

„Wenn Genossen streiten ...“ – Plädoyer für neue Formen der Auseinandersetzungen im Genossenschaftsrecht

Jürgen Keßler gilt zu Recht als *der* ausgewiesene Kenner des Genossenschaftsrechts. Dementsprechend weist allein sein aktuelles Schriftenverzeichnis neben der Mitherausgeberschaft und Kommentierung des Standardwerks „Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz“ fast drei Dutzend Buchbeiträge und Aufsätze zu dieser Rechtsmaterie auf¹, ganz zu schweigen von den zahllosen Vorträgen, die er gehalten, der Vielzahl von Workshops, die er durchgeführt und den zahlreichen Symposien, die er geleitet hat.

Erscheint es da nicht verwegen oder gar anmaßend, wenn ein zeitlebens dem öffentlichen Recht sowie seit einigen Jahren zudem dem Recht der konsensualen Streitbeilegung Verbundener ausgerechnet in einer Festschrift das Feld beackern will, dass der Jubilar bereits so vortrefflich bestellt hat?

* Prof. Dr. Roland Fritz, M. A. ist Rechtsanwalt und (Wirtschafts-)Mediator in Frankfurt/Main; www.mediator-fritz-frankfurt.de.

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften und Promotion an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Main war er u. a. Richter in der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesverfassungsgericht sowie zuletzt Präsident des VG Frankfurt/Main.

¹ <http://www.ebz-business-school.de/professorenlehrbeauftragte/prof-dr-juergen-kessler.html> (Datum des Zugriffs: 31.01.2015).

Die Frage wäre mit einem klaren „ja“ zu beantworten, gäbe es da nicht eine kleine Nische, einen neuen Bereich, den der zu Ehrende zumindest schriftstellerisch bislang unbesetzt gelassen hat und der mit dem folgenden Beitrag aufgegriffen werden soll: Der Problemkreis alternativer bzw. fallangemessener Konfliktbeilegung im Bereich des Genossenschaftsrechts.

I. Gerichtliche Streitentscheidung und konsensuale Konfliktbeilegung: Ein Paradigmenwechsel

Weniger Kampf ums Recht² und stattdessen mehr Kooperation,³ so lautet der Paradigmenwechsel, der sich in den vergangenen fünf Jahren im Bereich der außergerichtlichen wie gerichtlichen Konfliktbearbeitung vollzogen und manifestiert hat.⁴ Allerdings, so drängt sich der Eindruck auf, ist dieser Wandel bislang nicht in allen Teilen der Rechtswissenschaft und -praxis wahrgenommen, geschweige denn umgesetzt worden.

Dies mag, historisch betrachtet, auf Vorrang, Ausweitung und Bedeutung des gerichtlichen und insbesondere des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes zurückzuführen sein. Denn in der Stunde staatlichen Neubeginns hatte sich die Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 19 Abs. 4 GG) wie politisch in eindeutiger, klarer und kompromissloser Abgrenzung gegenüber der Nazijustiz positioniert und seitdem ihren Bürgern einen umfassenden Rechtsschutz garantiert, jedenfalls soweit Akte öffentlicher Gewalt betroffen sind.⁵

² Jhering in Wolf, Deutsches Rechtsdenken, Heft 10, 8. Aufl., 2003.

³ Hoffmann-Riem in Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, 2010, 52 ff. (58).

⁴ Fritz in Gläßer/Schröter, Gerichtliche Mediation, 2011, 381.

⁵ Hesse in Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, 3 ff. (9).

Dementsprechend war es das erklärte Ziel der politisch Verantwortlichen wie aber auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes,⁶ den Einzelnen wie die Bevölkerung insgesamt in der Wahrnehmung gerichtlichen Rechtsschutzes zu bestärken und anzuhalten, vom Zugang zu den Gerichten umfassend Gebrauch zu machen.⁷ Begleitet wurde diese „Staatsräson“ über Jahre und Jahrzehnte hinweg durch eine Vielzahl flankierender gesetzlicher Maßnahmen; die Einführung des (eigenständigen) Familiengerichts in den siebziger Jahren zählt ebenso hierzu wie die Etablierung eines Verbandsklagerechts für Belange der Allgemeinheit in den Bereichen Natur-, Umwelt- und Denkmalschutz.⁸

Erst in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts erfolgte eine Zäsur. Der zunächst erwünschten und geförderten und sodann wachsenden Prozessfreudigkeit der Bevölkerung⁹ stellten sich warnende Stimmen entgegen, die von einer „Prozessflut“¹⁰ und einem „Rechtswegestaat“¹¹ sprachen: Bei zunehmender Verfahrens- und Normenfülle mutiere die Rechtsgewährung zu einem knappen Gut,¹² dem es zu begegnen gelte.¹³

⁶ Vgl. hierzu beispielhaft die Entscheidungen zu Art. 19 Abs. 4 GG bei Graßhoff, Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; ferner Plenarbeschluss vom 11.06.1980, BVerfGE 54, 277 (291 ff.).

⁷ Pelz in Pfeiffer, Auftrag Grundgesetz, 1989, 233.

⁸ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl., 2013, § 14 Rn. 93 ff.; Vogel in Benda/Maihofer/Vogel (o. Fn. 5), 809 ff.

⁹ Für Hans Jochen Vogel, „Der Rechtsstaat erstickt nicht“, Die Zeit, 06.06.1980, war dies „Ausdruck wachsender Mündigkeit des Bürgers“.

¹⁰ Dieterich in Pfeiffer (o. Fn. 7), 1989, 48.

¹¹ Friesenhahn in Listl/Schambeck, FS J. Broermann, 1982, 517 ff. (525, 552).

¹² Benda, DRiZ 1979, 357 ff. (362).

¹³ Schulze-Fielitz in Dreier, GG, Art. 19 IV, Rn 38.

Hierauf reagierte die Rechtspolitik umgehend und war in den folgenden zwei Jahrzehnten damit befasst, durch Veränderungen des Prozessrechts zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren in allen Gerichtszweigen beizutragen;¹⁴ dies war das zentrale und beherrschende Thema jener Jahre und wirkt bis in die Gegenwart hinein.¹⁵

Parallel zu dieser Entwicklung meldeten sich allerdings im Schrifttum erste Stimmen, die die Debatte über Ursachen und Formen der Überlastung der Gerichte als Anstoß zu weiterführenden Überlegungen nahmen und nach neuen Wegen, nach alternativen Konfliktlösungsmöglichkeiten suchten.¹⁶

1988 konstatierten Referenten anlässlich einer Tagung der Evangelischen Akademie in Bad Boll, „vielen Bürgern (sei) das Bewusstsein abhanden gekommen, dass Konflikte ohne Einbuße an Gerechtigkeit auch außerhalb der Gerichte beigelegt werden können“.¹⁷

¹⁴ Bender in Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel, FS Wassermann, 1985, 629 ff.; Stempel in Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel, 223 ff. (231 Fn. 47 bis 53); Fritz, Die Novellierung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens – Neue Zugangsbarrieren für den Rechtsuchenden, AnwBl. 1986, 357.

¹⁵ Vgl. zur immer wieder aufkeimenden Debatte einer Zusammenlegung von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit bereits Berlit, *Betrifft JUSTIZ* 2004, 226; zur aktuellen, an die 90er Jahre erinnernden Diskussion über die Beschleunigung von Asylverfahren seinerzeit schon: Fritz, Die unendliche Geschichte der Beschleunigung der Asylverfahren, *InfAuslR* 2002, 496.

¹⁶ Gottwald, *ZRP* 1982, 28; Heyde in Benda/Maihofer/Vogel (o. Fn. 5), 1199.

¹⁷ Limbach, Pelz „Lebendiges Grundgesetz: Erwartungen – Forderungen“ in Pfeiffer (o. Fn.7), 214 ff. (234, 242).

Im Schrifttum erschienen deutschsprachige Veröffentlichungen von Wissenschaftlern, die in den USA alternative Streitbeilegung kennengelernt hatten¹⁸ und die Übertragbarkeit dieser neuen Konfliktlösungsmöglichkeiten auf die Situation in der Bundesrepublik Deutschland diskutierten.¹⁹

Was als zartes Pflänzchen begann, entwickelte sich binnen weniger Jahre zu einem stark wuchernden Grün: zunächst eine schnell wachsende Zahl von Ausbildungsinstituten für Mediation,²⁰ dann zunehmende Veröffentlichungen in neu etablierten Fachzeitschriften²¹ wie auch tradierten juristischen Werken²² und schließlich die Entdeckung des Themas durch Verwaltungen²³ und insbesondere Gerichte,²⁴ die als neue Dienstleistung

¹⁸ Vgl. beispielhaft Gottwald, Streitbeilegung ohne Urteil, 1981; Schulz von Thun, Miteinander reden – Störungen und Klärungen, 1981; Ury/ Brett/Goldberg, Konfliktmanagement – Wirksame Interessen für den sachgerechten Interessenausgleich, 1991; Glasl, Konfliktmanagement, 5. Aufl., 1997; Krabbe, Scheidung ohne Richter, 1991; Leofri, Umgang mit Göttern, 1992.

¹⁹ Hehn in Haft/Schlieffen, Handbuch Mediation, 2002, § 6 Rn. 53 spricht im Hinblick auf die lange europäische Tradition des Vermittelns und Schlichtens in diesem Zusammenhang zutreffend von einem „Reimport“.

²⁰ Vgl. die Zusammenstellung bei Schmidt in Fritz/Karber/Lambeck, Mediation statt Verwaltungsprozess? Schriftenreihe Europäische Verwaltungsgerichtsbarkeit Band 2, 2004, 273 ff.

²¹ Z. B. Zeitschrift für Konfliktmanagement, mediations-report, Spektrum der Mediation, Perspektive der Mediation, IDR, DGM-newsletter etc.

²² Während Baumbach/Lauterbach u. a., ZPO, 58. Aufl., erstmals 1999 in ihrem Kommentar zur Mediation Stellung nahmen, zogen Zöller, ZPO, 23. Aufl. im Jahre 2002, Mursielak, ZPO, 4. Aufl. im Jahre 2005 und ebenfalls Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. in 2005 nach. Fachbeiträge zur Mediation finden sich erstmals bspw. in der FamRZ 1996, 402, in der JuS 1997, 352 und in der NJW 1997, 1263.

²³ Rust in Fritz/Karber/Lambeck (o. Fn. 20), 181 ff.; Simsa/Schubarth, Konfliktmanagement an Schulen, Möglichkeiten und Grenzen der Schulmediation, 2001; von Mutius, SchlHA 2007, 122.

²⁴ Vgl. hierzu Nieders. Justizministerium und Konsens e.V., Projektabschlussbericht Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen, 2005; Pitschas, Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Speyrer Arbeitsheft Nr. 173, 2005; Fritz/Karber/Lambeck (o. Fn.

die konsensuale Streitbeilegung in Form der gerichtlichen Mediation selbst anbieten.

Auch die Entwicklung auf europäischer Ebene beeinflusste das nationale Recht: Sie beginnt mit einer Empfehlung des Europarates an seine Mitgliedstaaten über die „Einführung, Förderung und Verbesserung der Familienmediation“²⁵, gefolgt von einem Grünbuch der EU-Kommission über „Alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht“²⁶, schließlich die Vorlage eines „Europäischen Verhaltenskodex für Mediatoren“²⁷ und schlussendlich die „Richtlinie über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“²⁸, die der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bedurfte.

Damit stand nicht mehr der Zugang zu den Gerichten im Mittelpunkt der Gesetzgebung, sondern die Suche nach alternativen, der Privatautonomie der Konfliktbeteiligten geschuldeten Lösungen. Dieser grundsätzliche Wandel wurde durch das Bundesverfassungsgericht flankiert, das in einem Kammerbeschluss ausführte, eine zunächst streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen sei auch in einem

20); Fritz in Fritz/Gerster/Karber/Lambeck, FS Verwaltungsgericht Gießen, Schriftenreihe Europäische Verwaltungsgerichtsbarkeit Band 5, 2007, 319 ff.; von Bargen, Gerichtliche Mediation. Eine Kernaufgabe der rechtsprechenden Gewalt, 2008; Ortloff, ZKM 2002, 119.

²⁵ Empfehlung Nr. (98) 1 vom 5.2.1998, FamRZ 1998, 1018 ff.

²⁶ KOM (2002) 196 endgültig, <http://www.uni-mannheim.de/edz/pdf/kom/gruenbuch/kom-2002-0196-de.pdf> (Datum des Zugriffs: 2.2.2015).

²⁷ Abgedruckt in ZKM 2004, 48; zur Entstehung Mähler/Kermtke, ZKM 2004, 151.

²⁸ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 (ABl. L 136 v. 24.05.2008, S. 3). Dass diese Entwicklung nicht abgeschlossen ist zeigt die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, die ebenfalls der nationalen Umsetzung bedarf; vgl. hierzu Hofmann, BRAK-Magazin 01/2015, 10; Öthemeyer, Die Wirtschaftsmediation 1/2015, 48 ff.; Lemmel, ZKM 1/2015, 22 ff.; Orlin, ZKM 1/2015, 26 ff.

Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung.²⁹

Ihren vorläufigen Schlusspunkt hat diese Entwicklung durch das am 26. Juli 2012 in Kraft getretene „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“³⁰ erfahren, mit dem der deutsche Gesetzgeber den eingangs benannten Paradigmenwechsel dadurch besiegelte, dass er zum einen für die (außergerichtliche) Mediation einen gesetzlichen Rahmen schuf³¹ und zugleich durch Änderungen des Prozessrechts (§§ 253 Abs. 3 Nr. 1, 278 Abs. 5, 278a ZPO) die neue „*Prozessmaxime der konfliktangemessenen Streitbeilegung*“³² etablierte. Sie hält den streitentscheidenden Richter an, nach Klageerhebung in eine Konfliktdiagnose darüber einzutreten, ob Rechtsfrieden durch Konsens hergestellt werden kann, sei es durch eine außergerichtliche Mediation, sei es durch ein Güterichterverfahren³³, sei es durch ein klassisches Vergleichsgespräch.

²⁹ BVerfG, Beschluss vom 14.02.2007, 1 BvR 135/01, ZKM 2007, 128 ff.

³⁰ Gesetz vom 21.07.2012, BGBl. I S. 1577; vgl. zur Umsetzung der ADR-Richtlinie jeweils Hofmann (o. Fn. 28), 10; Röthemeyer, Lemmel und Berlin (o. Fn. 28).

³¹ Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung: Mediationsgesetz.

³² Vgl. hierzu Schreiber, Konsensuale Streitbeilegung im sozialgerichtlichen Verfahren 2013, 41, 50; Schreiber, Steuerungs- und governancetheoretisch inspirierte Prozessrechtswissenschaft, Working Paper 19 (2015), LOEWE-Schwerpunkt „Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung“, 11.

³³ Fritz/Schroeder, Der Güterichter als Konfliktmanager im staatlichen Gerichtssystem NJW 2014, 1910 ff.; Fritz, Rechtliche Einschätzungen und Lösungsvorschläge des Güterichters – gesetzliches Gebot oder Regelverstoß, ZKM 2015, 10ff.

Und sie verpflichtet zugleich die Anwaltschaft: einmal durch die Vorschrift des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, wonach eine Klageschrift Angaben darüber enthalten soll, „ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation ... vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen“, zum anderen dadurch, dass die für Anwälte ohnehin bestehende Obliegenheit, gem. § 1 Abs. 3 BORA ihre Mandantschaft konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, durch das o. g. Regelwerk nunmehr ein besonderes Gewicht erhalten hat.³⁴

Drei Jahre seit Inkrafttreten des Mediationsförderungsgesetzes haben jedoch (noch) nicht ausgereicht, um die vom Gesetzgeber erwünschte umfassende Veränderung der Streitkultur zu etablieren. Obschon – nach anfänglichem Zögern³⁵ – nunmehr alle Gerichte in der Bundesrepublik in ihren Geschäftsverteilungsplänen das neue Güterichterprinzip verankert haben und bundesweit die Ausbildung von freiberuflich tätigen Mediatoren zugenommen hat, gibt es noch immer etliche Rechtsgebiete, in denen die konsensuale, mithin auf die Interessen der Konfliktbeteiligten abstellende Streitbeilegung, sei es als vor- wie außergerichtliche Mediation oder als gerichtliches Güterichterverfahren, nur bedingt angekommen zu sein scheint. Dazu zählt – recherchiert man auf traditionelle Weise oder im Internet - offensichtlich auch das Genossenschaftsrecht.

³⁴ Fritz in Fritz/Pielsticker, Mediationsgesetz, § 253 ZPO Rn. 18, § 23 FamFG Rn. 14; Plassmann, BRAK-Mitteilungen 05/2012, 194 ff. (199).

³⁵ Löer, ZKM 2014, 41 ff.; Fritz, Vom mühsamen Weg der Etablierung des Güterichters in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, BDVR-Rundschreiben 2013, 4 ff.

Weder in einschlägigen Lehrbüchern noch in Kommentaren oder in Aufsätzen finden sich Beiträge, die sich mit dem Einsatz/der Verwendung von Mediation bei genossenschaftsrechtlichen Konflikten befassen.³⁶

Das verwundert – spielen doch, worauf *Jürgen Keßler* zutreffend hinweist, gerade im Genossenschaftsbereich personalistische Elemente trotz der körperschaftlichen Verfassung eine erhebliche Rolle.³⁷

Das betrifft die Organstruktur der Genossenschaft, aber auch die Willensbildung beispielsweise in der Generalversammlung.³⁸ Sie sind durch vielfältige Beziehungsstrukturen gekennzeichnet, die zugleich – bezogen auf den kooperativen Förderzweck einer Genossenschaft – ein nicht unerhebliches Konfliktpotential entwickeln können.

³⁶ Soweit der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken wie die anderen Finanzinstitute auch einen Ombudsmann als Beschwerde- und Schlichtungsstelle (www.bvr.de/Service/Kundenbeschwerdestelle) eingerichtet haben, handelt es sich nicht um eine aus dem Genossenschaftsgedanken entwickelte spezifische Einrichtung, sondern um einen Teil des im gesamten Bereich der Finanzwirtschaft etablierten Streitschlichtungssystems. Lediglich in allgemein gehaltenen Abhandlungen, namentlich zu Auseinandersetzungen im Bereich von Wohnungsbaugenossenschaften, wird gelegentlich Mediation als Lösungsmöglichkeit erwähnt: Pees, *Wohnungswirtschaft heute*, 2009, Ausgabe 4, 43; ferner <http://www.wbg-schweiz.ch/dienstleistungen/rechtsdienst.html> (Datum des Zugriffs: 05.02.2015). Zum Zusammenschluss von Mediatoren in einer Genossenschaft vgl. beispielhaft <http://www.genossenschaften.de/zmb-eg-karlsruhe> (Datum des Zugriffs 05.02.2015).

³⁷ Keßler in Hillebrandt/Keßler, *Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 1, 4.

³⁸ Glenk, *Genossenschaftsrecht*, 2. Aufl., 2013, 373, 378, 416.

Läge es da nicht nahe, auf die aus der Genossenschaftsidee abgeleiteten Prinzipien und Potentiale wie Daseinsvorsorge, Demokratie und Partizipation, Innovation und soziale Verantwortung abzustellen³⁹ und bei Konflikten innerhalb der Genossenschaft – sei es auf der Ebene der Mitglieder oder der der Organe – zunächst den Versuch einer interessensbasierten konsensualen Lösung zu unternehmen und erst in zweiter Linie den Weg einer rechtsbasierten gerichtlichen Entscheidung anzustreben? Und welchen Beitrag kann dabei Mediation für eine gute Lösung leisten?

II. Ziele, Grundsätze, Vorteile eines Mediationsverfahrens

ADR – lange Zeit als Alternative Dispute Resolution, mithin *alternative* Streitbeilegung, übersetzt, versteht sich heute als Appropriate Dispute Resolution, als *konfliktangemessene* Streitbeilegung;⁴⁰ Aus der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Instrumente der Konfliktbeilegung soll dasjenige ausgewählt werden, das für den konkreten Konflikt wie für die Konfliktparteien das Geeignete ist. Mediation stellt demnach nur eine Möglichkeit unter vielen dar, was der Gesetzgeber durch die Wahl der Bezeichnung seines Regelwerkes, nämlich „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ zum Ausdruck gebracht hat.

³⁹ Klemisch/Vogt, Genossenschaften und ihre Potenziale für eine sozial gerechte und nachhaltige Wirtschaftsweise, <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/09500-20121204.pdf> (Datum des Zugriffs: 05.02.2015); vgl. auch Alscher, Genossenschaften – Akteure des Marktes und der Zivilgesellschaft, <http://www.fes.de/buergergesellschaft/publikationen/documents/BB-36Genossenschaften.pdf> (Datum des Zugriffs: 05.02.2015); vgl. zudem den Ansatz von Schröder, Der kooperative Bauvertrag und die Genossenschaftsidee, in dieser Festschrift; ferner Beuerle, Genossenschaftsprinzipien, ebenfalls in dieser Festschrift.

⁴⁰ Ade/Alexander, Mediation und Recht, 2. Aufl., 2013; Gottwald, FPR 2004, 163; Trenczek, ZfRSoz 26 (2005), 227 (244).

Gleichwohl soll der Fokus dieses Beitrages auf die Mediation gerichtet und die Gesamtheit der ADR-Verfahren ausgeklammert werden.⁴¹

Mediation, so definiert es § 1 MediationsG, ist ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem die Parteien mithilfe eines Mediators freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Das Ziel von Mediation ist demzufolge die Suche nach einer interessenbasierten Lösung eines Konflikts.⁴²

Dabei geht es nicht stets allein um die Interessen der unmittelbar am Konflikt Beteiligten, wie dies bei organschaftlichen Konflikten naheliegen würde: Eine Auseinandersetzung beispielsweise auf der Vorstandsebene kann wegen der bereits angesprochenen personalistischen Ausrichtung einer Genossenschaft Auswirkungen auf die Aufsichtsratsebene bis hinein in den Mitgliederbereich haben. Mediation kann diese Komplexität berücksichtigen, weitere vom Konflikt Betroffene wie auch deren Interessen in das Verfahren integrieren und so die vorhandenen Wertschöpfungspotentiale optimal nutzen.⁴³ Etwaige Lösungen, die von den Konfliktparteien angestrebt werden, sind dabei nicht auf gesetzliche Rechtsfolgen beschränkt, können vielmehr aus dem gesamten, den Parteien zur Verfügung stehenden und über den jeweiligen Konfliktstoff hinausreichenden Gestaltungsspielraum gebildet werden, ein Umstand, der insbesondere für personalistisch geprägte Organisationen von Vorteil sein dürfte.⁴⁴

⁴¹ Vgl. zur Abgrenzung der Mediation zu anderen alternativen Streitbeilegungsformen: Fritz in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), S. 741 ff.; ferner Lehmann, Mediation in Beschlussmängelstreitigkeiten, 2013, 56 ff.

⁴² Umfassend hierzu: Eidenmüller in Duve/Eidenmüller/Hacke, Wirtschaftsmediation, 2003, 155 ff.

⁴³ Zur Einbindung Dritter vgl. § 2 Abs. 4 MediationsG, zu Einzelheiten Pielsticker in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), § 2 MediationsG, Rn. 103 ff.

⁴⁴ Lehmann (o. Fn. 41), 74 ff.; Kruse, Mediation im Aktienrecht, 2014, 52 ff.

Mediation lebt davon, dass sie zukunftsgerichtet ist.⁴⁵ Die Vergangenheit des Konflikts spielt nur insoweit eine Rolle, als sie zum Verständnis der Auseinandersetzung beitragen kann. Die Lösung, die zu finden sich die Konfliktparteien zusammentun, soll für die Zukunft von Bedeutung sein, etwa in dem Sinne, dass gutes miteinander auskommen, dass verbesserte Geschäftsbeziehungen, dass ausreichende Informationspolitik, dass wirtschaftliche Stärken oder Schwächen zukünftig Einfluss auf und Bedeutung für das gemeinsame Miteinander haben sollen.⁴⁶

Ein Mediationsverfahren macht nur Sinn, wenn sich die Parteien freiwillig⁴⁷ hierfür entscheiden, gespeist aus der Erkenntnis, dass nur sie selbst ihre Interessen am Besten in eine mit der Gegenseite zu findende Lösung einbringen können. Von daher bietet sich ein Mediationsverfahren auch nur dann an, wenn das Verfahren ergebnisoffen geführt und nicht mit der Erwartung begonnen wird, ein bestimmtes inhaltliches Ergebnis zu erreichen.⁴⁸

Eine für sie gute und nachhaltige Lösung werden die Parteien im Übrigen nur dann finden, wenn sie über die entscheidungserheblichen Umstände und Tatsachen sowie über die Rechtslage informiert sind.⁴⁹ Hierauf hinzuwirken ist die Aufgabe des neutralen, allparteilichen und keine Entscheidung fällenden Dritten, des Mediators, der die Parteien durch den Prozess begleitet und dafür Sorge trägt, dass sie das Verfahren in Kenntnis der relevanten Umstände führen und hiervon ausgehend eine eigenständige Lösung erarbeiten.

⁴⁵ Fritz/Fritz, *Wirtschaftsmediation*, 2013, 19.

⁴⁶ Fritz/Fritz (o. Fn. 45), 20.

⁴⁷ Etscheid in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 343), 614 ff.

⁴⁸ Etscheid in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), 617.

⁴⁹ Pielsticker in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), § 2 MediationsG, Rn. 31 ff.; Kruse (o. Fn. 43), 43.

Schließlich ist das Mediationsverfahren dadurch geprägt, dass es nicht-öffentlich durchgeführt wird;⁵⁰ dies ist in dreierlei Hinsicht von Bedeutung: Zum einen sind die Parteien in einer vom Grundsatz der Vertraulichkeit geprägten Atmosphäre eher zu einem offenen und konstruktiven Gespräch und ggf. der Preisgabe sensibler Informationen bereit. Zum anderen hindert die Vertraulichkeitsabrede, dass im Falle des Scheiterns der konsensualen Streitbeilegung die in der Mediation erlangten Informationen in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren verwendet werden können oder der Mediator als Zeuge benannt werden kann. Und schließlich wird gewährleistet, dass sensible Informationen über die Genossenschaft, ihre Organe, ihre Mitglieder und/oder ihr Geschäftsgebaren nicht an die Öffentlichkeit gelangen, weil dies u. U. einen Ansehensverlust oder wirtschaftliche Nachteile bei Kunden und Geschäftspartnern nach sich ziehen könnte.⁵¹

Die Vorteile eines Mediationsverfahrens ergeben sich aus dem oben Gesagten und sind zu ergänzen um Zeit- und Kostenfaktoren:⁵² Insbesondere innergenossenschaftliche Mediationen können regelmäßig ohne langen Vorlauf verabredet und nach der gemeinsamen Auswahl eines Mediators in Gang gesetzt werden. Ihre Durchführung wird nur selten durch Umstände verzögert, die nicht im Regelungsbereich der Parteien liegen; auf Grund des Mündlichkeitsprinzips entfällt zudem ein zeitaufwändiger Austausch von Schriftsätzen.

⁵⁰ Etscheid in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), 618; Kruse (o. Fn. 44) 42 f.; umfassend Wagner in Fischer/Unberath, Das neue Mediationsgesetz, 2013, 89 ff.

⁵¹ Ponschab/Dendorfer in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 39 Rn. 57,60.

⁵² Sundermeier in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), „Ökonomische Aspekte alternativer Streitbeilegung“, 759 ff.; Winterstetter in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 20; Lehmann (o. Fn. 41) 66 ff.; zu „weichen“ Kostenfaktoren: Henke in Kreuser/Heyse/Robrecht, Mediationskompetenz, 2012, 165 ff.

Auch die Kosten sind überschaubar, verglichen mit anwaltlichen Vergleichsverhandlungen oder gerichtlichen Verfahren. Einigen sich die Parteien auf die Durchführung einer sog. Kurz-Zeit-Mediation⁵³ mit einem verdichteten Verhandlungs- und Kommunikationsprozess, dann können sie von einem überschaubaren Zeitraum bis zum Vorliegen eines Ergebnisses – sei es inhaltlicher Natur oder das Scheitern konstatierend – und wägbaren Kosten ausgehen.

Mediation als Konfliktlösungsinstrument bietet sich immer an, wenn die Parteien in Ausfluss ihrer Privatautonomie sich hierzu entschließen.⁵⁴ Sie eignet sich besonders für komplexe Thematiken und bei einer Vielzahl von Beteiligten, ferner dann, wenn es um zukünftige unternehmerische (bzw. genossenschaftliche) Ziele und Fragestellungen geht.⁵⁵ Sie wird nicht in Betracht kommen, wenn der Gegenstand des Konflikts nicht der Dispositionsfreiheit der Parteien unterliegt und nicht regelungsfähig ist, sowie auch dann nicht, wenn ein Mediationsziel der Zustimmung eines Dritten bedarf und diese verweigert wird.⁵⁶ Zudem ist es möglich, dass ein Konflikt eine solche Intensität erreicht hat, dass die Parteien zu einer selbstbestimmten und ihre Interessen berücksichtigenden Vorgehensweise nicht mehr fähig sind.⁵⁷ Und schließlich sind Konstellationen denkbar, die für eine Vielzahl von aktuellen wie zukünftigen Konfliktfällen von Bedeutung sind, so dass es zumindest *einer* allgemeinverbindlichen gerichtlichen Entscheidung bedarf, die dann in allen anderen Fällen zur Grundlage weiterführender Verhandlungen genutzt werden kann.⁵⁸

⁵³ Fritz/Krabbe, Neue Entwicklungen in der anwaltlichen Mediationspraxis, NJW 2011, 3204; Krabbe/Fritz, Werkstattbericht Kurz-Zeit-Mediation, ZKM 2013, 76 ff.

⁵⁴ Ponschab/Dendorfer in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 39 Rn. 52.

⁵⁵ Hacke in Duve/Eidenmüller/Hacke (o. Fn. 42), 285 ff.; Fritz/Fritz (o. Fn. 45), 7, 20.

⁵⁶ Hacke in Duve/Eidenmüller/Hacke (o. Fn. 42), 290 ff.

⁵⁷ Glasl (o. Fn. 18), 218 ff.

⁵⁸ Risse/Wagner in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 38 Rn. 53.

In allen anderen Fällen dürfte eine Mediation die Methode der Wahl sein, ermöglicht sie doch den Parteien einen bilateral nicht lösbaren Konflikt mit Hilfe eines neutralen Dritten beizulegen, ohne hierfür ein konfrontatives kontradiktorisches Verfahren – sei es ein staatliches Gerichtsverfahren, sei es ein privates Schiedsverfahren – in Gang setzen zu müssen.

III. Konfliktpotentiale im genossenschaftlichen Bereich

Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung (bzw. Vertreterversammlung)⁵⁹ sind die Organe einer Genossenschaft. Ihre jeweiligen Kompetenzen und Zuständigkeiten sind durch Gesetz, Satzung und/oder Geschäftsordnungen geregelt mit dem Ziel, ein Gleichgewicht zwischen Unabhängigkeit und Flexibilität des Vorstands einerseits und Kontrolle sowie Einfluss von Aufsichtsrat und Generalversammlung andererseits herzustellen.⁶⁰

Gleichwohl verhindert diese Aufgabenzuweisung nicht, dass in der genossenschaftlichen Praxis vielfache Konflikte zwischen den Organen wie innerhalb der Organe auftreten; zudem ist an Auseinandersetzungen mit einzelnen Mitgliedern und dem (zuständigen) Prüfungsverband, aber auch außerhalb der Genossenschaft agierenden Dritten zu denken.

⁵⁹ Umfassend zur Vertreterversammlung, insbes. im Verhältnis zur Generalversammlung: Schlüter/Luserke/Roth, Genossenschaftsrecht für die Praxis, 2014, 364 ff.

⁶⁰ Kruse (o. Fn. 44), 29 f.; vgl. auch Kefler, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Vorstand, Generalversammlung und Aufsichtsrat eingetragener Genossenschaften, in Steding, Genossenschaftsrecht im Spannungsfeld zwischen Bewahrung und Veränderung, 1994, 107.

Nimmt man die große Zahl von Genossenschaften⁶¹ einerseits und die letztlich doch überschaubare Zahl veröffentlichter Gerichtsentscheidungen zum Genossenschaftsrecht⁶² andererseits in den Blick, so kann unterstellt werden, dass die meisten der inter- und innerorganschaftlichen Auseinandersetzungen eigenständig konsensual gelöst werden,⁶³ weil eine öffentliche gerichtliche Konfliktaustragung dem Image der Betroffenen und insbesondere dem Ansehen der Genossenschaft schaden würde. Sobald dies den Parteien jedoch nicht selbständig gelingt, bietet es sich an, auf ein Verfahren wie das der Mediation zurückzugreifen, welches die Vorteile der Nichtöffentlichkeit und Vertraulichkeit mit dem einer konsensualen Lösung verbindet. Bei der Entscheidung über das angemessene Verfahren wird man allerdings beachten müssen, ob es sich um eine nur wenige Mitglieder umfassende „Kleine Genossenschaft“ handelt,⁶⁴ um eine kleinere Genossenschaft oder um eine solche, bei der das einzelne Mitglied aufgrund der Größe letztlich anonym bleibt und die unternehmerische Tätigkeit im Vordergrund steht, wie dies beispielsweise bei genossenschaftlich organisierten Kreditinstituten⁶⁵ oder bestimmten Versorgungseinrichtungen⁶⁶ der Fall ist. Und schließlich spielt, wie noch aufzuzeigen sein wird, auch der Gründungs- und Förderzweck eine nicht unerhebliche Rolle.⁶⁷

⁶¹ Zur gesamtwirtschaftlichen Bedeutung vgl. Glenk (o. Fn. 38), Rn. 60 ff.

⁶² Waclawik, Prozessführung im Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2013, Rn. 634; eine Zusammenstellung einschlägiger Gerichtsentscheidungen zur Verantwortlichkeit der Aufsichtsorgane findet sich bei Schaffland in Lang/Weidenmüller, Genossenschaftsgesetz, 37. Aufl., 2011, § 34 Rn. 47 ff.; zu mietrechtlichen Besonderheiten bei Wohnungsbaugenossenschaften: siehe www.berlinermieterverein.de/recht/infoblaetter/-fl051.htm (Datum des Zugriffs: 05.02.2015); ferner Keßler, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Genossenschaftsrecht, DW 2006, 94 ff.

⁶³ Kruse (o. Fn. 44), 60 f.

⁶⁴ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 14.

⁶⁵ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 117.

⁶⁶ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 116.

⁶⁷ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 168 ff.

Im Folgenden sollen einige typische genossenschaftliche Auseinandersetzungen betrachtet und auf ihre Eignung für ein Mediationsverfahren untersucht werden.

1. Beschlussmängelstreitigkeiten

Beschlussmängelstreitigkeiten sind Auseinandersetzungen über die Auswirkungen von formellen oder materiellen Fehlern bei der Beschlussfassung durch die Generalversammlung.⁶⁸

Zur Regelung derartiger Konflikte im Genossenschaftsrecht bietet das Gesetz selbst bereits die Anfechtungsklage gem. § 51 GenG an,⁶⁹ mit deren Hilfe das einzelne Mitglied einer Genossenschaft, aber auch der Vorstand oder der Aufsichtsrat Beschlussmängel des Organs „Generalversammlung“ überprüfen lassen kann.⁷⁰

Von dieser vorgesehenen Möglichkeit zu unterscheiden ist auch hier die Frage, ob es sinnvoll ist, eine öffentliche gerichtliche Auseinandersetzung zu führen oder ob es nicht angezeigt ist, einem nichtöffentlichen Verfahren den Vorzug zu geben, noch dazu einem, welches wie die Mediation die eigenverantwortliche Gestaltung der vom Gesetz offen gelassenen Handlungsspielräume bei den Parteien und ihren Interessen belässt.⁷¹

⁶⁸ Lehmann (o. Fn. 41), 41; Glenk (o. Fn. 38), Rn. 402 ff.

⁶⁹ Cario in Lang/Weidenmüller (o. Fn. 62), Rn. 618 f.

⁷⁰ Das GenG enthält keine Regelungen über die Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen und deren Geltendmachung im Wege der Nichtigkeitsfeststellungsklage. Allerdings ist diese auch im Genossenschaftsrecht über eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG anerkannt; vgl. Waclawik (o. Fn. 62), Rn. 638 f.; Glenk (o. Fn. 38), Rn. 402 ff.

⁷¹ Vgl. zu den Kostenvorteilen von Mediationen in Beschlussmängelstreitigkeiten Lehmann (o. Fn. 41), 66 ff.

In Rechtsprechung und Lehre ist es zwischenzeitlich anerkannt, dass Beschlussmängelstreitigkeiten in personalistisch strukturierten Gesellschaften in gewissem Umfang vergleichs- wie schiedsgerichtsfähig sind, soweit sichergestellt ist, dass eine Verbindlichkeit inter omnes eintritt.⁷² Diese Grundsätze lassen sich auf die Beschlussmängelklage im Genossenschaftsrecht übertragen.⁷³ Daraus folgt des Weiteren, dass Beschlussmängelstreitigkeiten auch grundsätzlich Gegenstand eines Mediationsverfahrens sein können, wobei folgende Besonderheiten beachtet werden müssen: Maßgeblich für eine mit einer Mediation angestrebten Lösung ist die Dispositionsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand. Da ein Beschluss der Generalversammlung nicht von einzelnen Mitgliedern oder der Genossenschaft selbst aufgehoben werden kann, sondern dies nur durch die Generalversammlung möglich ist, muss sichergestellt sein, dass alle Mitglieder an dem Mediationsverfahren teilnehmen können. Dies wird bei kleineren Genossenschaften u. U. noch möglich sein, bei größeren hingegen Probleme aufwerfen. Als Ausweg könnte sich eine Poollösung anbieten: Die Mitglieder werden entsprechend ihren Interessen in Gruppen eingeteilt und bestimmen und bevollmächtigen dann jeweils einen Vertreter, der für sie an der Mediation teilnimmt. Wegen der Beschränkung des § 43 Abs. 5 GenG müsste das Mediationsergebnis dann aber gleichwohl in einer separat anzusetzenden Generalversammlung beschlossen werden.

⁷² Umfassend Waclawik (o. Fn. 62), Rn. 747 ff.; vgl. zur Rechtsprechung, allerdings bei Kapitalgesellschaften, BGH, Urteil vom 6.4.2009 – II ZR 255/08 -, BGHZ 180, 221; zum Schrifttum Raeschke-Kessler, AnwBl. 2011, 441 ff., ferner Duve, AnwBl. 2007, 389 (393), der ebenso wie Werner, GmbHR 2005, 1415 ff., auf die Fristenproblematik (im Genossenschaftsgesetz: § 51 Abs. 1 Satz 1 GenG) einer zu erhebenden Anfechtungsklage verweist und Lösungsvorschläge unterbreitet.

⁷³ Lehmann, (o. Fn. 41), 81 ff.; vgl. auch schon Caspar/Risse, ZIP 2000, 437 ff.

2. Auseinandersetzungen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat

a) Auskunftsstreitigkeiten

Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 GenG zählt es zu den Aufgaben des Aufsichtsrats, den Vorstand bei dessen Geschäftsführung zu überwachen.⁷⁴ Hierfür steht ihm als Mittel u. a. das Recht zu, jederzeit von diesem Auskünfte über alle Angelegenheiten der Genossenschaft zu verlangen. Das Auskunftsverlangen und die Berichterstattung an den Aufsichtsrat sind für eine effiziente Überwachung unabdingbar. Kommt der Vorstand seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nicht nach, so kann der Aufsichtsrat verschiedene Instrumentarien zur Durchsetzung seines Auskunftsverlangens einsetzen - bis hin zu Maßnahmen nach § 40 GenG. Ob jedoch eine zwangsweise Durchsetzung im Interesse der Genossenschaft liegt, ist jeweils vom Einzelfall abhängig. In der Literatur wird über die bereits erwähnte Gefahr eines Imageschadens hinaus angemerkt, dass jede Form eines zwischen den Organen bestehenden Konflikts kreativitäts- wie motivationsbeschränkend wirken und sich für die zukünftig weitere Zusammenarbeit der Organe nachteilig auswirken kann.⁷⁵

Von daher ist eine Verständigung der Organe über Inhalte der angeforderten Information und Gründe für eine Offenlegungsnotwendigkeit oder ein etwaiges Geheimhaltungsinteresse im Rahmen einer Mediation einer zwangsweisen Durchsetzung stets vorzuziehen.

⁷⁴ Vgl. hierzu Keßler, Verantwortung und Einflussgrenzen des genossenschaftlichen Aufsichtsrats, in Keßler, Wettbewerbsstellung auf dem Prüfstand, 2006, 9 ff.

⁷⁵ Lehmann (o. Fn. 41), 75; vgl. bereits Keßler, „Co-operative Governance“ – die Corporate Governance-Debatte und das Genossenschaftsrecht, in Keßler, Genossenschaften – Rechtsform mit Zukunft oder Relikt der Vergangenheit, 2002, 11 ff.

Zwar sitzt der Aufsichtsrat wegen der ihm zur Verfügung stehenden Interventionsmöglichkeiten am längeren Hebel, jedoch stärkt die Teilnahme an einer Mediation sein Image in der Generalversammlung als kompromiss- und lösungsorientiertes Organ und er kann zugleich Kompetenzen im konstruktiven Umgang mit Konflikten demonstrieren. Stellt sich zudem in der Mediation heraus, dass ein kooperatives Zusammenwirken zwischen Aufsichtsrat und Vorstand nicht möglich ist, so gewinnt er zugleich gute Gründe für ein schärferes Vorgehen.⁷⁶ Aber auch für den Vorstand bietet das Mediationsverfahren eine Chance, kann er sie doch dafür nutzen, seine Gründe für die (noch) nicht oder nur unvollständig erfolgte Auskunft im geschützten Rahmen der Mediation zu erläutern. Da der Aufsichtsrat an den erbetenen Informationen regelmäßig zeitnah interessiert sein wird, ist er – trotz seiner oben beschriebenen Interventionsmöglichkeiten – insoweit vom Vorstand abhängig, ein Umstand, der beiden Organen im Mediationsverfahren eine Begegnung auf Augenhöhe ermöglicht. Im Mediationsverfahren kann der konkrete Konflikt beigelegt und das Beziehungsgeflecht der Organe und der sie repräsentierenden Personen berücksichtigt, verändert oder wiederhergestellt werden.

Zugleich erhöht sich die Chance, dass der Vorstand offen und unvoreingenommen sein kann gegenüber Beratungsinitiativen des Aufsichtsrats auf der Grundlage etwaiger in der Mediation gegebener Auskünfte.⁷⁷

⁷⁶ Kruse (o. Fn. 44), 148.

⁷⁷ Kruse (o. Fn. 44), 152 f.

b) Weitere Auseinandersetzungen betreffend das Prüfungsrecht des Aufsichtsrats

Über das Auskunftsverlangen hinaus räumt § 38 Abs. 1 Satz 2 GenG dem Aufsichtsrat das Recht ein, die Bücher und Schriften der Genossenschaft sowie den Bestand der Genossenschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren einzusehen und zu prüfen. Zudem hat er den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Jahresüberschusses oder die Deckung des Jahresfehlbetrags zu prüfen; auch kann er nach Abs. 1a einen Prüfungsausschuss bestellen. Über diese gesetzlichen Aufgaben hinaus kann die Satzung (oder ggf. die Geschäftsordnung) dem Aufsichtsrat weitere Kontrollbefugnisse, Zustimmungsvorbehalte und Einspruchsrechte in Bezug auf die Tätigkeit des Vorstandes einräumen.⁷⁸

Ebenso wie bei Auskunftsstreitigkeiten sind auch Konflikte, die sich aus den hier dargestellten Konstellationen ergeben, grundsätzlich mediationsgeeignet, weil durch ein Mediationsverfahren der kooperativen Ausgestaltung des Verhältnisses Vorstand und Aufsichtsrat besonders entsprochen werden kann. Gerade bei Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit Zustimmungsvorbehalten wird im Schrifttum zutreffend darauf hingewiesen, diese dienen dazu, zwischen Vorstand und Aufsichtsrat Einigkeit über die (grundlegende) Geschäftspolitik herbeizuführen, indem ein Verhandlungsprozess mit dem Ziel frühzeitiger Klärung in Gang gesetzt würde.⁷⁹ Gerade dieser Verhandlungsprozess ins Stocken, dann sei ein Mediationsverfahren angezeigt, um zu einer Konsensfindung zu gelangen.

⁷⁸ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 479.

⁷⁹ Umfassend Schlüter/Luserke/Roth (o. Fn. 59), 677, 705; vgl. zu den sog. „Business Judgement Rules“ Rn. 749 und zur Möglichkeit gemeinsamer Sitzungen Rn. 728 ff.

3. Konflikte innerhalb der Organe Vorstand und Aufsichtsrat

Mediation als interessen geleitetes Verfahren bietet sich bei nahezu allen Konflikten innerhalb der einzelnen Organe an, wenn diese bilateral nicht mehr beigelegt werden können.⁸⁰ Zu denken ist in diesem Zusammenhang an Auseinandersetzungen, die die in den jeweiligen Geschäftsordnungen niedergelegte Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten betreffen, aber auch an Kontroversen mit Vorstands- oder Aufsichtsratsvorsitzenden.⁸¹ Mediation kann in diesen Konstellationen nicht nur zur Deeskalation und Beilegung der Auseinandersetzung, sondern auch zur Beziehungsverbesserung und -stärkung innerhalb der Organe führen, Umstände mithin, die eine zentrale Voraussetzung für den Erfolg einer Genossenschaft darstellen.

4. Konflikte von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern mit der Genossenschaft

Auseinandersetzungen zwischen Organmitgliedern und der Genossenschaft sind in vielfältigen Konstellationen möglich und können, abhängig von den gesetzlichen Regelungen des Genossenschaftsgesetzes oder den Satzungsbestimmungen, die Bestellung, Abberufung, Suspendierung oder Haftung betreffen, aber auch die Vergütung, eine Nebentätigkeit, einen Beratervertrag,⁸² eine Kreditvergabe oder ein Wettbewerbsverbot, um nur einige Beispiele zu nennen.⁸³

⁸⁰ Glasl (o. Fn. 18), 218 ff.

⁸¹ Glenk (o. Fn. 38), Rn. 463 ff., 506; vgl. ferner die Muster-Geschäftsordnungen für Vorstand und Aufsichtsrat bei Waclawik (o. Fn. 62) Rn. 468 ff., 506 ff.

⁸² Schlüter/Luserke/Roth (o. Fn. 59), 267 ff. m. w. N.

⁸³ Waclawik (o. Fn. 62), Rn. 504 f., 553 ff.

Besteht ein Interesse der Genossenschaft, das jeweilige Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied nicht zu verlieren, und ein Interesse des Mitglieds, den jeweiligen Posten auch weiterhin zu bekleiden, dann bietet sich der Versuch an, die bestehende Differenz mithilfe eines neutralen Dritten einer konsensualen Lösung zuzuführen. Eine Mediation ist in besonderem Maße stets dann indiziert, wenn die Konfliktparteien auch zukünftig noch miteinander zu tun haben werden, wie dies bei den hier geschilderten Auseinandersetzungen der Fall ist, und zudem ein gemeinsames Interesse besteht, nämlich in der und für die Genossenschaft weiterhin erfolgreich und dem Förderzweck entsprechend zusammenzuarbeiten.⁸⁴

5. Weitere Konfliktbereiche

Über die bereits dargestellten Auseinandersetzungen hinaus sind weitere denkbar,⁸⁵ für die eine Lösung im Rahmen einer Mediation vorzuzugwürdig ist. Sie können im Rahmen dieses Beitrags nicht im Einzelnen erörtert werden und sollen daher nur kurz aufgezählt werden: Das betrifft zunächst Konflikte, denen satzungsrechtlichen Fragen (§§ 6 ff. GenG) zugrunde liegen. Zudem wären Auseinandersetzungen zu nennen, die das Verhältnis des einzelnen Mitglieds zur Genossenschaft umfassen und sich bspw. um die Begründung der Mitgliedschaft (§ 15 GenG) nebst den sich daraus herzuleitenden Rechten und Pflichten,⁸⁶ die Beendigung der

⁸⁴ Kruse (o. Fn. 44), 154.

⁸⁵ Für den Bereich der Wohnungsgenossenschaften vgl. die Darstellung bei Schlüter/Luserke/Roth (o. Fn. 59), aus der sich rechtmäßiges wie fehlerhaftes Verhalten umfassend ergibt.

⁸⁶ Vgl. bspw. zu Auseinandersetzungen über den Gleichbehandlungsgrundsatz Keßler, Der genossenschaftliche Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Wohnungsgenossenschaften, in Keßler: Genossenschaftliches Nutzungsverhältnis und Mietrecht, 2003, 33 ff.; ferner Keßler, Die rechtliche Stellung des Mitglieds in der Genossenschaft nach der Genossenschaftsreform, in Keßler, Zukunft der Genossenschaften, 2007, 29 ff.

Mitgliedschaft (§§ 65 ff. GenG) oder um Schadenersatzfragen ranken.⁸⁷ Auch aus der Zugehörigkeit der Genossenschaft zu einem Prüfungsverband und der Pflichtprüfung (§§ 53 ff. GenG) sind vielfältige Unstimmigkeiten vorstellbar, die sich zu gerichtlichen Verfahren hin entwickeln können. Streitigkeiten sind ferner im Zusammenhang mit der Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft möglich (§§ 78 ff. GenG),⁸⁸ zumal das Genossenschaftsgesetz selbst eine Nichtigkeitsklage vorsieht. Schließlich sind Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit einer Insolvenz⁸⁹ und der in diesem Zusammenhang gesetzlich geregelten Anfechtungsklage (§§ 111 ff. GenG) ebenso vorstellbar wie solche im Zusammenhang mit Haftungssummen (§§ 119 ff. GenG). Neben diesen spezifischen genossenschaftsrechtlichen Problemen können sich, wie sonst im Wirtschaftsleben auch, Konflikte entwickeln, die sich aus dem Verhältnis zu Dritten ergeben, mit denen die Genossenschaft Geschäftsbeziehungen pflegt.

Die bereits eingangs genannten Indikationen wie Gründungs- und Förderzweck der Genossenschaft, aber auch Vertraulichkeit und Reputation sowie Kosten- und Zeitgesichtspunkte werden in zahlreichen dieser Konfliktkonstellationen für eine konsensuale Lösung streiten.

⁸⁷ Umfassend hierzu Glenk (o. Fn. 38), 99 ff.

⁸⁸ Zur Genossenschaftsinsolvenz vgl. Rattunde, in dieser Festschrift.

⁸⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang Keßler/Herzberg, Besonderheiten der Genossenschaftsinsolvenz, in Schmeisser/Bretz/Keßler/Krimphove, Handbuch zum Krisen- und Insolvenzmanagement, 2004, 259 ff; ferner Keßler/Herzberg, Kündigung der Mitgliedschaft in einer Wohnungsgenossenschaft durch den Insolvenzverwalter, NZM 2009, 474 ff.

IV. Adäquate Umsetzung

Von der Frage der Geeignetheit der Mediation im Genossenschaftsbereich ist die Frage der adäquaten Umsetzung zu unterscheiden. Mediation kann dadurch zur Anwendung gelangen, dass sich die Konfliktparteien ad hoc auf ein Mediationsverfahren einigen⁹⁰, dass nach Klageerhebung ein solches vom Gericht als Güterichterverfahren (§ 278 Abs. 5 ZPO)⁹¹ oder als außergerichtliche Mediation (§ 278a ZPO) vorgeschlagen wird, oder dass die Pflicht zur Durchführung einer Mediation im Satzungsrecht und/oder den Geschäftsordnungen verankert ist.⁹² Letzteres kann auf vielfältige Weise geschehen,⁹³ wobei jeweils im Einzelnen geprüft werden muss, ob der Einleitung wie der Durchführung einer Mediation zwingende rechtliche Vorschriften entgegenstehen.⁹⁴

Zur Umsetzung zählt auch die Auswahl des neutralen Dritten, des Mediators, auf den sich die Parteien einigen müssen (§ 2 Abs. 1 MediationsG).⁹⁵

⁹⁰ Lehmann (o. Fn. 41), 59.

⁹¹ Zur Rolle des Güterichters als Konfliktmanager im staatlichen Gerichtssystem vgl. Fritz/Schroeder, NJW 2014, 1910.

⁹² Umfassend zur Aufnahme einer Mediationsklausel im Satzungsrecht einer GmbH Lehmann (o. Fn. 40), 246 ff. Bei Streitigkeiten mit Kunden etc. kommt zudem in Betracht, in den jeweiligen Kauf-, Dienstleistungs- und sonstigen Verträgen Mediationsklauseln zu verankern, bei Angestellten einer Genossenschaft in den jeweiligen Arbeitsverträgen.

⁹³ Umfassend zur Problematik von Eskalationsklauseln vgl. Arntz, SchiedsVZ 2014, 237 ff.; vgl. im Übrigen die Muster-Mediationsordnung der DIS, www.dis-arb.de.

⁹⁴ Vgl. zu diesem Problemkreis im Kontext GmbH-rechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten Lehmann (o. Fn. 41), 207 ff.

⁹⁵ Schmidt in Schmidt/Lapp/Monßen, Mediation in der Praxis des Anwalts, 2012, Rn. 210 ff.; Raeschke-Kessler, AnwBl. 2011, 441 ff. (442 f.); Kruse (o. Fn. 43), 45 ff.

Handelt es sich beispielsweise um eine hoch emotionalisierte Auseinandersetzung zwischen Mitgliedern eines genossenschaftlichen Organs, so dürfte sich ein Mediator mit psychosozialen Berufshintergrund empfehlen,⁹⁶ während bei Konflikten im rechtlichen Kontext u. U. ein Anwaltsmediator die bessere Wahl sein wird.⁹⁷

Bei komplexen Streitigkeiten sowie solchen, an denen viele Personen beteiligt sind, empfiehlt sich eine Co-Mediation, die zudem den Charme besitzt, Mediatoren mit unterschiedlichen beruflichen Sozialisationen einsetzen zu können.⁹⁸

Anwaltsmediatoren sind zumeist bei den Rechtsanwaltskammern gelistet; auch die Industrie- und Handelskammern führen derartige Aufstellungen. Mediatoren mit psychosozialen Hintergrund lassen sich über die jeweiligen Berufskammern oder berufsständische Zusammenschlüsse finden.

⁹⁶ Kempf in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 22.

⁹⁷ Friedrichsmeier in Haft/Schlieffen (o. Fn. 19), § 21.

⁹⁸ Fritz in Fritz/Pielsticker (o. Fn. 34), 698 ff.; Bernhardt/Winograd in Haft/Schlieffen, (o. Fn. 19), § 23.

V. Resümee

Die obigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass Mediation bei genossenschaftlichen Auseinandersetzungen überwiegend einsetzbar und vielfach wünschenswert ist. Gleichwohl konnten die damit zusammenhängenden Probleme im Rahmen dieses Festschriftbeitrags nur kursorisch behandelt, Fragen bspw. wie die zwingender, einer Mediation entgegenstehenden genossenschaftsgesetzlichen Regelungen nur angedeutet werden. Weitergehende und vertiefende Untersuchungen sind hierfür angezeigt, die zudem die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen konsensualer Konfliktbeilegung auf Corporate Governance im Genossenschaftsrecht allgemein wie auch auf bestimmte Genossenschaftsbereiche im Besonderen in den Blick nehmen.⁹⁹ Und auch das Verhältnis von Mediation zu anderen ADR-Verfahren im Bereich genossenschaftlich verfasster Unternehmen harret noch umfassender Erörterung.

In Anbetracht seiner ungebrochenen Schaffenskraft wird *Jürgen Keßler*, das lässt sich unschwer prognostizieren, diese Fragen nicht lange unbeantwortet lassen und – wenn schon nicht selbst bearbeitend – zumindest seine Schüler hierzu anregen und dabei begleiten. Man darf gespannt sein.

⁹⁹ Vgl. auch Keßler, *Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Verbandsdemokratie – zur Co-operative Governance genossenschaftlich verfasster Unternehmen*, in Schröder/Walk, *Genossenschaften und Klimaschutz*, 2014, 93 ff.