

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 227

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung

Von

Sebastian Reif



Duncker & Humblot · Berlin

SEBASTIAN REIF

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 227

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung

Von

Sebastian Reif



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19055-3 (Print)

ISBN 978-3-428-59055-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Die Verteidigung fand am 28. Juli 2023 bei den Referenten Professor Dr. Christian Picker und Professor Dr. Rüdiger Wilhelmi statt. Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 2023 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Christian Picker. Er hat nicht nur das Thema dieser Dissertation maßgeblich angeregt und mich bei deren Anfertigung mit zahlreichen wertvollen Ratschlägen unterstützt; vielmehr hat er auch meine generelle Begeisterung für das Genossenschaftsrecht geweckt. Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl an der Universität Konstanz. Herzlich danken möchte ich weiter Professor Dr. Rüdiger Wilhelmi für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Professor Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M., Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M. und Professor Dr. Gerald Spindler danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Darüber hinaus möchte ich mich bei allen bedanken, die mich während meiner Zeit als Doktorand an der Universität Konstanz begleitet und unterstützt haben, insbesondere Lisa Hickethier, Fabian König, Patrick Scheerer und Dr. Tim Walter. Mit großem Engagement sorgfältig Korrektur gelesen haben Lena Oßwald, Chantal Nastl und mein Bruder Tobias Reif; etwaige dennoch enthaltene Fehler fallen ausschließlich mir zur Last.

Mein größter Dank gebührt zum einen meinen Eltern, die mir meine lange Berufsausbildung ermöglicht haben, ohne dies jemals an Bedingungen geknüpft zu haben. Zum anderen gilt er meiner Freundin Lena Oßwald, die mich nicht nur während meines Studiums, sondern auch in allen „Phasen“ dieser Arbeit geduldig ertragen und liebevoll unterstützt hat.

Konstanz, im September 2023

Sebastian Reif

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

1. Teil

Funktion der genossenschaftlichen Pflichtprüfung	23
A. Ausgangspunkt: Förderzweck als Leitmaxime	23
I. Meinungsstand	24
1. Herrschende Ansicht: Förderwirtschaftliches Identitätsprinzip	24
a) Nutzerbezogene Fördergeschäftsbeziehung	24
b) Unzulässig: Kapitalzinswirtschaftliche Förderung	25
c) Teilweise: Nur negative Bestimmung	29
2. Gegenansichten: Ablehnung spezifischer Förderzweckbindung	29
a) Bloße Identität zwischen Geförderten und Unternehmensträgern	29
b) Subjektive Theorie: Vollständige Definitionshoheit der Mitglieder	31
II. Stellungnahme	31
1. Naturale Mitgliederförderung	31
2. Insbesondere: „Aktualisierter“ Gesetzgeberwille	32
3. Insbesondere: Förderzweckbegrenzung und Pflichtprüfung als Gläubigerschutz	33
4. Ablehnung der subjektiven Theorie	37
III. Fazit: eG als förderzweckgebundene Vereinigungsform	38
B. Rechtsformsicherung?	40
C. Mitgliederschutz	41
I. Historisch: Betreuungsprüfung	42
1. Ausgangspunkt: Rechtsformspezifisches Betreuungsbedürfnis der Mitglieder	42
2. Konsequenz: Betreuung und Beratung durch Verbände	44
3. Fortgesetzt: Prüfung verbandsangehöriger Genossenschaften	45
a) Fakultative Prüfung	45
b) Wendepunkt: Drohende Staatsaufsicht	46
c) Folge: Satzungsmäßige Prüfungspflicht	48
4. GenG von 1889: Pflichtprüfung für alle Genossenschaften	49
5. Fazit	50

a)	Kodifikation der historisch gewachsenen Betreuungsprüfung	50
b)	Abwenden einer staatlichen Genossenschaftsaufsicht?	52
II.	Heutige Funktion	53
1.	Wegfall der ursprünglichen Schutzfunktion	54
2.	Rechtsformspezifisches Kontrollbedürfnis	56
a)	Genossenschaftsspezifischer Principal-Agent-Konflikt	57
aa)	Rechtsformübergreifende Interessenkonflikte wegen Trennung von Leitung und Eigentum	57
bb)	Genossenschaftsspezifische Konfliktlage	58
(1)	Genossenschaften – keine konfliktfreien „Harmoniegebilde“	58
(2)	Genossenschaftlicher Grundkonflikt: Unternehmerischer Markt- erfolg vs. mitgliedschaftlicher Fördererfolg	60
(3)	Fazit: Notwendigkeit weiterer Untersuchung	62
b)	Leitung	62
aa)	Historisch: Vorstand als verlängerter Arm der Generalversammlung	63
bb)	Heute: Weitreichende Leitungsmacht für professionelles (Fremd-)Ma- nagement	63
cc)	Leitungsmachtgrenze: Förderzweck	66
c)	Konsequenz: Notwendigkeit einer Fördererfolgskontrolle	67
3.	Rechtsformspezifisches Kontrolldefizit	68
a)	Externes Kontrolldefizit	68
aa)	Kapitalmarktkontrolle?	68
(1)	AG: Kapitalmarkt als externer Kontrollmechanismus	68
(2)	eG: Fehlender (Kapital-)Markt für Geschäftsanteile	69
bb)	Staatliche Förderzweckkontrolle	70
(1)	Zwar: Förderwirtschaftliche Schutzfunktion	71
(2)	Aber: ultima ratio	74
cc)	Fazit	76
b)	Unzureichend: Förderwirtschaftliche Disziplinierung der Vorstands- mitglieder	76
aa)	Selbstorganschaft	76
(1)	Förderwirtschaftlicher Schutzzweck	77
(2)	Dessen tatsächliches Leerlaufen	78
(3)	Ergebnis	80
bb)	Haftung	80
(1)	Förderwirtschaftliche Vorstandspflichten	81
(2)	Aber: Kein Schaden der eG	81
cc)	Strafbarkeit	83
(1)	Historisch: Strafbarkeit aller Förderzweckverstöße	83

(2) Heute: Fehlender Straftatbestand	83
(3) Exkurs: Straftatbestand für Förderzweckverstöße de lege ferenda?	84
c) Interne Vorstandskontrolle durch die Mitglieder	85
aa) Rechtlich: Kontrollrechte und -instrumente	85
(1) Individuum: Abbruch der Fördergeschäftsbeziehung und Kündigung	85
(2) Kollektiv: Unentziehbare Kompetenzen der Generalversammlung	87
bb) Tatsächlich: Kontrollprobleme	88
(1) Historisch: „Checks and Balance“	88
(2) Heute: (Kontroll-)Apathie, insbesondere: mitgliederstarke (Groß-)Genossenschaften	89
(3) Fazit	91
cc) Aufsichtsrat	92
(1) Allgemein: Qualifikationsdefizit	92
(2) Genossenschaftsspezifische Problemlage	93
(a) Förderzweckbedingt: Mitgliederorientierte vs. betriebswirtschaftliche Überwachung	94
(b) Folge: Rechtsformimmanentes Überwachungsdefizit	95
(3) Funktionale Trennung?	96
(a) De lege lata: Unzulässigkeit	96
(b) De lege ferenda: Beibehaltung der „doppelten“ Kontrolle	97
(4) Fazit: Pflichtprüfung als externe Ergänzung	98
dd) Ergebnis: Internes Kontrolldefizit	100
4. Ergebnis: Förderzwecksichernder Governancemechanismus	100
a) Rechtsformspezifisch: Besonderes Kontrollbedürfnis und Kontrolldefizit	100
b) Vorstufe der staatlichen Förderzweckkontrolle	102
D. Gläubigerschutz	103
I. Ausgangspunkt: Gesellschaftsrechtliches Gläubigerschutzsystem	104
1. Traditionell: Mindesthaftkapital oder persönliche Gesellschafterhaftung	104
2. Funktionsverlust des Mindesthaftkapitals?	105
a) Keine adäquate Haftungsgrundlage	105
b) Keine effektive „Seriösitätsschwelle“	107
c) Zumindest: Risikobeteiligung der Mitglieder	107
3. Aufgabe durch Einführung der UG?	108
a) UG als systemwidriger Fremdkörper	109
b) Kein grundsätzlicher Systemwechsel	109
4. Vereinsrechtliche Rückschlüsse?	110
a) Zwar: Gläubigerschutzdefizit bei (Groß-)Vereinen	110

b) Aber: Risikominimierung durch Vereinsklassenabgrenzung	111
c) Jedenfalls: Kein „Durchschlagen“ des Reformbedarfs	112
II. Gläubigerschutz bei der eG	113
1. Historisch: Unbeschränkt persönliche Mitgliederhaftung	113
2. Heute: Kapital- und haftungsschwache Rechtsform	114
a) Fehlen der zentralen Gläubigerschutzmechanismen	114
aa) Weder: Gesetzliches Mindesthaftkapital	114
bb) Noch: Persönliche Mitgliederhaftung	116
b) Genossenschaftsvermögen als unzureichende Haftungsgrundlage	117
c) „Sonderbehandlung“ kapitalstarker (Groß-)Genossenschaften?	119
d) Konsequenz: Notwendigkeit einer gläubigerschützenden Kompensation ..	121
3. Pflichtprüfung als gläubigerschützendes Surrogat	122
a) Umfassende Prüfung der Vermögensverhältnisse	123
b) Insbesondere: Risikominimierung durch Förderwirtschaftsprüfung	125
III. Ergebnis	127
E. Sonstige schutzwürdige Interessen?	128
I. Schutz der Allgemeinheit?	128
II. Schutz der Organträger?	131
III. Arbeitnehmerschutz?	132
1. Zwar: Prüfungsrelevante Arbeitnehmerinteressen	132
2. Aber: Keine rechtsformspezifische Schutzbedürftigkeit	133
IV. Fazit: Keine Funktion, allenfalls Nebenfolge	134
F. Ergebnis	135

2. Teil

Ausgestaltung und Effektivierung	137
A. Ziel: Umfassende Förderwirtschaftsprüfung	137
B. Umfang und Reichweite	139
I. Prüfungsinhalt	139
1. Weitreichende Prüfungsgegenstände	139
a) Erweiterung und Verkürzung	139
b) Deren förderzweckgerechtes Verständnis	140
2. Eigens: Förderwirtschaftsprüfung	142
a) Irrelevant: Prüfungsdefizit	143
b) Prüfbarkeit des Fördererfolgs	144

aa) Entscheidend: Kollektiver Fördererfolg	145
bb) Dessen objektive „Prüfbarkeit“	146
c) Konsequenz: Förderplan und Förderbericht	147
3. Insbesondere: Beteiligungen	147
a) Förderzweck als Beteiligungsgrenze	148
b) Beteiligungspolitik der eG	150
aa) Prüfungsmaßstab: Förderzweckdienlichkeit	150
bb) Insbesondere: Holding- und Verpächtergenossenschaften	151
(1) Früher herrschende Ansicht: Generelle Unzulässigkeit	152
(2) Heute herrschende Ansicht: Förderzweckdienlichkeit als Zulässigkeitsvoraussetzung	153
(3) Konsequenzen	154
cc) Beteiligungen zur reinen Kapitalanlage	154
(1) Meinungsstand zur Zulässigkeit	155
(2) Stellungnahme	155
(a) Irrelevant: Beteiligungsumfang	155
(b) Nur ausnahmsweise förderzweckdienliche Beteiligungen	156
c) Tochtergesellschaften der eG als Prüfungsgegenstand?	158
aa) Meinungsstand	158
bb) Stellungnahme	160
cc) Ergebnis	162
II. Prüfungsregime für Kleingenossenschaften	163
1. De lege lata: Nur Prüfungserleichterungen	163
2. Stand der Diskussion	164
3. Stellungnahme	167
a) Notwendigkeit eines besonderen Interessenausgleichs	167
b) Abzulehnen: Größenabhängige Prüfungsbefreiung	168
aa) Mitgliederschutz	168
bb) Gläubigerschutz	171
c) Dafür: Prüfungserleichterungen	173
d) Insbesondere: Vereinfachte Prüfung für „Kleinstgenossenschaften“	174
4. Ergebnis und Ausblick	175
III. Prüfungsverfolgung	177
1. Ziel und Funktion	177
2. Einwirkungsinstrumente	178
a) Gesetzlich normierte Teilhabebefugnisse	178
aa) Grundsatz: Einwirkungsrechte	178
bb) Ausnahme: Einwirkungspflichten	179

cc) Insbesondere: Schwerwiegende Förderzweckverstöße	180
b) Weisungsrecht?	181
aa) Weisungsrecht des Prüfungsverbands	181
(1) Kein gesetzliches Weisungsrecht	181
(2) Unwirksam: Statutarisches Weisungsrecht	182
bb) Zumindest: Weisungsrecht der Generalversammlung?	183
(1) Meinungsstand	183
(2) Stellungnahme	184
c) Ultima ratio: Verbandsausschluss	185
3. Weitergehende Befugnisse de lege ferenda?	187
IV. Gründungsprüfung	188
1. Meinungsstand	189
a) Herrschende Ansicht	189
b) Gegenansichten	190
aa) Abschaffung	191
bb) Deregulierung	191
cc) Kostensenkung	192
2. Stellungnahme	192
a) Genossenschaftsspezifisch: Materielle registergerichtliche Gründungsprüfung	192
b) Rechtfertigung	195
aa) Rechtsformsicherung?	195
bb) Mitgliederschutz	195
cc) Gläubigerschutz	198
c) Fazit: Präventive Gefahrenabwehrprüfung	200
3. Weitere Entlastung und Beschleunigung	201
a) Bereits de lege lata: Gesetzliche Erleichterungen	201
b) Reformvorschlag: Entscheidungsfrist	202
C. Organisation	202
I. Pflichtmitgliedschaft	203
1. Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 1 GG	203
a) Meinungsstand	204
aa) Herrschende Ansicht: Verfassungskonformität	204
(1) Auffassung des BVerfG	204
(2) Begründungen in der Literatur	205
bb) Gegenansicht: Verfassungswidrigkeit	206
cc) Neuerdings: Notwendigkeit einer „aktualisierten“ Rechtfertigung	206
b) Stellungnahme	207

aa) Eröffnung des Schutzbereichs	208
bb) Rechtfertigungsbedürftiger Eingriff	210
(1) Keine freiheitskonstituierende Ausgestaltung	210
(2) Sondern: Autonomiebeschränkendes Organisationsrecht	211
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	213
(1) Legitimes Ziel: Mitglieder- und Gläubigerschutz	214
(2) Geeignetheit	214
(3) Erforderlichkeit	215
(a) Zwar: Mildere Mittel	215
(b) Aber: Weiter gesetzgeberischer Ermessens- und Prognose- spielraum	217
(4) Angemessenheit	218
(a) Kollektive Selbstprüfung statt Fremdprüfung	218
(b) Rechtsformalternativen und Rechtsformwechsel	219
(c) „Doppelkontrolle“ der Prüfungsverbände	220
(d) Neuerdings: Größenabhängige Prüfungserleichterungen	221
2. Beibehaltung de lege ferenda?	222
a) Bestandsaufnahme	222
b) Stellungnahme	224
aa) Keine isolierte Betrachtung	225
bb) Nationalsozialistisches Relikt?	226
(1) Unstreitig: „Gleichschaltung“ des Genossenschaftswesens	226
(2) Keine nationalsozialistische „Idee“	227
(a) Konzeption des GenG von 1889: Vorrangige Verbandsprüfung	227
(b) Frühere Reformbestrebungen	228
(c) Überwiegend Zusammenbrüche verbandsfreier Genossen- schaften?	231
(3) Jedenfalls: „Aktualisierter“ Gesetzgeberwille	233
(4) Fazit	234
cc) Konsequenzen der rechtsvergleichenden Singularität?	235
dd) Effiziente Förderwirtschaftsprüfung mit Pflichtmitgliedschaft	237
(1) Fraglich: Qualifizierte Förderwirtschaftsprüfung nur durch Prü- fungsverbände	237
(2) Dauerhafte Betreuungsprüfung	239
(3) Gebotene Unabhängigkeit	240
ee) Weitreichende Prüfungsverfolgung	242
ff) Überschießend: Zwingende Auflösung verbandsfreier Genossenschaf- ten	243
c) Fazit	244

II.	Rechtsform des Prüfungsverbands	246
1.	e.V. als besonders geeignete Rechtsform	246
2.	Dennoch: Kein Rechtsformwahlzwang	247
3.	Ergebnis	249
III.	Trennung von Prüfung und Beratung?	249
1.	Bestandsaufnahme	249
2.	Stellungnahme	250
a)	Allgemein: Gefahr einer Interessenkollision	251
b)	Genossenschaftsspezifisch: Beibehaltung der Doppelnatur	251
aa)	Historisch gewachsene Betreuungsprüfung	252
bb)	Förderwirtschaftliche Einheit von Prüfung und Betreuung	252
cc)	Tatsächliche und rechtliche Schutzmechanismen	254
IV.	Verbandsstruktur	256
1.	Besetzung der Verbandsorgane	256
a)	Fortgesetzte „Professionalisierung“	256
b)	Folge: Verdrängung der Förderinteressen	257
c)	Konsequenz: Repräsentative Besetzung	258
2.	Mitgliederstruktur	260
a)	Förderwirtschaftlicher Interessengleichlauf zwischen allen Mitgliedern	260
b)	„Herrschaft“ der prüfungsunterworfenen Genossenschaften	261
D.	Kontrolle	261
I.	Haftung	262
1.	Pflichtenprogramm der Prüfungsorgane	262
2.	De lege lata: Keine Haftung bei unzureichender Förderwirtschaftsprüfung	264
3.	De lege ferenda: Keine Direkthaftung der Prüfungsorgane	266
II.	Staatsaufsicht	268
1.	Funktion	268
2.	Inhalt	270
a)	Meinungsstand	271
b)	Stellungnahme	271
3.	Ermessensreduktion bei unzureichender Förderwirtschaftsprüfung	273
III.	Qualitätskontrolle	274
1.	(Hinter-)Grund	275
2.	Reichweite	275
a)	Prüfungstätigkeit, auch Prüfungsverfolgung	276
b)	Prüfungsnaher Verbandstätigkeit	277
3.	Maßnahmen der Kommission, insbesondere Löschung aus dem Register	277

4. Entscheidend: Ineinandergreifen mit Staatsaufsicht	278
a) Generell: Rechtssystematischer Zusammenhang	279
b) Fehlende Qualitätskontrolle	279
c) Mängel im Qualitätskontrollverfahren oder wesentliche Mängel im Qualitätssicherungssystem	280
IV. Ergebnis	281
Zusammenfassung	283
Literaturverzeichnis	295
Sachverzeichnis	324

Einleitung

Die eingetragene Genossenschaft (eG) unterliegt als einzige Rechtsform neben einer materiellen Gründungsprüfung durch das Registergericht (§§ 11 Abs. 2 Nr. 3, 11a Abs. 2 GenG) einer wiederkehrenden Pflichtprüfung durch einen genossenschaftlichen Prüfungsverband (§§ 53 ff. GenG). Letztere erfolgt zwecks „Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung“, wofür „die Einrichtungen, die Vermögenslage sowie die Geschäftsführung der Genossenschaft“ zu prüfen sind (§ 53 Abs. 1 S. 1 GenG) – und stellt so die umfassendste und intensivste Pflichtprüfung des deutschen Gesellschaftsrechts dar¹. Hierfür muss die eG nach § 54 S. 1 GenG einem Verband angehören, dem das Prüfungsrecht staatlich verliehen ist.

Der eG kommt heute unverändert große sozioökonomische Bedeutung zu. Das zeigt sich bereits daran, dass sie mit rund 22,5 Millionen Mitgliedern die mitgliederstärkste wirtschaftliche Organisationsform in der BRD ist.² So sind ca. drei Viertel aller Bäcker und 90 % aller Metzger Mitglied einer eG. Gleiches gilt für nahezu alle Schuhgeschäfte, die damit einen Gegensatz zu den im Filialsystem organisierten Großunternehmen bilden.³ Die hohe wirtschaftliche Bedeutung von Genossenschaften zeigt sich besonders bei den – bis zur Novelle 2006 in § 1 Abs. 1 Nr. 1 GenG a. F. als „Vorschuß- und Kreditvereine“ genannten – Kreditgenossenschaften, die den „dritten Pfeiler“ des deutschen Bankensektors⁴ bilden. Rund 70 % aller Banken in der BRD sind Genossenschaftsbanken⁵; deren addierte und zuletzt gestiegene Bilanzsumme betrug Mitte 2022 rund 1,16 Milliarden Euro⁶. Zudem gehören nahezu zwei Drittel aller Handwerker, drei Viertel aller Kaufleute sowie rund 80 % aller Landwirte einer Kreditgenossenschaft an.⁷ Die Genossenschaftsbanken machen mit rund 18,2 Millionen Mitgliedern⁸ den größten und finanzstärksten Teil der Genossenschaftsorganisation aus. Zu verweisen ist ferner auf die – bis 2006 in § 1 Abs. 1

¹ Siehe nur Beuthien/Schöpflin, GenG, § 53 Rn. 13.

² Stappel, Die deutschen Genossenschaften, 2022, S. 8 (Stand: 30.9.2022). Auch die internationale Bedeutung genossenschaftlicher Kooperationen darf nicht unterschätzt werden: Weltweit gab es 2014 etwa 2,6 Millionen Genossenschaften mit rund einer Milliarde Mitgliedern, UN, Department of Economic and Social Affairs, Measuring the Size and Scope of the Cooperative Economy, 2014, S. 1.

³ Angaben nach Bonus, Genossenschaften im Jahr 2000, 1987, S. 5.

⁴ Kübler/Assmann, Gesellschaftsrecht, 2006, S. 147.

⁵ Harbrecht, in: Thiemann (Hrsg.), Die Genossenschaften an der Jahrtausendwende, 2000, S. 18 (39).

⁶ Stappel, Die deutschen Genossenschaften, 2022, S. 10 (Stand: 30.6.2022).

⁷ Bonus, Genossenschaften im Jahr 2000, 1987, S. 5.

⁸ Stappel, Die deutschen Genossenschaften, 2022, S. 11 (Stand: 31.12.2021).

Nr. 6 GenG a. F. als „Vereine zur Herstellung von Wohnungen“ genannten – Wohnungsgenossenschaften, die relevante Akteure am Wohnungsmarkt in der BRD sind: Die fast 2.000 Wohnungsgenossenschaften stellen ihren rund 2,9 Millionen Mitgliedern ca. 2,2 Millionen Wohnungen zur Verfügung.⁹ Schließlich hat sich die eG auch außerhalb traditioneller genossenschaftlicher Betätigungsfelder in innovativen Wirtschaftszweigen etabliert, etwa im Bereich der erneuerbaren Energien¹⁰ oder im Gesundheitsbereich.¹¹ Zu erwähnen ist auch die DENIC eG, die zentral alle „.de“-Domains im Internet registriert und betreibt, sowie die HIS Hochschul-Informationssystem eG, welche – seit Mai 2014 als eG – rund 220 Hochschulen im Bereich der Hochschul-IT unterstützt.¹²

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung nach §§ 53 ff. GenG ist somit kein „Nischenthema“, sondern – auch für die Praxis – von zentraler Bedeutung. Ihre Relevanz folgt aus der Bedeutung der eG: Zum einen sehen die §§ 53 ff. GenG zwar Prüfungserleichterungen vor; abweichend von der Abschlussprüfung nach §§ 316 ff. HGB ist ihnen aber eine größenabhängige Prüfungsbefreiung fremd. Zum anderen sind das genossenschaftliche Pflichtprüfungssystem und die Rechtsform eG genossenschaftsrechtlich eng miteinander verbunden. Eine Genossenschaft wird ohne Beitrittsbescheinigung eines Prüfungsverbands nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen (§§ 11 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 1, 11a GenG) und damit nicht als eG rechtsfähig (§ 13 GenG). Die Verbandsmitgliedschaft zwecks Prüfung ist folglich *Entstehungsvoraussetzung*. Zugleich ist sie *Fortbestehensvoraussetzung*: Scheidet eine eG aus ihrem bisherigen Verband aus und bleibt sie verbandslos, wird sie gerichtlich aufgelöst (§ 54a Abs. 2 GenG). Selbst aufgelöste Genossenschaften unterliegen weiterhin der genossenschaftlichen Pflichtprüfung (§ 64c GenG). Mithin gilt: *Jede* eG unterliegt *stets* der genossenschaftlichen Pflichtprüfung. Entsprechend fristet nicht nur die Rechtsform eG, die in den einschlägigen Lehrbüchern zum Gesellschaftsrecht nur marginal oder gar nicht behandelt wird¹³, in der rechtswissenschaftlichen Forschung wie in der juristischen Ausbildung¹⁴ zu Unrecht ein Schattendasein. Vielmehr gilt diese Feststellung auch für die genossenschaftliche Pflichtprüfung¹⁵.

⁹ *Stappel*, Die deutschen Genossenschaften, 2022, S. 17 (Stand: 31. 12. 2021).

¹⁰ Zu den sich seit der Energiewende ausbreitenden Energiegenossenschaften *Volz*, ZfgG 2011, 289. Zu Trends bei Neugründungen: *Stappel*, Die deutschen Genossenschaften, 2022, S. 8; *ders.*, ZfgG 2022, 157; *ders.*, ZfgG 2011, 187 (188 ff.).

¹¹ Mit weiteren Beispielen *Lang/Weidmüller/Holthaus/Lehnhoff*, GenG, § 1 Rn. 88 f.

¹² 50 Jahre HIS, S. 3, https://www.his.de/fileadmin/his/downloads/50_Jahre_HIS.pdf [31. 7. 2023].

¹³ Bereits *Waldecker*, Die eingetragene Genossenschaft, 1916, S. V (Zum Geleit): „Neben einigen Gelegenheitsschriften gönnt heute nur ein Teil der Lehr- und Handbücher des bürgerlichen und des Handelsrechts dieser Gesellschaftsform einigen Raum.“ Zum Desinteresse an der eG ferner *Picker*, Genossenschaftsidee und Governance, 2019, S. 1.

¹⁴ Zu Recht die Einbeziehung der eG in die juristische Ausbildung fordernd *Kluth*, ZRP 2017, 108 (111).

¹⁵ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, S. 1271 erörtert die genossenschaftliche Pflichtprüfung auf etwa einer Seite seines fast 2.000 Seiten umfassenden Werks. Entsprechend zurückhal-

Über eine Pflichtprüfung der Genossenschaften wurde bereits vor ihrer Einführung im Jahr 1889 heftig gestritten. So sprachen sich bei der Beratung des Gesetzesentwurfs einige Abgeordnete strikt gegen eine „Zwangsvision“ der Genossenschaften aus, während andere Abgeordnete ihre Einführung befürworteten.¹⁶ Auch heute ist das Meinungsbild gespalten: Teilweise sieht man das genossenschaftliche Prüfungswesen als „Kernstück des deutschen Genossenschaftswesens“¹⁷; dieses sei ein (Image-)Vorteil und Alleinstellungsmerkmal der Rechtsform eG¹⁸ sowie „ausgewogen und unverzichtbar“¹⁹. Die genossenschaftliche Pflichtprüfung trage seit vielen Jahren zur besonderen Insolvenzfestigkeit und damit zur Kreditwürdigkeit der eG bei.²⁰ Ihr wird sogar Vorbildcharakter gegenüber der kapitalgesellschaftsrechtlichen Abschlussprüfung beigemessen.²¹ Andere Teile in der Literatur sehen das genossenschaftliche Pflichtprüfungssystem hingegen rechtsformvergleichend als einen Wettbewerbsnachteil der Rechtsform eG – auch im europäischen Kontext²². Dieses sei aufgrund der damit verbundenen hohen Kosten und der Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband eine potenzielle Gründungsbarriere.²³ Das genossenschaftliche Pflichtprüfungssystem sei eine Ursache dafür, dass die Anzahl der Genossenschaften immer weiter abnimmt.²⁴ Vorgeschlagen wurde daher, die genossenschaftliche Pflichtprüfung einzuschränken oder aufzuheben.²⁵ Zuletzt ist die genossenschaftliche Pflichtprüfung (erneut²⁶) dadurch in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt, dass die Rechtsform eG gezielt für kriminelle Zwecke genutzt wurde.²⁷ So wurden etwa im prominenten Fall der Wohnungsgenossen-

tend auch: *Grunewald/Müller*, Gesellschaftsrecht, 2023, S. 424: etwa eine halbe Seite; *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, 2006, S. 150 f.: etwa eine Seite; *Saenger*, Gesellschaftsrecht, 2023, S. 285 f.: etwa eine Seite. Eingehend zum genossenschaftlichen Prüfungswesen, allerdings jeweils in die Jahre gekommen: *Paulick*, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, 1956, S. 293 ff.; *Letschert*, Die genossenschaftliche Pflichtprüfung, 1951, passim.

¹⁶ Vgl. *Parisius/Crüger*, Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften, 1932, S. 25 f.; *Schubert*, in: Institut für Genossenschaftswesen der Westfälischen Wilhelms-Universität/Schubert (Hrsg.), 100 Jahre Genossenschaftsgesetz, 1989, S. 21 (49 f.).

¹⁷ *Paulick*, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, 1956, S. 297.

¹⁸ *Feilcke*, Corporate Governance in der Genossenschaft, 2017, S. 380: „Vorteil im Wettbewerb der Gesellschaftsformen“.

¹⁹ *Großfeld/Noelle*, BB 1985, 2145 (2150).

²⁰ *Draheim*, Reformreferate, 1956, S. 191 (221); *Ott*, ZfgG 2010, 113 (114); *Schaffland*, DB 2001, 2599.

²¹ Vgl. *Peemöller*, in: Bösche/Walz (Hrsg.), Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?, 2005, S. 31 (50).

²² *Heß*, Die Europäische Genossenschaft und die Reform des Genossenschaftsrechts in Deutschland, 2008, S. 344.

²³ *Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich*, GenG, Einf. Rn. 8; *Harbrecht*, in: Thiemann (Hrsg.), Die Genossenschaften an der Jahrtausendwende, 2000, S. 18 (53); *Rybnikova/Lange*, ZfgG 2014, 265 (277).

²⁴ *Kefler/Kühnberger*, ZfgG 2008, 144 (146).

²⁵ *Harbrecht*, in: Thiemann (Hrsg.), Die Genossenschaften an der Jahrtausendwende, 2000, S. 18 (53); *Lucas*, Das Genossenschaftsrecht der Niederlande, 2001, S. 230.

²⁶ *Großfeld/Noelle*, BB 1985, 2145 (2145).

²⁷ *Holthaus*, NZG 2019, 54 (54); ferner die in der Kleinen Anfrage genannten Fälle, BT-Drs. 19/12478, S. 5 (Frage Nr. 37).