnung grundsätzlich autonom selbst festlegen kann. Nach zutreffender Auffassung ist selbst die Generalversammlung nicht berechtigt, dem Vorstand seine Geschäftsordnung vorzuschreiben, es sei denn in Form der Satzung.¹⁵ Wenn für die Unabhängigkeit der Vorstandsmitglieder der AG ins Feld geführt wird, dass sie nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden können¹⁶ (§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG), so ist darauf hinzuweisen, dass dies keine Verstärkung ihrer Stellung gegenüber dem Genossenschaftsvorstand bedeutet. Denn gemäß § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG gilt der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung als wichtiger Grund. Bei der Genossenschaft liegt dieser Grund implizit in der Abberufung des Vorstandsmitgliedes durch die Generalversammlung, die nach dem gesetzlichen Modell für Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder zuständig ist, und nicht der Aufsichtsrat, wie bei der AG. Da der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung an keine materielle Voraussetzung gebunden ist, entspricht dieser Beschluss der Abberufung durch die Generalversammlung, die ebenfalls keiner Begründung bedarf.

Wie das BSG festgestellt hat¹⁷, beruhen die Begrenzungen der Handlungsmöglichkeiten des AG-Vorstandes nicht auf Einzelanordnungen, sondern auf generell-abstrakten Leitlinien (Gesetz, Satzung, Beschlüsse der Generalversammlung), so dass von einer Weisungsabhängigkeit nicht gesprochen werden kann. Dies gilt für die Aktiengesellschaft wie für die Genossenschaft.

¹³ Lang/Weitmüller, GenG, § 24 Rn. 51

¹⁴ vgl. ebd.; Müller, GenG, § 24 Rn. 55

¹⁵ Siehe dazu Lang/Weitmüller, GenG § 27 Rn. 14 f. m.w.N.

¹⁶ BSG 21.02.1990, a.a.O.

¹⁷ Urteil vom 14.12.1999, a.a.O.



In der genossenschaftsrechtlichen Literatur besteht darüber hinaus Einigkeit, dass die gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG mögliche statutarische Beschränkung der Leitungsbefugnis des Vorstandes durch das Statut auf keinen Fall eine Weisungsgebundenheit beinhalten darf, weil dies mit der Leitung „unter eigener Verantwortung“ unvereinbar ist¹⁸. Beschränkungen der Befugnis des Genossenschaftsvorstandes sind daher immer nur durch generell-abstrakte Regeln möglich. Das gilt für den Genossenschaftsvorstand nicht nur hinsichtlich der Entscheidungen des Aufsichtsrats und der Generalversammlung. Auch innerhalb des Vorstandes ist die Einräumung eines Weisungsrechts eines Ressortleiters gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern ausgeschlossen, weil mit der Eigenverantwortlichkeit der Geschäftsführung durch jedes einzelne Vorstandsmitglied nicht zu vereinbaren.¹⁹

5.

Dem Urteil des BSG vom 14.12.1999²⁰ ist weiterhin insoweit zu folgen, dass entgegen der auch für die eG festgestellten Regel Fälle möglich sind, in denen ausnahmsweise Vorstandsmitglieder die Voraussetzung des § 7 Abs. 1 SGB IV erfüllen. Denn letztlich kommt es für die Feststellung der Beschäftigteigenschaft auf die Umstände des Einzelfalles und insbesondere auf die tatsächliche Handhabung an.²¹ Bei der Aktiengesellschaft liegt es auf der Hand, dass ein einzelner Mehrheitsaktionär, der auch den Aufsichtsrat dominiert, problemlos das Korsett der zustimmungspflichtigen Geschäfte so eng schnüren und dadurch den Vorstand veranlassen kann, immer wieder die Zustimmung der Hauptversammlung bzw. des Mehrheitsaktionärs einzuholen, so dass von einer Weisungsfreiheit entgegen der gesetzlichen Regel nicht mehr gesprochen werden kann. In einem solchen Fall wird man davon ausgehen müssen, dass diese Vorstandsmitglieder Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV sind. Das gilt erst recht, wenn es um den Vorstand einer Aktiengesellschaft geht, die gem. §§ 319 ff. AktG in eine andere AG eingegliedert worden ist. § 323 Abs. 1 AktG spricht es unmissverständlich aus: „Die Hauptgesellschaft ist berechtigt, dem Vorstand der eingegliederten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft **Weisungen** zu erteilen.“ Aber schon das einfache Konzernverhältnis gem. § 18 Abs. 2 AktG, das eine Zusammenfassung der Unternehmensgruppe unter einheitlicher Leitung voraussetzt, ist ohne Weisungsrechte und damit Weisungsgebundenheit von Vorstandsmitgliedern nicht denkbar. Und niemand findet im Aktienrecht etwas dabei, dass einerseits der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat (§ 76 Abs. 1 AktG), und andererseits Beherrschungsverträge abgeschlossen werden können, durch die Aktiengesellschaften sich der Leitung durch ein anderes Unternehmen unterstellen (§ 291 Abs. 1 AktG).

In einer Genossenschaft wird es schon sehr viel schwieriger, eine vergleichbare Konstellation zu finden, da es durch die Mindestzahl von sieben Mitgliedern²² und die Beschränkung des nur eingeschränkt zulässigen statutarischen Mehrstimmrechts auf drei Stimmen²³ nicht einfach ist, eine dominierende Mitgliedergruppe zu bilden. Auch nützt die Besetzung des Aufsichtsrats alleine nichts, da dieser nicht befugt ist, selbständig zustimmungspflichtige Geschäfte für den Vorstand zu definieren. Es ist aber durchaus denkbar,

¹⁸ Ausführlich Beuthien GenG § 27 Rn. 7 ff.

¹⁹ Ebd. Rn. 4

²⁰ a.a.O.

²¹ Ebd.

²² § 4 GenG

²³ § 43 Abs. 3 GenG



dass die Satzung insoweit sehr eng gefasst wird, so dass entweder die Mitglieder des Aufsichtsrats oder gar die Generalversammlung eine Position erreichen, in der sie faktisch den Vorstand in die Situation einer Weisungsgebundenheit bringen können. Es ist allerdings festzustellen, dass dies dem eindeutigen gesetzlichen Modell widerspricht und dass der § 27 Abs. 1 S. 1 GenG dem Vorstand durchaus die Handhabe gibt, sich mit gesetzlichen Mitteln gegen derartige Zumutungen zu Wehr zu setzen. Anders als bei der Aktiengesellschaft gibt es bei der Genossenschaft auch institutionelle Sicherungen der Weisungsfreiheit des Vorstandes. Denn die Genossenschaft wird vom zuständigen Genossenschaftsverband gem. § 53 Abs. 1 GenG in mindestens zweijährigem Rhythmus hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung geprüft, während sich die Prüfung bei der Aktiengesellschaft grundsätzlich nur auf den Jahresabschluss und den Lagebericht einschließlich der Buchführung bezieht (§§ 316 Abs. 1, 317 HGB). Die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung bei der Genossenschaft schließt die Prüfung ein, ob die Organe der Genossenschaft im gesetzlichen Sinne funktionieren und zusammenarbeiten.²⁴ Sollte der Prüfungsverband feststellen, dass sich in der Genossenschaft tatsächliche Strukturen herausgebildet haben, die eine Weisungsabhängigkeit des Vorstandes begründen, muss er dies in seinem Prüfungsbericht als Verstoß gegen die Eigenverantwortlichkeit der Geschäftsführung des Vorstandes gem. § 27 Abs. 1 GenG rügen und insbesondere auch in den gesetzlich vorgeschriebenen Besprechungen des Prüfungsergebnisses mit dem Aufsichtsrat und ggfs. auch in der Generalversammlung/Vertreterversammlung ansprechen (§§ 57 Abs. 4, 58 Abs. 4, 59 Abs. 3 GenG), will er den gesetzlichen Haftungskonsequenzen einer fehlerhaften Prüfung entgehen (§ 62 GenG). Das Genossenschaftsgesetz kennt keine Eingliederung der eG in eine andere Genossenschaft und es kennt keinen Beherrschungsvertrag, mit dem sich die Genossenschaft einem fremden Willen unterstellen könnte. Und so ist das Bild auch in der Praxis: Während es in großer Zahl Aktiengesellschaften gibt, deren Vorstände in vollem Umfang weisungsgebunden gegenüber Obergesellschaften sind, gibt es diese Erscheinung im Genossenschaftswesen praktisch überhaupt nicht. Man trifft nicht wenige Genossenschaften, die herrschendes Unternehmen eines Konzerns sind, aber Genossenschaften als Tochterunternehmen in einem Konzern wird man vergeblich suchen, weil eben die Weisungsunabhängigkeit des Genossenschaftsvorstandes so stark geschützt ist, dass diese Gesellschaftsform nicht sinnvoll in einen Konzern eingegliedert werden kann.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft aufgrund des gesetzlichen Modells in der Regel keine Beschäftigten im Sinne des SGB IV sind, und dass es besonderer Feststellungen entweder auf der Grundlage der Satzung, des Anstellungsvertrages oder der praktischen Handhabung bedarf, um eine Weisungsgebundenheit und damit die Beschäftigteneigenschaften anzunehmen.

September 2004

²⁴ „Die Prüfung der Geschäftsführung ist der wesentliche Inhalt der genossenschaftlichen Pflichtprüfung; sie macht den eigentlichen Unterschied zur aktienrechtlichen Abschlussprüfung aus. Sie erstreckt sich auf die Geschäftsführung als Institution, deren Organisation und auf Maßnahmen der Geschäftsführungstätigkeit.“
Lang/Weidmüller, GenG, 33. Aufl., § 53 Rn. 36