

## Vorwort

Zentrales Thema der Tagung „Wie viel Prüfung braucht der Verein – wie viel Prüfung verträgt die Genossenschaft?“ war nichts weniger als die Einheit der Rechtsordnung. Während bei den kleinsten Genossenschaften mindestens alle zwei Jahre eine Prüfung des Jahresabschlusses, der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Geschäftsführung durchgeführt werden muss, unterliegen eingetragene Vereine selbst bei Milliardenumsätzen keinerlei Prüfungspflicht.

Die intensive Prüfung der Genossenschaften kann sich durchaus segensreich auswirken, wie an den niedrigen Insolvenzzahlen deutlich wird. Sie kann, wenn sie wie bei den Wohnungsgenossenschaften die Sicherheit des Wohnraums betrifft, durchaus strenger sein als bei sonstigen Unternehmen. Die andere Seite der Medaille ist jedoch die stete Abnahme der Genossenschaftszahl, die inzwischen unter 8.000 liegt, weniger, als in einem Vierteljahr an neuen GmbHs gegründet werden. Ursache dafür sind nicht zuletzt unangemessen hohe Prüfungskosten bei kleinen Genossenschaften.

Die mit dem Tagungsthema formulierte Fragestellung knüpft an die laufende Novellierungsdiskussion sowohl zum Genossenschaftsrecht als auch zum Vereinsrecht an. Während beim Genossenschaftsrecht darum gestritten wird, ob auch die kleinste Genossenschaft nach den gleichen Regeln zu prüfen ist wie eine börsennotierte Aktiengesellschaft, fragt sich die irritierte Fachöffentlichkeit, wie es angehen kann, dass im Referentenentwurf zum Vereinsrecht keinerlei Prüfungsregeln vorgesehen sind, obwohl Vereine Milliardenumsätze machen und viele Vereine als Konzernobergesellschaften fungieren, bei denen die abhängigen Unternehmen große Kapitalgesellschaften sind.

Der Reiz der Tagung bestand darin, zwei Diskussionsstränge miteinander zu verbinden, die sich sonst kaum berühren.

Wir leben rechtlich nicht auf einer Insel und so lag es nahe, zu den aufgeworfenen Fragen die Entwicklung bei unseren europäischen Nachbarn einzube-

ziehen, um zu sehen, ob es vergleichbar disparate Entwicklungen zwischen Verein und Genossenschaft auch anderswo gibt (es gibt sie nicht, um die Antwort vorwegzunehmen). Die Tendenz ist eindeutig: Ab einer bestimmten Größe gewinnt ein Unternehmen öffentliche Bedeutung, gleich, in welcher Rechtsform es geführt wird und welche Motive die Eigentümer mit dem Betrieb des Unternehmens verbinden. Und man kann hinzufügen: Unterhalb einer bestimmten Mindestgröße ist es ein unzulässiger Eingriff in Eigentümergrundrechte, wenn den Eigentümern eine kostspielige Prüfung aufgezwungen wird, an der sie kein Interesse haben und an der es kein öffentliches Interesse gibt.

Es gibt Rechtsordnungen, wie die dänische, die eine besondere Form der Genossenschaft nicht kennen, sondern diese im Rahmen des Vereinsrechts abwickeln, womit eine Gleichstellung gewährleistet ist. Auch im Vereinigten Königreich finden wir keine den deutschen vergleichbaren Probleme, da Genossenschaften dort als „Limited“ betrieben werden, die nicht durch kostenintensive Formvorschriften behindert werden. In Deutschland beobachten wir dagegen mit der kontinuierlichen Abnahme der Genossenschaftszahl eine massenhafte Rechtsformverfehlung, indem unzählige Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in der Rechtsform des e.V. betrieben werden; dies faktisch sanktionslos, da sich im Normalfall niemand dafür interessiert oder weil es als ausreichend angesehen wird, dass der Verein eine ideelle Zwecksetzung behauptet und seine wirtschaftliche Betätigung als privilegierten Zweckbetrieb darstellt.

Eine Rechtsordnung, die sich selbst nicht ernst nimmt, die sehenden Auges die freche Umgehung ihrer rechtlichen Regeln duldet, ist keine Rechtsordnung. Die Einheit der Rechtsordnung ist ein hohes Gut. Wer überhaupt Recht will, muss sie schützen und verteidigen. Dabei geholfen zu haben ist das Verdienst dieser Tagung.

Dr. Burchard Bösche, Hamburg

# **Zu Tode prüfen? Entwicklungstendenzen der genossenschaftlichen Prüfung in Deutschland**

Dr. Burchard Bösche, Hamburg -

## **1. Wo stehen wir?**

Die Förderung der Genossenschaften hat Verfassungsrang. Sie wird genannt in den Verfassungen von Hamburg, Bremen, Hessen, des Saarlandes und Bayerns. Sie hat bundesgesetzliche Verankerung gefunden in der Handwerksordnung und im Bundesbeamtengesetz. Sie hat den Segen der UNO-Vollversammlung und den der Europäischen Kommission.

Die Wirklichkeit sieht so aus: Die Zahl der Genossenschaften geht Jahr für Jahr zurück, von fast 10.000 im Jahre 1998 auf heute unter 8.000. 2005 sind bisher 27 Gründungen im Bundesanzeiger veröffentlicht worden und genau doppelt so viele Löschungen. Die Zahl der Beschäftigten ist gesunken von 478.000 in 1998 auf 439.000 in 2003. Konstant ist seit langem die Zahl der Mitglieder mit rund 20 Mio., von denen allerdings gut 15 Mio. allein von den Genossenschaftsbanken gestellt werden. Monatlich gründen über 1.000 Deutsche eine britische Limited, gleichzeitig werden etwa 3.000 GmbH geschaffen, von neu eingetragenen Vereinen ganz zu schweigen.

Die offensichtlich mangelnde Attraktivität der Genossenschaft liegt nicht an der Überlebtheit dieser Gesellschaftsform, die in Deutschland als erste in einem eigenen Gesetz geregelt wurde. Dies belegt allein schon ein Blick nach Italien, wo fast zehnmal so viele Genossenschaften existieren wie in Deutschland und wo jedes Jahr rund 2.000 neu gegründet werden.

Mitte der achtziger Jahre bereiste eine US-amerikanische Delegation Europa, um das Genossenschaftswesen zu studieren. Sie kam zu dem Schluss, dass das nachteiligste Genossenschaftsrecht sich in Deutschland finde. Daran hat sich seitdem nichts geändert.

## **2. Die gesetzliche Prüfung der Genossenschaften**

Als einzige Gesellschaftsform unterliegt die Genossenschaft unabhängig von ihrer Größe der gesetzlichen Prüfung, und zwar durch einen Prüfungsverband, dem sie angehören muss. Kleine Genossenschaften mit einer Bilanzsumme unter zwei Mio. € werden alle zwei Jahre geprüft, größere jährlich. Geprüft wird seit 1889 die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und seit dem Bilanzrichtliniengesetz von 1985 ausdrücklich auch der Jahresabschluss, wobei die Regelung der Jahresabschlussprüfung weitgehend durch Verweise auf die für mittlere und große Kapitalgesellschaften geltenden Bestimmungen im HGB erfolgt, über die man dann schließlich bei den Fachgutachten des Instituts der Wirtschaftsprüfer landet.

Eine genossenschaftliche Besonderheit sind die Gründungsprüfungen, die nach dem Gesetz in doppelter Weise sowohl durch einen Prüfungsverband als auch durch das Registergericht erfolgen und die in ihren Regelungen und Anforderungen deutlich über die Prüfungsvorschriften für die GmbH und sogar für die AG hinausgehen. Ohne Gründungsgutachten des Verbandes keine Eintragung in das Genossenschaftsregister.

Die Genossenschaftsverbände unterliegen in Ihrer Tätigkeit staatlicher Aufsicht, für die sie jährlich umfangreiche Berichte zu liefern haben. Gleichzeitig müssen Sie sich in dreijährigem Turnus einer externen Qualitätssicherung unterziehen, die gesteuert wird durch die Wirtschaftsprüferkammer. Diese Regelung ist neu und greift erstmals in 2005. Ohne bestandene Qualitätsprüfung gibt es kein Prüfungsrecht mehr. Die externe Qualitätssicherung verursacht erhebliche Kosten, sowohl für die Vergütung des externen Prüfers als auch für die umfangreiche Dokumentation, die intern erfolgen muss, um die Prüfung zu ermöglichen. Diese Kosten müssen an die Mitglieds-genossenschaften weitergegeben werden, da sie niemand anders bezahlt.

### **3. Die Bedeutung der Prüfungskosten**

Staatliche Aufsicht und externe Qualitätskontrolle bedeuten, dass der Prüfungsverband in der Gestaltung der Prüfung nicht frei ist, sondern sich in dem weitgehend von den Wirtschaftsprüferorganisationen vorgegebenen Rahmen bewegen muss. Während beispielsweise bei den Konsumgenossenschaften früher die Kontrolle der Läden bis hin zur Preisauszeichnung, den Mindesthaltbarkeitsdaten und dem Erscheinungsbild des Personals eine wichtige Rolle spielte und dazu führte, dass Know how durch den Verband von einer Genossenschaft auf die andere übertragen wurde, konzentriert sich die Prüfung heute immer mehr auf die formelle Korrektheit des Jahresabschlusses, wovon die Genossenschaft meist wenig Vorteil hat. Konnte man früher auch bei kleinen Genossenschaften noch sagen, es gibt so etwas wie eine lohnende Prüfung, bei der der Nutzen für die Genossenschaft größer ist, als die dadurch verursachten Kosten, entwickelt sich die Prüfung heute tendenziell zu einem kosten-trächtigen bürokratischen Übel, zu einem Paradebeispiel der Überregulierung.

Bei kleinen Genossenschaften kann man davon ausgehen, dass für die regelmäßige Prüfung jeweils zwei bis fünf Tagewerke angesetzt werden, was Prüfungskosten mit Nebenkosten von 1.000 bis 4.000 € bedeutet, zuzüglich den allgemeinen Jahresbeitrag für den Verband. Das ist für eine Arbeitsloseninitiative, die sich mit der Aufarbeitung von Altmöbeln, Haushaltsdienstleistungen oder der Durchführung von Ferienkursen für Touristen über Wasser halten will, viel Geld und für die Wahl der Rechtsform möglicherweise entscheidend. Hinzu kommt, dass diese Prüfungen für den Verband bei dem oft unzureichenden Zustand der Buchführung nicht kostendeckend sind, so dass andere Genossenschaften diese Prüfungen faktisch subventionieren müssen. Dies ist sicher nicht der unwichtigste Grund, warum manche Genossenschaftsverbände nicht mit großer Begeisterung an die Gründung kleiner Genossenschaften gehen. Ein Prüfungsverband funktioniert ähnlich wie eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die sich auch nicht um neue Mandanten reißen wird, die mit Sicherheit die Kostendeckung nicht erreichen.

Die Sachverständigenkommission für die Wohnungsgenossenschaften hat kürzlich die Position, dass die Genossenschaftsverbände – und damit die übrigen Mitglieds-

genossenschaften – die Prüfungskosten neuer Genossenschaften subventionieren sollten, ausdrücklich in ihre Empfehlungen aufgenommen. Ich halte dies für unverträglich. Es kann nicht sein, dass man gesetzlich den kleinen Genossenschaften Rechtsformkosten aufbürdet wie keinem anderen vergleichbaren Unternehmen, um dann in den Ruf auszubrechen, diese möchten doch bitte andere bezahlen. Unser Verband, der Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften, fördert zwar neue Genossenschaften in erheblichem Umfang durch kostenlose Beratung, aber gerade deshalb fordern wir, dass die gesetzlichen Bedingungen geändert werden, die solches notwendig machen, wenn man überhaupt noch neue Genossenschaften will.

Eine seriöse Gründungsprüfung erfordert – je nach Art und Größe des geplanten Geschäfts - drei bis fünf Tagewerke und liegt damit in ihren Kosten bei 1.000 bis 3.000 €. Das ist für Gründer in der Regel ein erheblicher Betrag und durchaus maßgeblich für die Rechtsformwahl.

In der Praxis kann man den Prüfungskosten ganz einfach ausweichen, indem man keine Genossenschaft sondern einen eingetragenen Verein gründet.

Für die genossenschaftlichen Prüfungsverbände hat sich die Situation durch die Einführung der externen Qualitätssicherung – auch Peer Review genannt – deutlich verschärft. Gegen alle Warnungen ist bei der Aufnahme des Peer Review in das Genossenschaftsgesetz nach der Maxime verfahren worden: Gesetzliche Prüfung ist gesetzliche Prüfung. Das heißt, sowohl die Gründungsprüfungen als auch die Prüfungen kleiner Genossenschaften im Sinne kleiner Kapitalgesellschaften gem. § 267 Abs. 1 HGB sind in vollem Umfang zum Gegenstand der externen Qualitätsprüfung gemacht worden. Und damit werden die Gründungsprüfung wie die Prüfung der kleinen Genossenschaft mit den Kosten der externen Qualitätsprüfung belastet, was die Diskriminierung der kleinen Genossenschaft gegenüber der kleinen Kapitalgesellschaft verschärft. Denn dort gibt es keine vergleichbare Gründungsprüfung und keine verbindliche Jahresabschlussprüfung, so dass der Wirtschaftsprüfer, wenn er entsprechende Prüfungen wie bei der Genossenschaft durchführt, nur auf sein Siegel verzichten muss, und die Prüfung geht den Qualitätssicherer nichts an.

Die externe Qualitätssicherung verursacht nicht nur Kosten, sie verändert die Prüfungsinhalte. Während die historische Genossenschaftsprüfung ihren Schwerpunkt in der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung hatte und damit wichtige Synergieeffekte auslöste, konzentrieren sich die Qualitätsprüfer, geprägt durch die Praxis der Wirtschaftsprüfer, notwendigerweise auf die formelle Jahresabschlussprüfung, mit der der kleinen Genossenschaft wenig geholfen ist.

#### **4. Zum Beispiel die Schulen**

Wir haben in Deutschland mehrere Hundert private Schulen in der Rechtsform des eingetragenen Vereins. Nach meiner Kenntnis gibt es sieben Schulen als eingetragene Genossenschaften.

Nach § 21 BGB darf der Zweck eines eingetragener Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein. Ein Schulbetrieb aber ist immer ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb und anders nicht denkbar. Obwohl sich dies in den

Satzungen der Schulvereine deutlich widerspiegelt, haben sie keine Probleme mit der Eintragung in das Vereinsregister, eine Konsequenz der Lehre vom Zweckbetrieb. Anders als der Gesetzgeber des BGB, der auf die objektive Erscheinung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes abstellte, kommt es heute faktisch auf die innere Einstellung der Vereinsgründer an – oder deren Abbild in der Satzung des Vereins. Wird eine ideelle Motivation dokumentiert, dann können beliebig wirtschaftliche Zweckbetriebe errichtet werden, ohne dass dies der Rechtsform e.V. abträglich wäre. Dass dies absurde Konsequenzen hat, wurde oft genug am Prügelknaben des Vereinsrechts, dem ADAC demonstriert. Ich finde, die Fraunhofergesellschaft bietet ein gleich gutes Beispiel. 2003 eine Milliarde € Erträge, davon 605 Mio. € Erlöse aus Forschung und Entwicklung. Wenn das kein ordentlicher wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist. Und dabei gibt es keine Prüfungspflicht und keine Publizitätspflicht.

Konsequent weitergedacht bedeutet das, dass Menschen, denen gutes Bier und die Jahrhunderte alte Wirtshauskultur ein Anliegen ist, einen eingetragenen Verein gründen sollten, der dann eine Brauerei mit angeschlossenem Wirtshaus baut, wo sie von niemandem mit Prüfungen und Veröffentlichungen behelligt werden können.

Zurück zum Beispiel private Schule. Es handelt sich um Unternehmen, die Millionen bewegen und in der Regel erheblichen Immobilienbesitz haben. Eine Prüfung durch den Verband dauert, wenn es gut geht, 10 bis 15 Tage, so dass jährliche Prüfungs- und Verbandskosten von 8.000 bis 12.000 € anfallen. Für eine chronisch unterfinanzierte Einrichtung ein erheblicher Betrag, der die Rechtsformentscheidung in vielen Fällen bestimmt. Hinzu kommt, dass unter den Eltern dieser Schulen oft Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sind, die als ehrenamtliche Revisoren zur Verfügung stehen, so dass sich die Frage nach der lohnenden Prüfung umso gravierender stellt.

## **5. Diskriminierung gegenüber Kapitalgesellschaften**

Die Diskriminierung der kleinen Genossenschaft gegenüber der vergleichbar kleinen Kapitalgesellschaft hat das verfassungsrechtlich Tolerierbare längst überschritten. Die kleine Genossenschaft ist in eine Regulierungsmühle gesteckt worden, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt. Wenn die Pflicht zur doppelten Gründungsprüfung mit dem fehlenden Festkapital begründet wurde, so verflüchtigt sich dieses Argument zu einem großen Teil mit der Herabsetzung des Mindeststammkapitals der GmbH auf 10.000 € und erst recht mit der zahlreichen Ansiedlung von englischen Limited, die kein Mindestkapital kennen. Gleichzeitig sind die Grenzen für die kleine Kapitalgesellschaft gem. § 267 Abs. 1 HGB heraufgesetzt worden mit der Folge, dass ein ganzer Schub von Kapitalgesellschaften aus der Prüfungspflicht heraus gefallen ist. Schon jetzt sei angemerkt, dass die diskutierte Einführung eines Festkapitals für Genossenschaften zur Konsequenz haben muss, dass die Genossenschaften in der Klasse des § 267 Abs. 1 HGB aus der Prüfungspflicht heraus genommen werden.

Man muss es sich auf der Zunge zergehen lassen: Bei der Genossenschaft reichen allein 2 Mio. € Bilanzsumme, um statt der zweijährigen zur jährlichen Prüfung zu kommen. Bei der GmbH sind nun über 4 Mio. € Bilanzsumme nötig, um überhaupt die Prüfungspflicht zu begründen.

## 6. Schlussfolgerungen

Das Beispiel Italien und unsere eigenen historischen Erfahrungen zeigen, dass in der Rechtsform der Genossenschaft ein enormes Potential für die Schaffung neuer Arbeitsplätze und für die Förderung der Selbständigkeit liegt. Es wird sich dabei in aller Regel um kleine Unternehmen von örtlicher, bestenfalls regionaler Bedeutung handeln.

Die ernüchternden Erfahrungen mit der Ich-AG und der verbreitete Missbrauch der Rechtsform e.V. für wirtschaftliche Zwecke zeigen, dass es ein dringendes Bedürfnis gibt nach einer körperschaftlich strukturierten Rechtsform mit eigener Rechtspersönlichkeit und Haftungsausschluss, die mit geringen Rechtsformkosten und niedrigen formalen Anforderungen zu handhaben ist.

Diese Rechtsform war einmal die Genossenschaft, als es noch 1.500 Konsumgenossenschaften und in jedem Dorf eine Raiffeisen-Bank gab. Dazu sollte sie wieder werden, was mit wenigen Korrekturen möglich ist.

Die doppelte Gründungsprüfung durch Gericht und Verband muss aufhören.

Die Gründungsprüfungen müssen aus der externen Qualitätssicherung herausgenommen werden.

Die Verbandsprüfungen kleiner Genossenschaften im Sinne von § 267 Abs. 1 HGB müssen ebenfalls aus dem Peer Review herausgenommen werden.

Die formelle Jahresabschlussprüfung für kleine Genossenschaften gem. § 267 Abs. 1 HGB ist zu beseitigen durch Beschränkung des § 53 Abs. 2 HGB auf mittlere und große Genossenschaften und damit für die kleinen Genossenschaften zurückzukehren zum Rechtszustand, der bis 1985 gegolten hat.

Und nicht zuletzt sollte die Möglichkeit geschaffen werden, die verbleibende genossenschaftliche Prüfung kleiner Genossenschaften gem. § 53 Abs. 1 GenG durch Übernahme der Buchführung durch den Genossenschaftsverband oder eine von ihm zertifizierte Stelle zu ersetzen.

Dass etwas passieren muss, um der Genossenschaft eine Zukunft zu geben hat inzwischen auch der deutsche Bundestag beschlossen, indem er die Bundesregierung aufgefordert hat,

*„im Rahmen der Modernisierung des Genossenschaftsgesetzes auf eine Flexibilisierung und Erleichterung der Gründung von Genossenschaften sowie eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für kleine Genossenschaften hinzuwirken.“*

Wir dürfen hoffen.