



Policy Paper 1/2021

Die Genossenschaft als Holding

von Pascal Schwarzer

I. Attraktiv für Bürgerbeteiligung – unattraktiv für Investoren

Der Geschäftsanteil einer eingetragenen Genossenschaft (e.G.)¹ hat immer denselben Wert (Vgl. § 73 Abs. 2 Satz 2 GenG) und ist damit unabhängig von der unternehmerischen Wertentwicklung der Genossenschaft. Auch sind die Geschäftsanteile nicht frei handelbar und jedes Mitglied hat gem. § 43 Abs. 3 Satz 1 GenG, unabhängig von der Zahl der gehaltenen Geschäftsanteile, grundsätzlich eine Stimme. Diese Charakteristika der Genossenschaft sind Fluch und Segen zugleich: Segen, weil sich Bürger so bereits mit einem geringen Betrag an der Genossenschaft beteiligen können und hierbei keine etwaigen Kurs- oder Wertschwankungen berücksichtigen müssen und dennoch dieselben Mitbestimmungsrechte haben wie Mitglieder mit höheren Kapitalbeiträgen.

Diese Merkmale, die Genossenschaften für Bürgerbeteiligungen attraktiv machen, machen sie aber zugleich für Investoren unattraktiv. Denn eine hohe Kapitalbeteiligung ist weder mit einem größeren Einfluss noch mit einer Partizipation am wirtschaftlichen Erfolg der Genossenschaft verbunden. Investoren sind aber regelmäßig nur dann bereit, große Kapitalmengen zu investieren, wenn sie sich hiervon eine entsprechende Rendite versprechen. Andere Rechtsformen wie insbesondere die Kapitalgesellschaften GmbH und AG bieten hier wesentlich höhere Renditechancen, weil eine Beteili-

gung an diesen mit einer Teilhabe am unternehmerischen Erfolg einhergehen und die Anteile im Falle der Aktiengesellschaft sogar frei auf einem Markt handelbar sind, woraus Veräußerungsgewinne resultieren können.

In jüngerer Zeit sind vermehrt bürgerschaftliche Initiativen in Infrastrukturprojekten, beispielsweise dem Breitbandausbau in ländlichen Regionen oder der Erzeugung erneuerbarer Energien zu beobachten. Solche Projekte haben gemeinsam, dass sie mit erheblichen Anfangsinvestitionen verbunden sind und die Möglichkeiten der genossenschaftlich beteiligten Bürger schnell übersteigen können.

Deswegen müssen häufig Darlehen und staatliche Fördermittel in Anspruch genommen.²

Eine Alternative hierzu könnte aber sein, die Vorzüge einer Genossenschaft durch Kapitalbeteiligungen mit anderen Rechtsformen zu kombinieren.

Denkbar ist dies beispielsweise dergestalt, dass sich eine von Bürgern getragene Genossenschaft (Holding) an einem anderen Unternehmen (Betriebsunternehmen) beteiligt, welches wiederum die Förderleistung zugunsten der Genossenschaftsmitglieder anbietet, also beispielsweise den Aufbau und die Instandhaltung eines Breitbandnetzes sowie die kostengünstige Versorgung der genossenschaftlichen Mitglieder mit Breitbandinternet übernimmt. An dem Betriebsunternehmen wiederum können neben

der Genossenschaft auch Kapitalinvestoren beteiligt werden, welche sich hiervon eine entsprechende Rendite versprechen.

Jedoch kann die Genossenschaft durch die Übertragung der ihr nach der Satzung obliegenden Förderleistung auf ein anderes Unternehmen zugleich die umfassende Kontrolle über die Leistungserbringung abgeben. Weiterhin sind Kapitalgesellschaften wie eine AG regelmäßig auf die Erzielung größtmöglicher Gewinne ausgerichtet, die Genossenschaft hingegen auf eine größtmögliche Förderung ihrer Mitglieder. Die Renditeziele von Kapitalinvestoren können dabei im Widerspruch zu den Förderinteressen der genossenschaftlichen Mitglieder stehen. Daraus ergeben sich genossenschaftsspezifische Probleme, die in diesem Beitrag untersucht werden sollen.

II. Beteiligung an einer Kapital-, oder Personengesellschaft

Genossenschaften sind nach § 1 Abs. 1 GenG:

„Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern.“

Voraussetzung ist also unter anderem, dass die Genossenschaft einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb vorhält, durch den der Erwerb oder die Wirtschaft der Mitglieder oder ihre sozialen oder kulturellen Belange gefördert werden sollen.

In Bezug auf das eingangs skizzierte Modell stellt sich die Frage, ob es ausreicht, wenn sich eine Genossenschaft an einem anderen Unternehmen beteiligt, welches seinerseits die eigentliche Förderleistung den Mitglieder der Genossenschaft anbietet.

Hierzu konkretisiert § 1 Abs. 2 Nr. 1 GenG:

„Eine Beteiligung an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen einschließlich der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist zulässig, wenn sie der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder der Genossenschaft oder deren sozialer oder kultureller Belange zu dienen bestimmt ist.“

Die Ausgangsfrage ist, ob eine Genossenschaft überhaupt einen Geschäftsbetrieb unterhält, wenn sie ausschließlich Beteiligungen an anderen Unternehmen hält. Hierzu ist zu bestimmen, was ein Geschäftsbetrieb ist. Das Genossenschaftsgesetz enthält keine Definition. Nach Zustimmungswürdiger Ansicht ist ein Geschäftsbetrieb sowohl die Zusammenfassung von bestimmten Sachen, Rechten und anderen wirtschaftlichen Werten sowie von personellen und organisatorischen Mitteln zu einer Einheit zur Erreichung des Förderzwecks als auch die mit diesen Mitteln und Werten entfaltete, planmäßige und auf Dauer angelegte Tätigkeit.³

Eine Beteiligung beruht auf einem planmäßigen Handeln und stellt einen wirtschaftlichen Wert dar. Aus der Beteiligung folgen spezifische Beteiligungsrechte und ihre Verwaltung erfordert personelle und organisatorische Mittel. Insbesondere ist im beteiligten Unternehmen zu entscheiden, in welcher Art und Weise und durch welche Personen die organschaftlichen Rechte im Betriebsunternehmen auszuüben sind. Voraussetzung ist weiter, dass es sich hierbei um eine auf die Erreichung des Förderzwecks gerichtete Einheit handelt.⁴

Die Rechtsprechung hat diesbezüglich das Gebot der unmittelbaren Förderung entwickelt. Demnach muss die eingetragene Genossen-

schaft eine unmittelbar verwertbare Förderleistung anbieten, das heißt, die Förderleistung muss die Mitgliederbedürfnisse befriedigen, ohne dass es hierzu weiterer Umsetzungsakte bedarf.⁵ Daher genügt es nicht, die Mitglieder allein durch Ausschüttung einer Dividende zu fördern (sog. Dividendengenossenschaft), denn diese muss erst noch für wirtschaftlich oder ideell nutzbare Leistungen eingesetzt werden, ehe sie zu einer Bedürfnisbefriedigung führt.⁶

Daraus folgt aber nicht, dass die Genossenschaft die Förderleistung selbst anbieten muss. Es genügt auch, wenn die Genossenschaft sicherstellen kann, dass die Förderleistung durch ein anderes Unternehmen unmittelbar ihren Mitgliedern angeboten wird, denn auch dies kann sich als eine unmittelbare Förderung der Mitglieder darstellen, welche von der Genossenschaft verantwortet wird.⁷

Im Folgenden sollen verschiedene Formen der genossenschaftlichen Beteiligung an einer Kapital- oder Personengesellschaft geprüft werden.

III. Beteiligungsformen

1. GmbH-Gesellschafterin

In diesem Modell ist eine Bürgergenossenschaft neben den Kapitalinvestoren Mitgesellschafterin einer Betriebs-GmbH.

Als Gesellschafterin obliegt ihr grundsätzlich gemeinsam mit den weiteren Gesellschaftern unter anderem die Entscheidung über die Bestellung und Entlassung der Geschäftsführung (§ 46 Nr. 5 GmbHG), die Änderung des Gesellschaftsvertrages (§ 53 Abs. 1 GmbHG) sowie die Verwendung des Jahresabschlussergebnisses (§ 46 Nr. 1 GmbHG). Mit diesen Befugnissen können die Gesellschafter bestimmen, wie und durch wen die Geschäfte der Gesellschaft geführt werden. Sofern die Genossenschaft die

meisten Gesellschafterstimmen auf sich vereinigt, kann sie auf diesem Wege sicherstellen, dass die Betriebs-GmbH den Genossenschaftsmitglieder eine dem genossenschaftlichen Förderzweck entsprechende Förderleistung anbietet.

Es kommt also auf die gesellschaftsinterne Stimmverteilung an. Eine GmbH folgt dabei grundsätzlich gem. § 47 Abs. 2 GmbHG dem Kapitalstimmrecht, das heißt, dass jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt. Die Genossenschaft vereinigt also grundsätzlich dann die meisten Stimmen auf sich, wenn sie mit Kapitalmehrheit an der GmbH beteiligt ist.

Darüber hinaus ist § 47 Abs. 2 GmbHG disponibel, sodass auch im Falle einer Minderheitsbeteiligung der Genossenschaft ein mehrheitliches Stimmgewicht durch den Gesellschaftsvertrag gewährt werden kann.

2. AG-Aktionärin

Ähnlich sieht es aus, wenn sich eine Bürgergenossenschaft neben den Kapitalinvestoren an einer Betriebs-AG als Aktionärin beteiligt.

Als Aktionärin ist sie in der Hauptversammlung gem. §§ 12 Abs. 1, 134 AktG stimmberechtigt, wobei eine Aktie eine Stimme gewährt, es sei denn, es handelt sich um eine nicht stimmberechtigte Aktie (Vorzugsaktie). Die Hauptversammlung entscheidet unter anderem über Satzungsänderungen (§ 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG), die Verwendung des Bilanzgewinns (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 AktG) sowie grundsätzlich über die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrates (§ 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG), welcher gem. § 84 AktG den Vorstand bestellt. Bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder sind jedoch etwaige Mitbestimmungsrechte etwa nach dem Mitbestimmungsrecht

stimmungsgesetz oder dem Drittelbeteiligungsgesetz zu berücksichtigen. Außerdem kann durch die Satzung gem. § 101 Abs. 2 AktG einzelnen Aktionären ein Entsendungsrecht gewährt werden.

Im Unterschied zur GmbH ist eine Minderheitsbeteiligung hingegen problematisch, weil ein von der Kapitalbeteiligung unabhängiges Stimmrecht durch § 12 Abs. 2 AktG ausgeschlossen ist. Die Genossenschaft könnte zwar eine für sie nachteilige Satzungsänderung verhindern, wenn sie mindestens 25 Prozent der stimmberechtigten Aktien hält, weil gem. § 179 Abs. 2 Satz 1 AktG hierfür mindestens eine drei Viertel Mehrheit zwingend notwendig ist. Dennoch ist es einer Genossenschaft als Minderheitsaktionärin nicht möglich, eine dem genossenschaftlichen Förderzweck entsprechende Geschäftspolitik zu gewährleisten. Zum einen kann sie nicht sicherstellen, die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder zu stellen, da selbst bei einem satzungsmäßigen Entsendungsrecht gem. § 101 Abs. 2 Satz 4 AktG höchstens ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder durch die Genossenschaft bestimmt werden könnte. Zum anderen hat sie auch in der Beschlussfassung hinsichtlich der Verwendung des Bilanzgewinns keinen bestimmenden Einfluss. Sie kann daher in dem Fall, dass Profitinteressen von Investoren mit den Förderinteressen ihrer Mitglieder kollidieren, nicht zugunsten der Interessen ihrer Mitglieder auf die Geschäftspolitik und Mittelverwendung Einfluss nehmen.

3. KG-Komplementärin

Eine Kommanditgesellschaft ist gem. § 161 Abs. 1 HGB eine Personengesellschaft, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Teil der Gesellschafter unbeschränkt haftet und die Geschäfte führt (Komplementär), ein anderer Teil hingegen lediglich mit einer Vermögenseinlage

haftet und von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist (Kommanditist). Komplementär können dabei sowohl natürliche als auch juristische Personen wie beispielsweise eine Genossenschaft sein.⁸ Zur Klarstellung, dass es sich bei dem persönlich haftenden Komplementär um eine Genossenschaft handelt, ist die Rechtsformbezeichnung e.G. & Co. KG zu führen. Kapitalinvestoren könnten bei dieser Rechtsform als Kommanditisten beteiligt werden.

Eine Sonderform ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), welche gem. § 278 AktG von ihrer Grundstruktur einer KG ähnelt, wobei die Kapitalanteile der Kommanditisten in Aktien zerlegt und somit handelbar sind.

Genossenschaftsrechtlich unproblematisch sind beide Rechtsformen, wenn die Genossenschaft die einzige Komplementärin ist.

Problematisch wird es hingegen, wenn mehrere Personen Komplementärgesellschafter sind. Dann kommt es auf die gesellschaftsvertragliche Regelung der Gesellschafterbefugnisse an.

Möglich ist es zunächst, gem. §§ 161 Abs. 2, 114 Abs. 2 HGB die Geschäftsführung allein der Genossenschaft durch den Gesellschaftsvertrag zu übertragen.

Sind mehrere Komplementärgesellschafter zur Geschäftsführung befugt, so gilt bei der Beschlussfassung grundsätzlich nach §§ 161 Abs. 2, 119 Abs. 1 HGB das Einstimmigkeitsprinzip, sodass auch in diesem Fall zumindest eine dem genossenschaftlichen Förderzweck zuwiderlaufende Geschäftsführung verhindert werden kann.

Darüber hinaus kann gem. §§ 161 Abs. 2, 119 Abs. 2 HGB im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, dass für Beschlüsse die Mehrheit der

abgegebenen Stimmen genügt. In diesem Fall müsste weitergehend durch die gesellschaftsvertragliche Einräumung von Mehrstimmrechten eine Stimmenmehrheit der Genossenschaft herbeigeführt werden, anderenfalls könnte sie keine dem genossenschaftlichen Förderzweck entsprechende Geschäftsführung gewährleisten.⁹

4. KG-Kommanditistin

Eine Beteiligung einer Genossenschaft als Kommanditistin ist genossenschaftsrechtlich hingegen unzulässig, weil die Genossenschaft dann mangels Geschäftsführungsbefugnis gem. § 164 Satz 1 HGB keine dem genossenschaftlichen Förderzweck entsprechende Geschäftsführung gewährleisten könnte.

5. Vertragliche Beteiligung

Als letztes kann eine Genossenschaft vertraglich durch einen Beherrschungsvertrag i.S.d. § 291 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 AktG mit einer Betriebs-Kapitalgesellschaft (AG oder GmbH) eine Förderung ihrer Mitglieder sicherstellen.¹⁰

Dasselbe kann erreicht werden, indem sie den für die Förderung der Mitglieder notwendigen Betrieb an andere Unternehmen verpachtet oder hierfür notwendige Darlehen bereitstellt und in den zugrundeliegenden Verträgen eine dem genossenschaftlichen Förderzweck entsprechende Geschäftsführung sicherstellt.¹¹

In diesen Fällen ist keine kapitalmäßige Beteiligung an dem Betriebsunternehmen notwendig, kann aber selbstverständlich mit einer solchen kombiniert werden.

IV. Zusammenfassung

Wie die vorgehenden Ausführungen gezeigt haben, ist es genossenschaftsrechtlich durchaus

möglich, kostenintensive Förderbetriebe an Unternehmen anderer Rechtsformen auszulagern und diesen hierdurch für Investoren attraktiv zu machen.

In Betracht kommt die Auslagerung an eine GmbH, wobei ein ausreichender Einfluss der Genossenschaft durch Mehrheitsbeteiligung oder Gesellschaftsvertrag sichergestellt werden kann.

Weiter kann der Betrieb in eine AG ausgelagert werden, wobei hier auf satzungsmäßigem Wege kein ausreichender Einfluss sichergestellt werden kann, die Genossenschaft also die Mehrheit der stimmberechtigten Aktien halten muss.

Auch eine Auslagerung in eine e.G. & Co. KG ist möglich, soweit ein ausreichender Einfluss der Genossenschaft gesellschaftsvertraglich gesichert ist.

Daneben ist es möglich, über Beherrschungsverträge oder der vertraglichen Überlassung von betriebsnotwendigen Ressourcen durch entsprechende Vertragsgestaltung eine Förderung der Genossenschaftsmitglieder sicherzustellen und dadurch eine genossenschaftsrechtliche Zulässigkeit herbeizuführen.

1 Im Folgenden auch nur als „Genossenschaft“ bezeichnet.

2 Habel/ Strieder DZWir 1996, 485, 485.

3 Geibel in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 1 GenG Rn. 11.

4 Geibel in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 1 GenG Rn. 31.

5 Habel/ Strieder DZWir 1996, 485, 489; Kappler, *Die eingetragene Genossenschaft im Dienste des Sports*, Berlin 2020, S. 164.

6 Habel/ Strieder DZWir 1996, 485, 487; Geibel in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 1 GenG Rn. 10..

7 Habel/ Strieder DZWir 1996, 485, 487; Geibel in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 1 GenG Rn. 31.

8 RG 4.7.1922, RGZ 105, 104; Gummert in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 161 HGB Rn. 4; Grunewald in: MüKo HGB, 4. Aufl. 2019, § 161 HGB Rn. 49.

9 Zur Üblichkeit von Mehrstimmrechten: Finckh in: Henssler/Strohn, *Gesellschaftsrecht*, 5. Aufl. 2021, § 119 HGB Rn. 35.

10 Kappler, *Die eingetragene Genossenschaft im Dienste des Sports*, Berlin 2020, S. 164, 165.

11 Habel/ Strieder DZWir 1996, 485, 486; Kappler, *Die eingetragene Genossenschaft im Dienste des Sports*, Berlin 2020, S. 280, 284ff.