

Zur Zulässigkeit der Beteiligung einer Kommune an einer Genossenschaft im Rahmen des § 103 GemO im Bereich der Daseinsvorsorge

Die Beteiligung einer Kommune an einer Genossenschaft im Sinne des Genossenschaftsgesetzes („eingetragene Genossenschaft“) ist grundsätzlich möglich. Gemeinderechtliche Rechtsgrundlage hierfür ist die Bestimmung des § 103 GemO.

Die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 103 GemO erfolgt durch die Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen einer Einzelfallentscheidung. Maßgebliche Kriterien sind dabei insbesondere

- angemessener Einfluss,
- Haftungsbegrenzung und
- Neutralitätsgebot.

1. Angemessener Einfluss (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GemO)

Die Vorschrift des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GemO verlangt, das *„die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält.“*

Durch diese Regelung werden andere - also außerhalb des Aufsichtsrats - bestehende Einflussnahmemöglichkeiten nicht ausgeschlossen; dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Regelung, der beispielhaft die Einflussnahmemöglichkeit *„insbesondere im Aufsichtsrat“* nennt. Andere Einflussnahmemöglichkeiten ergeben sich etwa aus der Kapitalbeteiligung der Kommune an der Genossenschaft und durch die Ausübung der Mitgliedsrechte der Kommune in der Generalversammlung der Genossenschaft (Fragerecht, Antragsrecht, Wahlvorschlagsrecht, Stimmrecht). Diese Einflussnahmemöglichkeiten bestehen bereits aufgrund der Mitgliedschaft in der Genossenschaft.

Darüber hinausgehende Einflussnahmemöglichkeiten kommen dem Aufsichtsrat der Genossenschaft zu, welche aus dessen Aufgabenstellung folgen. Hierzu zählt die dem Aufsichtsrat zugewiesene umfassende Überwachungsfunktion gegenüber der Unternehmensleitung des Vorstands (§ 38 Abs. 1 GenG), die Vertretung der Genossenschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern (§ 39 Abs. 1 Satz 1 GenG) und die Mitwirkung des Aufsichtsrats an Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes, wenn die Satzung Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats enthält (§§ 27 Abs. 1 Satz 2, 38 Abs. 3 GenG), ferner die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat, wenn die Satzung dies festlegt (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GenG). Zur Abgrenzung der Aufgaben der Genossenschaftsorgane wird auf das als **Anlage** beigefügte Übersichtsblatt „Gegenüberstellung der Aufgaben von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung“ verwiesen.

Die Wahrnehmung der Einflussnahmemöglichkeiten im Aufsichtsrat setzt voraus, dass ein Vertreter der Kommune Mitglied im Aufsichtsrat der Genossenschaft ist. Die Kommune selbst kann als juristische Person des öffentlichen Rechts (kommunale Gebietskörperschaft) nicht Mitglied des Aufsichtsrats sein, da diesem nur natürliche Personen angehören dürfen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 GenG). Für die Erlangung eines Aufsichtsratsmandats sieht das Gesetz grundsätzlich die Wahl durch die Generalversammlung vor (§ 36 Abs. 1 Satz 1 GenG). Mit der am 22.07.2017 in Kraft getretenen Änderung des Genossenschaftsgesetzes (Gesetz zum Bürokratieabbau und zur Förderung der Transparenz bei Genossenschaften vom 17.07.2017, BGBl. I, Seite 2434) wurde die Möglichkeit geschaffen, in der Satzung für bestimmte Genossenschaftsmitglieder ein Recht vorzusehen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden (§ 36 Abs. 5 Satz 1 GenG). Dieses Entsenderecht entspricht der Regelung des § 101 Abs. 2 AktG. Mit dieser Gesetzesänderung hat der Gesetzgeber einem Bedürfnis aus der Praxis entsprochen, um insbesondere die Beteiligung an Genossenschaften für kommunale Gebietskörperschaften attraktiver zu machen (so bereits

RegE BT-Drs. 18/11506, Seite 28). Das Gesetz beschränkt allerdings die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder im Aufsichtsrat auf höchstens ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder (§ 36 Abs. 5 Satz 2 GenG).

2. Haftungsbegrenzung (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GemO)

Die Vorschrift des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GemO verlangt, dass „*die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird.*“

Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet den Gläubigern gegenüber nur das Vermögen der Genossenschaft (§§ 2, 23 GenG); damit ist die unmittelbare Außenhaftung der Genossenschaftsmitglieder gegenüber den Gläubigern der Genossenschaft ausgeschlossen.

Die Genossenschaftsmitglieder haften im Innenverhältnis gegenüber der Genossenschaft grundsätzlich mit ihrer Einlage (Geschäftsguthaben). Darüber hinaus besteht eine Nachschusspflicht der Genossenschaftsmitglieder nur dann, wenn die Satzung dies bestimmt (§ 6 Nr. 3 GenG). Die Satzung kann die Nachschusspflicht unbeschränkt oder beschränkt auf einen bestimmten Betrag (sog. Haftsumme) festlegen (§§ 6 Nr. 3, 119 bis 121 GenG). Die Satzung kann die Nachschusspflicht der Mitglieder auch ausschließen (§ 6 Nr. 3 GenG); in diesem Fall ist die Haftung der Mitglieder auf ihre Einlage (Geschäftsguthaben) beschränkt. Eine weitergehende Haftung der Genossenschaftsmitglieder aus dem Mitgliedschaftsverhältnis besteht dann nicht. Eine Regelung in der Satzung, wonach einzelne Mitglieder von der Nachschusspflicht ausgeschlossen sind, während die anderen Mitglieder zu Nachschüssen verpflichtet sind, lässt das Genossenschaftsgesetz nicht zu.

3. Neutralitätsgebot

Die Gemeinden haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen (sogenanntes Neutralitätsgebot).

Nach § 1 GenG sind Genossenschaften 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. Dieser Zweck unterscheidet die Genossenschaften von anderen Gesellschaftsformen: Prägendes Merkmal der Genossenschaft ist die Förderung der Mitglieder; die Förderung der Mitglieder der Genossenschaft steht also im Vordergrund.

Damit sind jedoch Dritte, die nicht Mitglied der Genossenschaft sind, nicht von der Teilhabe an den Leistungen der Genossenschaft ausgeschlossen. Die Satzung der Genossenschaft kann die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes der Genossenschaft auf Personen, welche nicht Mitglied der Genossenschaft sind, zulassen (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG). Mit dieser unter anderem im Bereich der Genossenschaftsbanken üblichen Satzungsregelung wird der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft auch für Dritte geöffnet. Damit können Dritte wie die Mitglieder der Genossenschaft Geschäfte im Rahmen des Unternehmensgegenstandes der Genossenschaft mit dieser tätigen.

Das Neutralitätsgebot bleibt bei einer Mitgliedschaft der Kommune in der Genossenschaft gewahrt.

Anlage: Gegenüberstellung der Aufgaben von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung

Baden-Württembergischer Genossenschaftsverband e.V.

gez. Roland Röhrich

30.10.2017

Gegenüberstellung der Aufgaben von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung

Vorstand

Leitung

(§ 27 Abs. 1 Satz 1 GenG)

Vertretung

(§ 24 Abs 1 GenG)

[= Handeln für die eG im Außenverhältnis gegenüber Dritten]

Vertretungsbefugnis ist nicht beschränkbar (§ 27 Abs. 2 Satz 1 GenG).

Geschäftsführung

[= Handeln im Innenverhältnis]

Grundsätzlich unbeschränkt, aber beschränkbar, z. B. durch Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats (§§ 27 Abs. 1 Satz 2, 38 Abs. 3 GenG), wenn Satzung diese festlegt.

Aufsichtsrat

Überwachung der Unternehmensleitung des Vorstands (§ 38 Abs. 1 GenG)

Mitwirkung an Geschäftsführungsmaßnahmen (§§ 27 Abs. 1 Satz 2, 38 Abs. 3 GenG), wenn die Satzung Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats enthält.

Der Aufsichtsrat hat kein Zustimmungsrecht in allen Geschäftsführungsangelegenheiten und kein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand.

Vertretung gegenüber Vorstandsmitgliedern (§ 39 Abs. 1 Satz 1 GenG).

Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder, wenn Satzung dies festlegt (§ 24 Abs. 2 Satz 2 GenG).

Vorläufige Abberufung von Vorstandsmitgliedern (§ 40 GenG).

Generalversammlung

Grundlagenentscheidungen

(insbes. § 48 GenG)

z.B. Satzungsänderung; Wahl, Abberufung und Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat; Feststellung Jahresabschluss und Ergebnisverwendung.

Mitwirkung an

Geschäftsführungsmaßnahmen

- wenn es der Vorstand verlangt oder
- wenn die Satzung Zustimmungsvorbehalte der Generalversammlung enthält.

Die Generalversammlung ist **nicht** das oberste Geschäftsführungsorgan mit allumfassender Zuständigkeit.