

Abschrift

9 U 7/16

3 O 410/14 LG Flensburg

Verkündet am 14.09.2016

gez.
Köhler, JOS'in
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



RA	Trot	Frist	Wvl	zdA	Aa
Brock Müller Ziegenbein Kaltenkirchen					
19. SEP. 2016					
eingegangen mit				Anlagen	
E-Mail	Fax	zK	zSt	E/Z	RR

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

vertreten durch den Vorstand,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Brock, Müller, Ziegenbein, Rechtsanwälte, Partnerschaft, Neuer Weg 1a, 24568 Kaltenkirchen,
Gz.: 04504-14-H-6101

gegen

Genossenschaftsverband e.V. Frankfurt am Main,

vertreten durch den Vorstand,
Wilhelm-Haas-Platz, 63263 Neu-Isenburg,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

hat der 9. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Hamann, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schultz und den Richter am Oberlandesgericht Bahr auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 2016 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Einzelrichterin der 3. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 18. Dezember 2015, Az. 3 O 410/14, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 75 % und die Beklagte 25 % zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4.300,00 € und für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 8.800,00 € vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger, Prüfungsverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes, begehrt von der Beklagten, einer genossenschaftlich organisierten Bank mit Sitz in _____, für die Jahre 2014 und 2015 die Duldung der Pflichtprüfungen gemäß § 53 GenG durch ihn. Die Beklagte begehrt widerklagend die Feststellung, dass der Kläger befangen und schon von daher zur Prüfung nicht berechtigt sei.

Die Beklagte ist seit 2003 Mitglied des Norddeutschen Genossenschaftsverbandes e.V. in Kiel, der auf den Kläger verschmolzen wurde. Sie wurde von dem Kläger als gesetzlichem Prüfungsverband letztmalig für das Geschäftsjahr 2013 geprüft. Mit Schreiben vom 18. August 2014 kündigte die Beklagte aufgrund eines Aufsichtsratsbeschlusses vom 8. August 2014 ihre Mitgliedschaft beim Kläger mit sofortiger Wirkung, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Gleichzeitig teilte sie mit, dass die Prüfung für das Geschäftsjahr 2014 durch den Genossenschaftsverband Weser-Ems e.V. erfolgen solle. Es folgte eine Auseinandersetzung der Parteien darüber, ob der Kläger bis zum Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist von 2 Jahren gemäß § 7 der Satzung des Klägers zur Durchführung der gesetzlichen Pflichtprüfungen berechtigt und die Beklagte entsprechend zur Duldung verpflichtet bleibe. Der Prüfungsverband Weser-Ems e.V. lehnte bezogen auf diesen Zeitraum eine Pflichtprüfung ab. Die Beklagte trat mit Erklärung vom 5. Mai 2015 dem genossenschaftlichen Prüfungsverband Mecklenburg-Vorpommern e.V. bei und befasste diesen mit der Prüfung.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auch im Falle der Mitgliedschaft in weiteren Prüfungsverbänden sei die Beklagte bis zum Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist von 24 Monaten,

also für die Jahre 2014 und 2015, gemäß §§ 11 Abs. 2 Nr. 1 und 3 seiner Satzung in Verbindung mit § 57 Abs. 1 S. 1 GenG zur Duldung der Pflichtprüfung durch ihn verpflichtet. Diese Frist sei aufgrund der Natur der genossenschaftlichen Dauerprüfung und des Grundsatzes der Prüfungskontinuität angemessen und im Übrigen auch für Planung, Vorhaltung und Finanzierung des personellen und sachlichen Aufwands eines Prüfungsverbands erforderlich. Selbst wenn eine Prüfung des Geschäftsjahres 2014 in der Qualität eines genossenschaftlichen Prüfungsverbandes durch den genossenschaftlichen Prüfungsverband Mecklenburg-Vorpommern e.V. erfolgt sein sollte, beseitige dies ein Prüfungsrecht des Klägers für denselben Zeitraum nicht.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, aus § 11 Abs. 2 Nr. 3 der klägerischen Satzung ergebe sich kein Prüfungsvorrecht des Klägers als Altverband. Zuzulassen seien nur die nach dem Genossenschaftsgesetz vorgesehenen Prüfungen; das Genossenschaftsgesetz aber sehe kein Prüfungsvorrecht des Altverbandes vor. Im Falle einer Mehrfachmitgliedschaft stehe es der Genossenschaft vielmehr frei, sich durch den Prüfungsverband ihrer Wahl prüfen zu lassen. Zudem würde sich ein statuarisches Prüfungsvorrecht des Altverbandes als unzulässige Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 GWB und unzulässiger Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte negative Vereinigungsfreiheit darstellen.

Zur Widerklage hat die Beklagte ausgeführt, aufgrund des vorliegend geführten Rechtsstreits und der darin getätigten Äußerungen seien erhebliche Interessenkonflikte bzw. Spannungen zu erkennen, die Zweifel an der erforderlichen Unparteilichkeit des Klägers zu begründen geeignet seien.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten, des weiteren Parteivortrages erster Instanz sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung einschließlich dort enthaltener Verweisungen und Bezugnahmen verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte für die Jahre 2014 und 2015 einen Anspruch gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 3 seiner Satzung i.V.m. §§ 53, 55 GenG auf Duldung einer vom Kläger durchgeführten Pflichtprüfung. Zwar sei einer Genossenschaft im Fall der zulässigen Mitgliedschaft in mehreren Prüfungsverbänden grundsätzlich ein Wahlrecht hinsichtlich des die Pflichtprüfung durchführenden Prüfungsverbandes eröffnet. Solches entbinde die Beklagte jedoch nicht von der Einhaltung der durch die Mitgliedschaft beim Kläger als „Altverband“ begründeten satzungsmäßigen Pflichten. Insoweit unterläge das Wahlrecht unter dem Gesichtspunkt der vereinsrechtlichen Rücksichtnahme- und Treuepflicht und mit Blick auf den gesetzlichen Zweck der Pflichtprüfung einer Einschränkung in Form der Einhaltung einer angemess-

senen Frist. Diese sei auf die an § 39 Abs. 2 BGB orientierte vertragliche Kündigungsfrist von 24 Monaten zu bemessen. Dies stelle weder einen unzulässigen Eingriff in die negative Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) noch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 GWB dar. Der klägerische Duldungsanspruch entfalle selbst dann nicht, wenn durch den Prüfungsverband Mecklenburg-Vorpommern e.V. eine den Anforderungen des § 53 GenG genügende Pflichtprüfung erfolgt sein sollte.

Zur Widerklage hat das Landgericht ausgeführt, dass kein Grund zur Besorgnis einer Verbandsbefangenheit bestehe. Die auf reine Rechtsfragen beschränkte Auseinandersetzung sei sowohl vorgerichtlich als auch gerichtlich sachlich und ohne persönliche Angriffe geführt worden.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese unter Wiederholung und Vertiefung erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere geltend macht, dass sich ein Prüfungsvorrecht des Altverbandes weder aus § 55 GenG noch aus § 11 der Satzung des Klägers, die ihrerseits nur auf das Gesetz verweise, ergebe.

Ebenso wenig lasse sich ein solches Prüfungsvorrecht aus der vereinsrechtlichen Treue- und Rücksichtnahmepflicht ableiten. Die Auffassung des Landgerichts, dass bei einer Mitgliedschaft in mehreren Prüfverbänden das Recht zur Wahl des Prüfers bis zum Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist eingeschränkt sei, laufe auf eine vollständige Entwertung des Wahlrechts und einen Zirkelschluss hinaus, weil eine Genossenschaft so zur Kündigung der Mitgliedschaft im Erstverband gezwungen werde.

Im Weiteren stelle sich ein Prüfungsvorrecht des Altverbandes bis zum Ablauf der statuarischen Kündigungsfrist als Verstoß gegen das allgemeine Kartellverbot des § 1 GWB dar, weil sich eine Aufhebung des Wahlrechts der Genossenschaft als Wettbewerbsbeschränkung darstelle. Insofern könne nichts anderes gelten als für das Verbot einer Doppelmitgliedschaft, dass anerkanntermaßen nur dann mit § 1 GWB vereinbar sei, wenn es dem Genossenschaftswesen immanent und damit funktionsnotwendig sei. Der Charakter der Pflichtprüfung als fortdauernde förderwirtschaftliche Beratungsprüfung aber stehe der Übertragung der Prüfungszuständigkeit auf einen anderen Verband nicht entgegen. Soweit die angefochtene Entscheidung dem Interesse des Klägers an Planungssicherheit den Vorrang gebe, verkenne es, dass ein derartiger „Sonderschutz“ dem Handelsrecht und dem Genossenschaftsrecht nicht immanent sei. Ein derartiger Schutz sei auch nicht erforderlich oder sinnvoll, weil der Kläger als großes, interdisziplinäres Dienstleistungsunternehmen eines solchen Schutzes nicht bedürfe.

Zudem stelle sich die Annahme einer zweijährigen Karenzzeit als Eingriff in die durch Art. 9 GG geschützte Austrittsfreiheit dar, der sich nicht durch ein Bedürfnis nach Prüfungskontinuität rechtfertigen lasse. Diese werde auch bei einem Wechsel des Prüfverbandes unter Einhaltung statua-

rischer Kündigungsfristen unterbrochen. Insoweit gehe das Gesetz von einer Gleichwertigkeit der Prüfverbände aus. Entgegen der landgerichtlichen Auffassung habe die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 29. Juli 2014 – II ZR 243/13, BGHZ 202, 202) zu einer überlangen Kündigungsfrist eines Arbeitgeberverbandes auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden, da die freiwillige Mitgliedschaft dort und die Pflichtmitgliedschaft hier kein zulässiges Differenzierungskriterium darstellen würde.

Im Weiteren bestehe kein Anspruch auf Wiederholung einer bereits durchgeführten Prüfung. Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme es insoweit nicht darauf an, ob die genossenschaftliche Verbandsprüfung mit ihrer Durchführung unmöglich im Sinne des § 275 BGB werde. Tatsächlich sei eine Wiederholung der Verbandsprüfung evident unverhältnismäßig und vom Schutzzweck der §§ 53 ff GenG nicht geboten. Ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an einer Wiederholung der Prüfung sei nicht erkennbar, zumal die in § 340k Abs. 1 S. 2 HGB vorgesehene Frist abgelaufen sei und sich eine Wiederholung nur noch als Selbstzweck darstellen würde.

Schließlich komme eine Verbandsbefangenheit nicht erst dann in Betracht, wenn es zu persönlichen Auseinandersetzungen gekommen sei. Ausreichend seien auch nachhaltige Meinungsverschiedenheiten sowie laufende Rechtsstreitigkeiten. Das Argument, anderenfalls könne sich die zu prüfende Genossenschaft ihrer Prüfungspflicht bereits durch die bloße Prüfungsverweigerung entziehen, verfange schon deshalb nicht, weil eine Genossenschaft in mehreren Prüfverbänden Mitglied sein und so ein Wahlrecht generieren könne.

Erstmals in zweiter Instanz macht die Beklagte geltend, nach Abschluss der ersten Instanz erfahren zu haben, dass der Kläger in anderen Fällen akzeptiert habe, dass Mitglieder, die zugleich auch einem anderen Prüfverband angehören, sich durch selbigen prüfen lassen. Dann aber stelle sich das Beharren gegenüber der Beklagten als sachwidrige Schlechterstellung einzelner Mitglieder und damit als Verstoß gegen den vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz dar.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Flensburg vom 18. Dezember 2015 die Klage abzuweisen und auf die Widerklage festzustellen, dass der Kläger befangen und deshalb nicht zur Prüfung der Beklagten berechtigt ist.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er hebt hervor, dass die genossenschaftliche Verbandsprüfung als Dauerprüfung angelegt sei, der man sich nicht im Wege einer freien Prüferwahl entziehen könne. Die entsprechende Duldungspflicht folge aus § 11 der klägerischen Satzung. Die zweijährige Kündigungsfrist sei den vom Landgericht angeführten Besonderheiten des Genossenschaftswesens geschuldet und stelle sich von daher keineswegs als Monopolisierung des Prüfungswesens dar.

Dem Anspruch auf Duldung der Prüfungen könne nicht entgegengehalten werden, dass für das Jahr 2014 eine solche durch den Genossenschaftsverband Mecklenburg-Vorpommern e.V. erfolgt sei. Die Beklagte sei in Kenntnis der Position des Klägers vertragsbrüchig geworden. Es könne nicht das Mitglied einer Solidargemeinschaft privilegiert werden, das sich grob satzungswidrig seinen Verpflichtungen in dieser Gemeinschaft zu entziehen suche.

Zudem fehle dem Genossenschaftsverband Mecklenburg-Vorpommern e.V. neben jedweder Verankerung im genossenschaftlichen Gesamtverbund die notwendige eigene Expertise und Personalausstattung. Von einer Gleichwertigkeit der extern erfolgten Prüfung könne daher keine Rede sein.

Das schutzwürdige Interesse an der Durchführung der Prüfung leitet der Kläger daraus ab, dass er den Interessen seiner Mitglieder insgesamt verpflichtet sei und im wirtschaftlichen Interesse aller verbands- und satzungstreuen Mitglieder darauf hinzuwirken habe, dass Prüfungsleistungen abgerufen würden.

Unzutreffend reklamiere die Beklagte eine Ungleichbehandlung, weil man sich in anderen Fällen vermeintlich nicht auf das statuarische Prüfungsrecht berufen habe. Versuchen, ohne Rücksicht auf die bestehende Mitgliedschaft und die Satzung vor Wirksamwerden der Kündigung aus dem Verband auszuschneiden, habe sich der Prüfungsverband stets entgegengestellt. Allenfalls seien in Einzelfällen aus unterschiedlichen Sachverhalten heraus einvernehmliche Verständigungen getroffen worden. Im Übrigen rügt er das neue Vorbringen als verspätet.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten sowie des weiteren Parteivortrages zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige, so insbesondere fristgerechte und fristgerecht begründete Berufung hat überwiegend Erfolg.

Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 3 seiner Satzung i.V.m. §§ 53, 55 GenG auf Duldung der Pflichtprüfungen gemäß § 53 GenG (dazu unten 1.). Die Widerklage ist unzulässig. Es fehlt insoweit am rechtlichen Interesse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO an der alsbaldigen Feststellung einer die Prüfung durch den Kläger nach § 55 Abs. 2 GenG ausschließenden Verbandsbefangenheit (dazu unten 2.).

1. Klage

1.1

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 3 seiner Satzung i.V.m. §§ 53, 55 GenG auf Duldung der Pflichtprüfungen gemäß § 53 GenG. Die Beklagte hat wirksam einen anderen Prüfungsverband mit der Pflichtprüfung i.S.d. § 53 GenG befasst.

Nach § 11 Abs. 2 Nr. 3 der Satzung hat die Beklagte die nach dem Genossenschaftsgesetz vorgesehenen und vom Verband angeordneten Prüfungen zuzulassen und zu unterstützen. Damit wird Bezug genommen auf die §§ 53, 54 und 55 GenG, die die Pflichtprüfung, die Pflichtmitgliedschaft im Prüfungsverband und die Frage des zuständigen Prüfungsträgers regeln. Nach diesen Vorschriften hat die Beklagte eine Prüfung durch den Kläger für die Jahre 2014 und 2015 nicht zu dulden. Die vereinsrechtliche Duldungspflicht aus § 11 Abs. 2 Nr. 3 der Satzung geht nicht weiter als die genossenschaftsrechtliche Pflicht, sich prüfen zu lassen.

Die §§ 54 ff GenG gehen von der Mitgliedschaft in einem einzelnen Prüfungsverband aus. Entsprechend fehlt es an einer gesetzlichen Regelung für den gleichwohl zulässigen Fall der Mitgliedschaft in mehreren Prüfungsverbänden.

Eine Pflichtmitgliedschaft in mehreren Prüfungsverbänden sieht § 54 GenG nicht vor. Die im Gesetz festgelegte Pflichtbeziehung zwischen Prüfungsverband und Mitgliedsgenossenschaft, aus der die Rechtsbeziehungen hinsichtlich Prüfung (Prüfungsrecht und Prüfungspflichten) und Prüfungsverfolgung folgen, kann nur zu einem Prüfungsverband bestehen. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss bestimmt werden, zu welchem der Prüfungsverbände die Pflichtmitgliedschaft gemäß § 54 besteht. (Lang/Weidmüller-Korte, GenG, 35. Aufl., § 54 Rn. 16; Beuthien, GenG, 15. Aufl., § 54 Rn. 2, § 55 Rn. 2 a.E.; Bauer, Genossenschaftshandbuch, § 55 Rn. 12; Faerber/Garbe, ZfgG 2011, 277, 278).

In der Literatur wird zum einen unter Verweis auf den Dauerbetreuungscharakter der genossenschaftsrechtlichen Pflichtprüfung und den Grundsatz der Prüfungskontinuität vertreten, dass im Falle der Mitgliedschaft in mehreren Prüfungsverbänden die Pflichtprüfung – vorbehaltlich einer Einigung aller Beteiligten – durch den Verband durchgeführt werde, dem die Genossenschaft zu-

erst angehörte; diesem könne nur unter Beachtung der satzungsmäßigen Kündigungsfristen die Rechtsstellung als gesetzlichem Prüfungsverband im Wege der Teilkündigung oder Kündigung entzogen werden (Beuthien, a.a.O., § 54 Rn. 2; Pöhlmann/Fandrich/Bloehs-Bloehs, GenG, 4. Aufl., § 54 Rn. 13; Lang/Weidmüller-Korte, ebd.; ähnlich OLG Jena, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 7 U 344/14, WM 2015, 1856: grundsätzliches Wahlrecht der Genossenschaft, aber erst ab Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist). Nach anderer Auffassung steht der Genossenschaft für jedes einzelne Jahr das Wahlrecht zu, von welchem Verband sie sich prüfen lassen will (Bauer, ebd.; Müller, Kommentar zum GenG, 2. Aufl., § 54 Rn. 51 Faerber/Garbe, a.a.O., S. 283 f).

Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. Das Gesetz bietet für eine grundsätzliche Zuständigkeit des dienstälteren Prüfungsverbandes keine Stütze. § 55 Abs. 1 S. 1 GenG bestimmt lediglich, dass die Genossenschaft von dem Verband geprüft wird, dem sie als Mitglied angehört und dem nach § 63a GenG das Prüfungsrecht verliehen ist. Das grundsätzliche Wahlrecht der Genossenschaft folgt zur Überzeugung des Senats aus der privatrechtlichen, sprich vereinsrechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Genossenschaft und Prüfungsverband in Verbindung mit der durch Art. 9 GG geschützten negativen Vereinigungsfreiheit. Dieses Wahlrecht besteht uneingeschränkt. Genossenschaftsrechtliche Notwendigkeiten, wie etwa die Prüfungsverfolgung und der Gesichtspunkt der Dauerbetreuung, gebieten eine Beschränkung des Wahlrechts dahingehend, dass vor Ablauf der satzungsmäßigen Kündigungsfrist eine Ausübung des Wahlrechts ausgeschlossen ist, nicht.

Der Senat verkennt insoweit nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Strukturdefizite der Genossenschaft das genossenschaftliche Prüfungssystem als engmaschiges und auf Dauer angelegtes Prüfungssystem zum Schutz der Genossenschaftsmitglieder, der Gläubiger und der Allgemeinheit notwendig ist und von daher die Pflichtmitgliedschaft in genossenschaftlichen Prüfungsverbänden eine aus sachlichen Gründen erforderliche Ausgestaltung des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit darstellt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 19. Januar 2001 – 1 BvR 1759/91, NJW 2001, 2617, Rn. 26 ff bei Juris). Daraus folgt indessen entgegen der Auffassung des Klägers nicht, dass es zur Erfüllung der Schutzzwecke der Pflichtmitgliedschaft im Falle einer Doppelmitgliedschaft auch einer Einschränkung des Rechts der Genossenschaft auf Wahl des prüfenden Verbandes bedarf.

In vorgenannter Entscheidung hatte sich das Bundesverfassungsgericht damit zu befassen, ob die freie Wahl eines verbandsangehörigen oder verbandsexternen Prüfers ein mildereres, aber gleich wirksames Mittel gegenüber der Pflichtmitgliedschaft darstellen könnte. Infrage stand die Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband überhaupt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Das

System der Pflichtmitgliedschaft in genossenschaftsrechtlichen Prüfungsverbänden, die Vorteile einer Eingliederung der Genossenschaft in die Verbandsstruktur und die damit verbundene Möglichkeit einer fruchtbaren, auf Seiten des Verbandes Expertise fördernden Wechselbeziehung zwischen ihr und dem Prüfungsverband (BVerfG, a.a.O., Rn. 33) bleiben im Grunde unberührt. Zwar mag eine derartige Verbindung mehr Früchte tragen, wenn sie langfristig erfolgt. Dies allein rechtfertigt indessen den mit einer Beschränkung des Wahlrechts verbundenen Eingriff nicht. Zum einen steht im Falle von Doppelmitgliedschaften der Entzug der Pflichtprüfung einer fort dauernden Betreuung durch den Altverband ansonsten nicht entgegen. Zum anderen lässt § 54a GenG grundsätzlich einen Wechsel des Prüfungsverbandes zu. Dabei darf nach Vereinsrecht die Kündigungsfrist maximal 2 Jahre betragen (§ 39 Abs. 2 BGB). Damit ist ein Wechsel des Prüfungsverbandes und damit eine Durchbrechung der Dauerbetreuung und Prüfungsverfolgung durch den befassten Verband im jedenfalls 2-jährigen Rhythmus eröffnet. Zudem sieht das Genossenschaftsgesetz als Pflicht- oder Sollinhalt der Satzung des Prüfungsverbandes (§ 63c GenG) keine Mindestkündigungsfrist vor. Prüfungsverbänden steht es daher frei, etwa aus Gründen des Wettbewerbs und der Werbung, in ihren Satzungen unterjährige Kündigungsfristen festzulegen und so einen jährlichen Wechsel des Prüfungsverbandes zu eröffnen. Die unter dem Blickwinkel einer angestrebten Dauerbetreuung geübte Praxis von alteingesessenen Prüfungsverbänden wie dem Kläger, die gesetzlichen Kündigungshöchstfristen voll auszuschöpfen, hilft nicht darüber hinweg, dass es der Gesetzgeber bislang nicht für notwendig erachtet hat, Mindestprüfzyklen festzulegen. Insbesondere aber erschließt sich der tatsächliche Gewinn von einem einzigen Jahr bzw. allenfalls zwei Jahren Prüfungskontinuität im Hinblick auf den Schutzzweck der genossenschaftsrechtlichen Pflichtmitgliedschaft nicht. Damit sprechen zur Überzeugung des Senats keine überzeugenden Argumente gegen eine freie Wahl der Prüfungszuständigkeit.

Ein anderes ergibt sich nicht aus der vom Kläger angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1995 (Urteil vom 10. Juli 1995 – II ZR 102/94, BGHZ 130, 243). Soweit darin im Falle satzungsmäßig vorgesehener freiwilliger Aufgaben für die vor dem Hintergrund eines unzulässigen Eingriffes in die Koalitionsfreiheit des Art. 9 GG gebotenen Möglichkeiten der Beschränkung der Mitgliedschaft im Prüfungsverband auf die gesetzlichen Pflichtaufgaben eine Kündigungsfrist in Anlehnung an § 39 Abs. 2 BGB erwogen wird, ist die dort entschiedene Fallkonstellation nicht vergleichbar. Der vorliegende Fall betrifft den Kernbereich der Pflichtmitgliedschaft, für den mit Blick auf die grundgesetzlich garantierte Koalitionsfreiheit strengere Abwägungskriterien zu gelten haben.

Auch die umfänglichen Erwägungen des Klägers zu einer vermeintlich fehlenden oder minderen Eignung des Genossenschaftsverbandes Mecklenburg-Vorpommern e.V. als von der Beklagten gewähltem Prüfungsverband greifen nicht durch. Diesem ist gemäß § 63a GenG durch die für seinen Bereich zuständige Aufsichtsbehörde i.S.d. § 63 GenG das Prüfungsrecht verliehen worden. Der Senat hat daher von der Eignung dieses Prüfungsverbandes auszugehen.

Schließlich vermag auch der Umstand, dass die Entscheidung über die Wahl des Prüfers nicht durch das genossenschaftsrechtlich zuständige Organ erfolgt ist, der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Die Auswahl des Prüfungsverbandes bei Eintritt in bzw. bei Austritt aus dem Prüfungsverband stellt keine Geschäftsführungsmaßnahme dar. Sie ist ein Akt der Selbstorganisation (Faerber/Garbe, a.a.O., S. 284; Beuthien, a.a.O., § 54 a Rn. 4). Nichts anderes kann im Falle einer Doppelmitgliedschaft für die Ausübung des Wahlrechts gelten (Faerber/Garbe, ebd.). Dass vorliegend nicht die insoweit berufene Generalversammlung entschieden hat, ergibt sich aus dem Kündigungsschreiben vom 18. August 2014. Den Regelungen über die genossenschaftsinternen Zuständigkeiten kommt aber keine drittschützende Wirkung zu.

1.2

Der Antrag des Klägers auf Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO ist unbegründet. Das beim Bundesgerichtshof anhängige, die vorzitierte Entscheidung des Thüringischen Oberlandesgerichts betreffende Revisionsverfahren ist nicht vorgreiflich im Sinne der Vorschrift. Soweit an eine Ruhensanordnung nach § 251 ZPO zu denken ist, fehlt es an einem entsprechenden Antrag auch der Beklagten.

Es besteht im Weiteren kein Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Insbesondere liegt kein Fall der Verletzung rechtlichen Gehörs (§ 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) vor. Der Sach- und Streitstand wurde im Termin vom 22. Juni 2016 umfänglich erörtert.

Insbesondere bedarf es eines Wiedereintritts in die mündliche Verhandlung nicht, um dem Kläger die Möglichkeit zu eröffnen, einen Hilfsantrag gerichtet auf Zahlung von Schadensersatz zu stellen. Insoweit würde es sich um einen neuen Streitgegenstand handeln. Die damit verbundene Klagänderung in zweiter Instanz wäre unzulässig, da sie nicht ausschließlich auf Tatsachenstoff gestützt werden kann, den der Senat seiner Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO).

2. Widerklage

Die nicht lediglich als Hilfsantrag erhobene Widerklage ist unzulässig. Da nach den Ausführungen zu Ziffer 1 die Beklagte eine Pflichtprüfung durch den Kläger nicht zu dulden hat, besteht kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung einer die Prüfung durch den Kläger nach § 55 Abs. 2 GenG ausschließenden Verbandsbefangenheit (§ 256 Abs. 1 ZPO).

3.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 97, 709 ZPO.

Die Revision war mit Blick auf die divergierende Entscheidung des Thüringischen Oberlandesgerichts (Urteil vom 10. Dezember 2014 – 7 U 344/14, WM 2015, 1856) zuzulassen.

Hamann

Dr. Schultz

Bahr



maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig -