

## **Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege zur Anhörung am 02. September 2013 im Bundesministerium der Justiz**

### **zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Kooperationsgesellschaft und zum weiteren Bürokratieabbau bei Genossenschaften (KoopEG)**

#### **1. Allgemeine Anmerkungen**

Ziel des KoopEG ist es, die Rechtsform der Genossenschaft vor allem für Selbsthilfeinitiativen im Bereich des bürgerschaftlichen Engagements attraktiver zu machen. Kernvorschlag des Referentenentwurfs ist es, dass sich sehr kleine Genossenschaften als Kooperationsgesellschaft gründen können und dann von der Pflichtmitgliedschaft und der Pflichtprüfung befreit sind (vgl. RefE § 126 GenG).

Die Überprüfung des Genossenschaftsrechts auf Entlastungsmöglichkeiten und Bürokratieabbau wird von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) begrüßt. Die Einführung einer Kooperationsgesellschaft (haftungsbeschränkt) zur Förderung der Rechtsform und Unterstützung insbesondere von Kleinstunternehmen ist positiv zu bewerten.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass nach § 53 Abs. 2 GenG (aktuelle Fassung) bereits jetzt schon „kleinere“ Genossenschaften ihren Jahresabschluss nicht prüfen lassen müssen. Der RefE sieht in § 53 Abs. 2 Satz 1 GenG außerdem die Anhebung der Beträge (Verdoppelung) bei den Größenmerkmalen für die Befreiung von der Jahresabschlussprüfung vor, so dass nun ein größerer Teil der Genossenschaften die Befreiung von der Jahresabschlussprüfung und somit die damit einhergehende Kostenentlastung in Anspruch nehmen kann. Damit wird die Befreiung von der Pflichtprüfung nach RefE § 126 GenG stark relativiert.

#### **2. Ist die Rechtsform der Genossenschaft in ihrer derzeitigen Ausgestaltung hinreichend geeignet für Kleinstunternehmen, insbesondere im sogenannten Non-Profit-Bereich?**

Seit der Novellierung des Genossenschaftsgesetzes (GenG) im Jahr 2006 ist es möglich, auch sogenannte Idealgenossenschaften zur Förderung sozialer oder kultureller Belange zu gründen.

Die Novellierung des GenG hat in der Zwischenzeit zwar zur Gründung von Genossenschaften mit sozialen oder kulturellen Zwecken geführt (vgl. die Darstellung unter <http://www.neuegenossenschaften.de>), als Konkurrentin zur gGmbH oder zum e. V. hat sich diese Rechtsform aber im Bereich von Sozialstationen, Krankenhäusern, Jugendhilfeeinrichtungen etc. nicht etabliert, obwohl unsere Mitglieder und Träger seinerzeit ausführlich informiert und auf die neuen Gestaltungsmöglichkeiten hingewiesen worden waren. Die Rechtsform ist nicht als attraktiv erachtet worden. Man wollte bei den bewährten und besser bekannten Formen, wie insbesondere der GmbH und dem e.V. bleiben. Zu den Gründen gibt es nur Vermutungen. Sicher waren es aber auch die Kosten für die Gründungsprüfung und die Zwangsmitgliedschaft in einem Prüfungsverband. Dies führt für unsere Mitglieder zu einer Doppelmitgliedschaft (im Landes- oder Spitzenverband und im Prüfungsverband) mit doppelten Kosten bzw. zu einer Konkurrenzsituation zu den Treuhandstellen einzelner Landesverbände.

Insbesondere die kleinen Genossenschaften leiden unter der Bürokratie und den hohen Kosten. Obwohl sich bereits jetzt die Kosten der Verbandsmitgliedschaft und die Prüfungskosten nach der Größe einer Genossenschaft und dem entsprechenden Prüfungsumfang richten, ist die Genossenschaft aus Kostengründen in ihrer derzeitigen Ausgestaltung für Kleinunternehmen nicht geeignet.

Soll die Genossenschaft im sozialen Non-Profit-Bereich flächendeckend Fuß fassen, ist eine Abkehr von der gesetzlichen Zwangsmitgliedschaft im Genossenschaftsverband zu erörtern.

Die BAGFW begrüßt deshalb zwar die Befreiung von Kleinunternehmen von der Mitgliedschaft in einem genossenschaftlichen Prüfungsverband und von der Pflichtprüfung. Dies kann jedoch nur als ein erster Schritt in die richtige Richtung angesehen werden.

Die im Jahr 2006 durch die Novellierung des Genossenschaftsgesetzes erfolgte zivilrechtliche Öffnung des Genossenschaftszwecks auch zur Förderung „sozialer“ und „kultureller Belange“ bedeutet zudem noch nicht seine steuerrechtliche Akzeptanz als gemeinnützig anerkannte Rechtsform. Deshalb ist eine Klarstellung hinsichtlich der Akzeptanz einer gemeinnützigen Genossenschaft zu schaffen. Nur gemeinnützige Körperschaften können Mitglied der Spitzenverbände der BAGFW bzw. deren Untergliederungen werden.

- Gemeinnützigkeit

Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch die Finanzbehörden stellt die Gründer einer gemeinnützigen Genossenschaft immer wieder vor erhebliche Herausforderungen. Das Selbsthilfeprinzip einer Genossenschaft verträgt sich nicht ohne weiteres mit den Voraussetzungen, die das deutsche Recht für den Gemeinnützigkeitsstatus vorsieht. Gemeinnützige Organisationen sollen die Allgemeinheit und gerade nicht wie Genossenschaften Individualinteressen fördern.

Grundsätzlich lässt sich mit entsprechender fachlicher Beratung die Satzung und tatsächliche Geschäftsführung einer Genossenschaft zwar so rechtssicher gestalten, dass sie den Anforderungen der Finanzbehörden genügt und damit als gemeinnützige Genossenschaft firmieren darf.

Die Finanzbehörden behandeln gemeinnützige Genossenschaften jedoch äußerst unterschiedlich. Hauptgrund dafür ist, dass die Zahl der gemeinnützigen Genossenschaften bundesweit klein ist und es den Finanzbehörden an Erfahrung im Umgang mit der Rechtsform der gemeinnützigen Genossenschaft mangelt.

Ein grundlegendes Problem sehen wir zudem in der in § 123 Abs. 1 Nr. 4 GenG vorgesehenen Pflicht zur Rücklagenbildung und der Vereinbarkeit mit dem Gemeinnützigkeitsrecht, insbesondere mit dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung. In den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege können in der Regel - wie bereits erwähnt - jedoch nur gemeinnützige Körperschaften Mitglied werden.

Ebenso wie bei der gemeinnützigen Mini-GmbH bedarf es auch bei der KoopG in gemeinnütziger Form, die insbesondere im Non-Profit-Bereich auftreten wird, einer Regelung, dass die gesetzlich in § 123 Abs. 1 Nr. 4 GenG vorgeschriebene Rücklagenbildung bis zum Erreichen des Stammkapitals von 10.000 Euro nicht gegen den Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung (§§ 55, 58 AO) verstößt.

- Umfirmierung

Wir sehen es zudem kritisch, dass es lediglich die Möglichkeit für bestehende Genossenschaften geben soll, innerhalb einer bestimmten Frist in eine Kooperationsgesellschaft umzufirmieren, wenn die Umsatzerlöse nicht mehr als 500.000 Euro und der Jahresüberschuss nicht mehr als 50.000 Euro betragen (§ 168 GenG). Diese Befristung soll ein ständiges Wechseln zwischen der KoopG und der „normalen“ Genossenschaft vermeiden. Auch eine solche Genossenschaft, die sich zu einer KoopG umfirmiert hat, muss aber wiederum zur eingetragenen Genossenschaft umfirmieren, wenn sie die Größenmerkmale überschreitet; und das dann endgültig.

Insoweit liegt hier eine „Einbahnstraße“ vor. Was ist mit den KoopG, die zu „normalen“ Genossenschaften umfirmieren mussten (aufgrund der Umsätze), nun aber nicht mehr die erforderlichen Umsätze bringen? Ein Umfirmieren von einer Genossenschaft in eine KoopG ist im RefE nicht vorgesehen.

### **3. Wenn nein: Welche konkreten Gesetzesänderungen sind erforderlich? Oder sollten solche Kleinstunternehmen auf andere Rechtsformen verwiesen werden bzw. sollte gar eine neue Rechtsform geschaffen werden?**

Im Bereich der Freien Wohlfahrtspflege spielt insbesondere Bürgerschaftliches Engagement eine wichtige Rolle. Die Frage ist jedoch, ob es hierzu einer neuen Gesellschaftsform, einer Unterform der Genossenschaft bedarf.

Die neue Form der Kooperationsgesellschaft (KoopG) ist materiell eine Genossenschaft, sie ist jedoch nicht in das genossenschaftliche Prüfungssystem eingebunden. Zudem geht aus der Bezeichnung „Kooperationsgesellschaft“ nicht hervor, dass es sich um eine genossenschaftliche Rechtsstruktur handelt, was in der Öffentlichkeit zu Irritationen führen kann. Allerdings wird es bei der UG (Mini-GmbH) ähnlich gehandhabt.

Zu denken wäre an eine Verweisung von Kleinunternehmen auf die Rechtsform des Idealvereins, der zur Erfüllung seines ideellen Zwecks in Grenzen auch wirtschaftlich tätig werden darf.

#### **4. Ist es erforderlich, dass auch kleinste Genossenschaften regelmäßig geprüft werden, und wenn ja, in welchem Umfang?**

Wichtig ist, dass durch eine Neuregelung die der Rechtsform der Genossenschaft innewohnenden Merkmale, die Stabilität und die Insolvenzfestigkeit - insbesondere aufgrund des genossenschaftlichen Prüfungswesens - nicht durch andere Regelungen oder Gesetzesänderungen umgangen werden. Da es sich bei dem KoopG nur um eine Art Übergangsrechtsform zum GenG handelt und eine Umfirmierung bei Erreichen der Schwellenwerte automatisch eintritt, ist das nicht der Fall.

Die Abschaffung der Gründungsprüfung und die Zwangsmitgliedschaft in einem Prüfungsverband unter den angedachten Voraussetzungen sind sicher geeignet, die Gründung von Genossenschaften zu befördern. Allerdings muss auch gesehen werden, was Grund dieser Zwangsprüfungen gewesen ist. Wegen dieser Prüfungen und Kontrollen waren Genossenschaften sehr insolvenzfest. Gerade auch bei den häufig nicht sehr geschäftserfahrenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern aus dem Kreis der Mitglieder diente das der Unterstützung. Eine Gründungsprüfung könnte auch von anderen sachkundigen Stellen (außerhalb der Prüfungsverbände - zu geringeren Kosten, weil z. B. nur bezogen auf die Tragfähigkeit des Geschäftsmodells und deshalb weniger umfangreich) durchgeführt werden.

- Haftungserleichterung

Ein weiterer zu erwähnender Aspekt sind Haftungserleichterungen. In § 34 Abs. 2 GenG findet sich der Rechtsgedanke des § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB zur Haftungserleichterung bei ehrenamtlicher Vorstandstätigkeit im Verein wieder (Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit). Diese Regelung wurde allerdings in die allgemeinen Vereinsvorschriften (§§ 24-53 BGB) eingestellt, gilt daher nur für den Idealverein. Eine eingetragene Genossenschaft betreibt ein förderwirtschaftliches Unternehmen im Sinn des § 1 Abs. 1 GenG, ist also ein besonderer Wirtschaftsverein und unterfällt als solcher nicht § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB. Auf die eingetragene Genossenschaft lässt sich diese Haftungsbeschränkung insoweit nur anwenden, wenn diese nicht den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder, sondern deren soziale oder kulturelle Belange zu fördern hat.<sup>1</sup> Insoweit kommt diese Haftungserleichterung insbesondere bei KoopG im Non-Profit-Bereich zum Tragen.

Der RefE sieht vor, dass keine starre Ausnahmeregelung getroffen wird, sondern dass bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes zu berücksichtigen ist, ob ein Vorstandsmitglied ehrenamtlich tätig ist. Bei Klein-Genossenschaften sollte unserer Ansicht nach jedoch die Satzung vorsehen dürfen, dass die nebenamtlichen Vorstandsmitglieder und die Aufsichtsratsmitglieder für Amtspflichtverletzungen lediglich dann haften (§§ 34 II, 41 GenG), wenn sie die eigenübliche Sorgfalt (§ 277 BGB) bzw. die persönlich mögliche Sorgfalt verletzt haben.<sup>2</sup> Bei einem Verweis auf § 31a

<sup>1</sup> Beuthien, Reform des Genossenschaftsrechts, in: ZRP 5/2013, S. 130.

<sup>2</sup> Beuthien, Reform des Genossenschaftsrechts, in: ZRP 5/2013, S. 133.

Abs. 1 Satz 1 BGB und die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften auch die nebenamtlichen und ehrenamtlichen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder im Zweifel wie die hauptamtlichen Organmitglieder und schulden die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

- § 123 Abs. 2 RefE GenG

Bei § 123 Abs. 2 RefE (wenn tatsächlich nur drei Gründungsmitglieder vorhanden sind) sollte zudem überlegt werden, ob nicht alternativ auch das Vier-Augen-Prinzip für den Vorstand eingeführt werden kann. Das hat sich in der Vorstandsarbeit sehr bewährt. Der Aufsichtsrat bestünde dann lediglich aus einer Person.

## **5. Fazit**

Um die Gründung von Genossenschaften in der erleichterten Form zu befördern müsste verstärkt aufgezeigt werden, worin die Vorteile gegenüber z.B. einer (g)GmbH liegen. Man benötigt eine verstärkte Gründungsberatung, die nicht durch einzelne (wenige) Firmen, die darin ein einträgliches Geschäftsmodell gefunden haben, erfolgt. Auch die Unsicherheiten bei der Satzungsgestaltung und bei der Rücklagenbildung im Hinblick z.B. auf die Gemeinnützigkeit (Anerkennung durch die Finanzbehörden) müssen ausgeräumt werden.

Berlin, 03.09.2013