

Abwehrstrategien

Interessenkonflikte durch neue Informationsrechte der Genossenschaftsmitglieder vermeiden

Stephan J. Bultmann



Durch das neue Genossenschaftsgesetz (GenG) werden die Informationsrechte der Mitglieder zulasten des Persönlichkeitsschutzes der Vertreter/Ersatzvertreter erheblich erweitert und eine Situation herbeigeführt, die den Vorstand in eine Zwickmühle bringen kann. Es stellt sich daher die Frage, wie zu weit gehendem Auskunftsverlangen begegnet und wie nötigenfalls eine Abwehrstrategie entwickelt werden kann.

Foto: Tobias Ott/Bildunion

Das neue GenG, das am 18. August 2006 in Kraft getreten ist, regelt nunmehr in § 43 a Abs. 6 Satz 1 GenG, dass eine Liste der gewählten Vertreter und Ersatzvertreter mit Namen und Anschriften mindestens zwei Wochen in den Geschäftsräumen der Genossenschaftsbank zur Einsichtnahme für die Mitglieder auszulegen ist. Des Weiteren kann jedes Mitglied jederzeit eine Abschrift der Liste der Vertreter und Ersatzvertreter verlangen (§ 43 a Abs. 6 Satz 4 GenG).

Bekanntgabe der Vertreternamen

Die Bekanntgabe der Namen der betroffenen Vertreter und Ersatzvertreter war bisher schon gemäß § 43 a Abs. 6 GenG a.F. erforderlich und sachlich nicht zu beanstanden. Ebenso wie die Namen der Vorstands- und Aufsichtsrats-

mitglieder (jedenfalls des Aufsichtsratsvorsitzenden auf Geschäftsbriefen, siehe § 25 a Abs. 1 GenG) zu veröffentlichen sind, gilt das im Grundsatz auch für die Mitglieder der Vertreterversammlung. Die Mitglieder haben ein Recht darauf, namentlich zu erfahren, wer als Organmitglied Aufgaben für die Genossenschaft wahrnimmt. Für die Mitglieder besteht in Bezug auf die Vertreter, die nach der Wahl ihr Amt angenommen haben, ein Bedürfnis, mit Vertretern in Kontakt gelangen und Anregungen sowie Kritik heranzubringen zu können (siehe auch Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 43 a Rdnr 15 und Lang-Weidmüller/Schulte, GenG, 34. Aufl. 2005, Rdnr. 77). Dieser Zweck kann praktisch dadurch erreicht werden, dass das Mitglied über das Vorstandssekretariat der Genossenschaftsbank Stellungnahmen an den Vertreter richtet,

die dann auf demselben Weg beantwortet werden können.

Wenn das Schreiben des Mitglieds über das Vorstandssekretariat an den Vertreter gerichtet wird und geöffnet werden darf, hat das zugleich den Nebeneffekt, dass der Vorstand über etwaige Anregungen oder Beschwerden in Kenntnis gesetzt wird, sodass er hierauf reagieren kann. Hat der Absender dagegen deutlich gemacht, dass er sein Schreiben – etwa durch den Passus „persönlich/vertraulich/verschlossen“ – ungeöffnet über die Anschrift der Genossenschaft zum Vertreter gelangen lassen möchte, kann dieser ebenso zurückschreiben, wenn er das für erforderlich hält. In diesem Fall darf die Post vorstandsseitig nicht geöffnet werden. Schon bisher war also für jede gewünschte Kontaktform zwischen Mit-

glied und Vertreter eine adäquate Versendungsart nutzbar.

Herausgabepflicht

Eine komplett andere Frage ist jedoch, ob auch die privaten Anschriften der Vertreter und Ersatzvertreter an Mitglieder herausgegeben werden dürfen. Die sich darauf beziehende Neuregelung ist hinsichtlich der Offenlegung der Anschriften der Vertreter und Ersatzvertreter rechtlich bedenklich, weil dadurch das verfassungs- und datenschutzrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt werden könnte.

Vereinzelt wurde allerdings bisher schon die Ansicht vertreten, dass die Pflicht des Vorstands zur Bekanntgabe des Namens der Vertreter bzw. Ersatzvertreter zugleich auch die Herausgabe der Privatanschriften umfasse (so Lang-Weidmüller/Schulte, a.a.O., Rdnr. 79). Diese Ansicht war nach altem Recht nicht zutreffend und ihr kann heute – auch nach der Neugestaltung des § 43 a Abs. 6 GenG – nicht gefolgt werden.

Würde nach bisheriger Rechtslage der Wortsinn der Regelung durch Auslegung schlicht überdehnt, dürfte die neue Vorschrift in das verfassungs- und datenschutzrechtlich geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht des Vertreters bzw. Ersatzvertreters eingreifen. Ungeachtet dessen besteht aber auch weder damals noch heute tatsächlich ein praktisches Bedürfnis nach einem weitergehenden Informationsrecht des Mitglieds, vielmehr lädt die Neufassung des Gesetzes geradezu zum Missbrauch ein.

Wortlaut der gesetzlichen Neuregelung in § 43 a Abs. 6 GenG

Das Gesetz regelt in § 43 a Abs. 6 Satz 1, dass „eine Liste mit den Namen und *Anschriften*“ der gewählten Vertreter und Ersatzvertreter ... mindestens zwei Wochen lang in den Geschäftsräumen der Genossenschaft und ihren Niederlassun-

gen zur Einsichtnahme für die Mitglieder auszulegen“ ist. In Satz 4 der Vorschrift ist nunmehr geregelt, dass „jedes Mitglied ... jederzeit eine Abschrift der Liste der Vertreter und Ersatzvertreter verlangen“ kann. Auf dieses Recht sind die Mitglieder in der Bekanntmachung über die Auslegung hinzuweisen.

Da der Gesetzeswortlaut von einer „Liste der Namen und *Anschriften*“ spricht, ergibt die Auslegung, dass es sich nicht um die (eine) Geschäftsadresse am Sitz der Genossenschaft handeln kann, sondern um die *Anschriften* der einzelnen Vertreter und Ersatzvertreter handeln muss. Damit sind nach dem Gesetzeswortlaut eindeutig die Privatanschriften der einzelnen Vertreter und Ersatzvertreter gemeint.

Satz 4 des § 43 a Abs. 6 GenG nimmt auf die „Abschrift der Liste der Vertreter und Ersatzvertreter“ im Sinne von Satz 1 Bezug, also auf diejenige Liste, die neben den Namen auch die privaten *Anschriften* der Vertreter und Ersatzvertreter enthält.

Daher ergibt die Auslegung des – eindeutigen – Gesetzeswortlauts, dass das neue Gesetz tatsächlich von einem Auskunftsanspruch der Mitglieder hinsichtlich der Namen und privaten Anschriften der Vertreter und Ersatzvertreter ausgeht, der sich nach Satz 4 auf die – sachlich nicht näher beschränkte – Herausgabe der Abschrift der vollständigen Liste an die Mitglieder erstreckt.

Da die Mitglieder sogar „jederzeit“ die Abschrift der Liste verlangen können, wird man nach dem Gesetzeswortlaut zudem davon ausgehen müssen, dass diese fortlaufend zu aktualisieren und in der jeweils aktuellen Fassung herauszugeben ist.

Verletzung des Datenschutzes durch nicht-öffentliche Stellen (§§ 27 ff. BDSG)

Adressdaten-Listen (mit personenbezogenen Daten), die unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen oder aus nicht automatisierten Dateien durch nicht-öffentliche Stellen erstellt, genutzt oder verarbeitet werden, fallen in den Anwendungsbereich des 3. Abschnitts des Bundesdatenschutzgesetzes (§§ 27 ff. BDSG). Damit sind Adresslisten mit Namen und Anschriften der Vertreter/Ersatzvertreter, die vom Vorstandssekretariat der Genossenschaftsbank oder Wohnungsgenossenschaft angefertigt, überarbeitet und verwaltet werden, vom BDSG erfasst.

Die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung ist nach § 28 Abs. 1 bis 3 BDSG nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig, die hier allesamt im Regelfall nicht vorliegen dürften. Es liegen hinsichtlich des Auskunftsverlangens des Mitglieds im Sinne von § 43 a Abs. 6 Satz 4 GenG keine „berechtigten Interessen“ vor, die das schutzwürdige Interesse des Vertreters/Ersatzvertreters an dem Ausschluss der Verarbeitung, Nutzung oder Übermittlung der Daten und damit seiner Privatsphäre überwiegen (vgl. § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG). Sofern die Übermittlung oder Nutzung der Daten gemäß § 28 Abs. 3 BDSG der Werbung, Markt- oder Meinungsforschungszwecken dienen soll, kann der Betroffene nach Abs. 4 widersprechen mit der Folge, dass die Daten für diese Zwecke zu sperren sind (Abs. 5 der Vorschrift). Entsprechendes gilt für die geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung (§ 29 BDSG).

Ungeachtet der Tatsache, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Datenerhebung und -verarbeitung nach § 28 BDSG nicht erfüllt sind, hätte der betroffene Vertreter/Ersatzvertreter gegen die verantwortliche Stelle – also die Genossenschaft (Vorstand) – einen Anspruch auf Benachrichtigung. Wenn Adressen an Mitglieder ohne vorherige Benachrichtigung der Betroffenen herausgegeben werden, läge auch ein rechtswidriger

Verstoß gegen § 33 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BDSG vor. Jeder Betroffene hätte zudem einen – unentgeltlichen – Auskunftsanspruch (gegen die Genossenschaft) gemäß § 34 Abs. 1 BDSG, unter anderem den Empfänger und den Zweck der Speicherung oder Übermittlung der Daten in Erfahrung zu bringen. Nach § 35 Abs. 5 BDSG kann der Betroffene der Nutzung und Übermittlung oder Verarbeitung personenbezogener Daten widersprechen.

Die speziellen datenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 27 ff. BDSG richten eine hohe Hürde für Auskunftsverlangen der Mitglieder hinsichtlich der *Pri-*

vatanschriften der Vertreter/Ersatzvertreter auf.

Soweit in der Fachliteratur lapidar auf § 1 Abs. 3 BDSG verwiesen wird, wonach andere, auf personenbezogene Daten anzuwendende Rechtsvorschriften des Bundes den Vorschriften des BDSG vorgehen (siehe Lang-Weidmüller/Schulte, a.a.O.), kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Unzutreffend ist insbesondere die dortige Annahme, eine Liste sei keine „geschützte Datei“, es sei denn, es handele sich um einen Ausdruck aus der Datei (EDV-Liste). Der Schutzzweck des BDSG differenziert bei personenbezogenen Daten – wie hier – nicht zwischen

automatisierten und nicht automatisierten Dateien (vgl. §§ 3 Abs. 2, 27 Abs. 1 BDSG).

Das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1. Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst auch die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte preisgegeben oder verwendet werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung kann nur durch Gesetz eingeschränkt werden. Als ein das Grundrecht „einschränkendes Recht“ kommt jedoch nur eine solche Bestimmung in Betracht, die ein „bereichsspezifisches Datenschutzrecht“ enthält, das die gesetzgeberische Abwägung zwischen informationeller Selbstbestimmung des Betroffenen und dem Informationsbedürfnis des Dritten erkennbar werden lässt. Zum Beispiel handelt es sich für den Bereich des Soldatenrechts in § 29 Soldatengesetz (SG) um ein „bereichsspezifisches Datenschutzrecht“, das den Bestimmungen des Bundesdatenschutzrechts im Sinne von § 1 Abs. 3 BDSG vorgeht, weil diese Vorschrift in neun Absätzen im Einzelnen die Vertraulichkeit und das Geheimhaltungsinteresse an den Personaldaten des Soldaten und die – eingeschränkten – Bedingungen ihrer Verarbeitung, Weitergabe etc. regelt (vgl. BVerwG, Urteil v. 02.04.2003 – 2 WD 21/02). Diese qualitativen Anforderungen an ein „bereichsspezifisches Datenschutzrecht“ enthält jedoch § 43 a Abs. 6 GenG nicht, sodass auf die Schutzwirkungen des BDSG auch nicht verzichtet werden kann.

§ 43 a Abs. 6 GenG verdrängt über § 1 Abs. 3 BDSG nicht die datenschutzrechtlichen Schutznormen, weil die Vorschrift nicht die qualifizierten Anforderungen an ein „bereichsspezifisches Datenschutzrecht“ erfüllt.

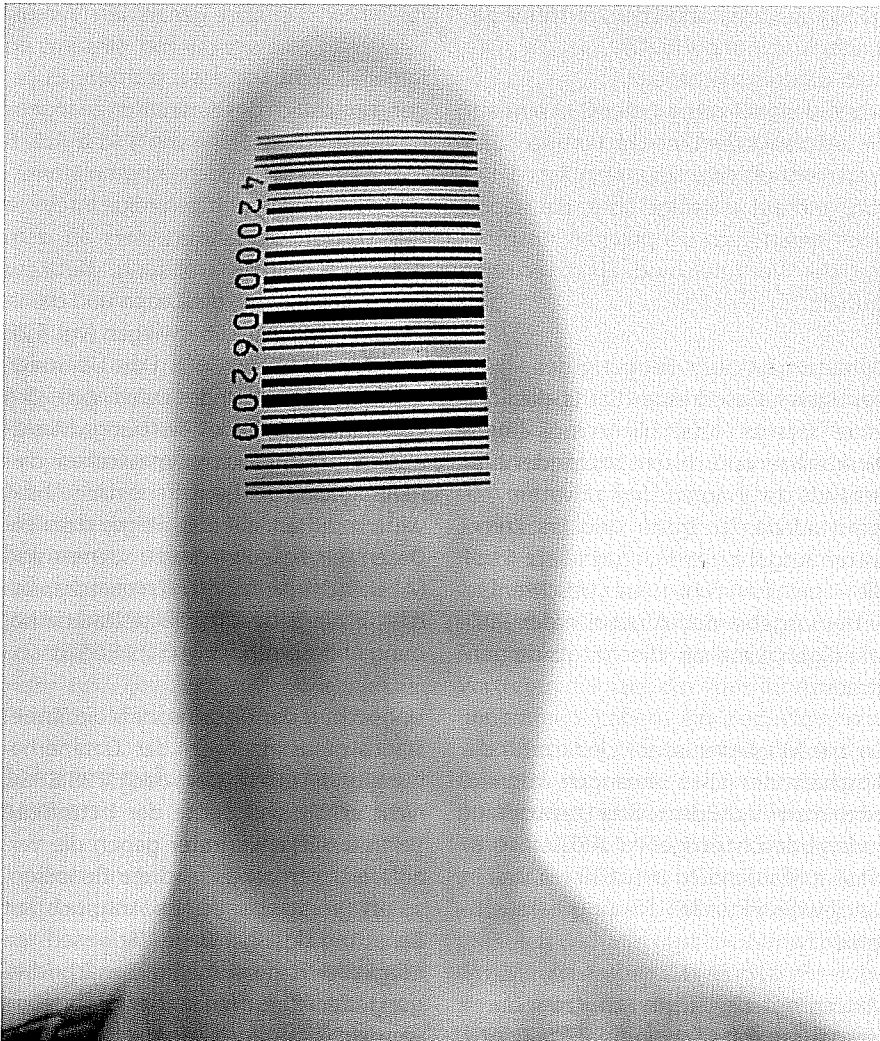


Foto: BilderBox

Im Ergebnis liegt hier eine Normenkollision zwischen § 43 a Abs. 6 GenG und §§ 27 ff. BDSG vor, die letztlich nur anhand der grundrechtlichen Wertungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und seiner Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) entschieden werden kann.

Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Vertreters (Art. 1 und 2 GG)

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützen im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Privatsphäre des Einzelnen und insbesondere auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Grundrecht gewährleistet dem Einzelnen die Befugnis, „selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen“, wie es das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im „Volkszählungsurteil“ formuliert hat (s. Urteil v. 15.12.1983 – 1 BvR 209 etc. / 83; vgl. auch Urteil v. 09.03.1988 – 1 BvL 49/86; Beschluss v. 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87). Das gilt nicht nur im Bereich der Datenverarbeitung, in dem der einfachgesetzliche Schutz durch das BDSG gegenüber öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen (§§ 12 ff. bzw. 27 ff. BDSG) gewährleistet ist, sondern es wird darüber hinaus die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“ geschützt (BVerfG, a.a.O.).

Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des von dem Auskunftsverlangen betroffenen Vertreters/Ersatzvertreters wird auch nicht durch eine hypothetische Einwilligung ausgeschlossen. Die Einwilligung des Betroffenen erfordert die *vorherige Zustimmung* zur Offenlegung der Privatanschrift gegenüber dem Auskunftverlangenden Mitglied. Liegt eine solche

Zustimmung des Vertreters nicht ausdrücklich vor, kann sie auch nicht etwa unter Hinweis darauf unterstellt werden, der Vertreter habe mit der Annahme der Wahl der Offenbarung seiner Privatanschrift „konkludent“ zugestimmt. Zum einen gilt die Offenbarungspflicht auf Verlangen erst mit In-Kraft-Treten des Gesetzes – und nicht vorher. Zum anderen wäre die Annahme einer Zustimmung durch „schlüssiges Verhalten“ einfach zu weit hergeholt. An die Möglichkeit der Preisgabe der Privatanschrift denkt in der Regel kein Vertreter, wenn er die Wahl annimmt.

Der auf § 43 a Abs. 6 Satz 4 GenG gestützte Anspruch des Mitglieds gegen die Genossenschaft auf Erteilung einer Abschrift der Liste, die Namen und private Anschriften der Vertreter und Ersatzvertreter in der jeweils aktuellen Fassung enthält, verletzt den Betroffenen in seinem verfassungsrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrecht. Die Grundrechte, namentlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, wirken nach h.M. aufgrund ihrer objektivrechtlichen Bedeutung auf die Anwendung des einfachen (Privat-)Rechts ein und entfalten zwischen privaten Rechtssubjekten mittelbare Drittwirkung.

In geltungserhaltender, verfassungskonformer Anwendung berechtigt § 43 a Abs. 6 Satz 4 GenG daher nicht zur Herausgabe der *privaten Anschriften* der Vertreter/Ersatzvertreter. Umgekehrt hat das Mitglied auch keinen verfassungskonformen Anspruch auf Erteilung einer die privaten Anschriften umfassenden Abschrift der Vertreterliste. Die Rechtsprechung wird sich bei Konflikten um die Herausgabe der Privatanschriften der Vertreter mit diesen Fragen befassen müssen. In letzter Instanz können diese freilich nur durch Anrufung des Bundesverfassungsgerichts geklärt werden.

Rechtssicher verfahren

Bis zu einer etwaigen abschließenden Klärung der mit § 43 a Abs. 6 GenG verbundenen Rechtsfragen sind Handlungsempfehlungen für die Genossenschaftsorgane – Vorstand und Vertreter / Ersatzvertreter – gefragt, um einstweilen möglichst rechtssicher mit Auskunftsverlangen der Mitglieder verfahren zu können.

Vorweg sei noch darauf hingewiesen, dass die Umsetzung des § 43 a Abs. 6 GenG den Genossenschaften erheblichen bürokratischen Aufwand und zusätzliche Kosten bescheren könnte, denn der Streit zwischen Mitgliedern und Vertretern dürfte im Zweifel im „Vorzimmer“ der Vorstände ausgetragen werden. Bei allen großen Genossenschaften – Genossenschaftsbanken, Wohnungsgenossenschaften und Handels- und Dienstleistungsgenossenschaften – befinden sich unter den Mitgliedern mehr oder weniger „Querulanten“, denen die neue Regelung „in die Hände“ spielt und die ihre (vermeintlichen) Informationsrechte geltend machen werden.

Es sind etwa Fälle bekannt, in denen Genossenschaftsbanken – entsprechend der erwähnten Literaturansicht (siehe Lang-Weidmüller/Schulte, a.a.O.) – Namen und *Privatanschriften* der gewählten Vertreter veröffentlicht hatten, was einige Gewerbetreibende unter den Mitgliedern dazu veranlasste, diese Adressen für eigene erwerbswirtschaftliche und werbliche Zwecke zu missbrauchen. Der Gesetzgeber hat der Gefahr des „Adres-

Zum Autor



Stephan J. Bultmann ist Partner der überörtlichen Sozietät SNP Schlawien Naab Partnerschaft, Büro Berlin, und auf Genossenschaftsrecht, Bankrecht sowie Bau- und Immobilienrecht spezialisiert.

E-Mail: Stephan.Bultmann@schlawien-naab.de

senhandels“ an dieser Stelle geradezu Vorschub geleistet.

Wie der Zusatz „*und Anschriften*“ Eingang in das Gesetz finden konnte, ist schwer nachvollziehbar. Möglicherweise handelt es sich auch nur um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, denn im Gesetzgebungsverfahren ist immerhin auf Beschlussempfehlung des Bundestags-Rechtsausschusses die ursprünglich im Regierungsentwurf zu § 31 Abs. 1 GenG enthaltene, rechtlich mehr als fragwürdige Regelung entfallen, wonach jedes Mitglied ohne Begründung Abschrift der Mitgliederlisten hätte herausverlangen können. Der Rechtsausschuss erkannte an dieser Stelle völlig zu Recht die Gefahr des Missbrauchs durch „Adressenhandel“ und hat deshalb die Streichung dieses Passus in § 31 Abs. 1 GenG empfohlen, die dann auch im Bundestag so beschlossen wurde und inzwischen Gesetzeskraft erlangt hat.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass in der Eile, mit der dieses Gesetzgebungsvorhaben noch vor der Sommerpause „durchgepeitscht“ wurde, die sachlich gebotene Streichung des Zusatzes „*und Anschriften*“ – analog der Streichung des Zusatzes in § 31 Abs. 1 GenG – übersehen worden und daher unterblieben ist.

Vorständen und Vertretern ist einstweilen zu empfehlen, bereits in die Vertreterliste Vermerke darüber aufzunehmen, ob diese mit der Herausgabe von Namen und privaten Anschriften an Mitglieder im Sinne von § 43 a Abs. 6 Satz 4 GenG einverstanden sind. Den Vertretern/Ersatzvertretern könnte vorsorglich die Möglichkeit gegeben werden, der Bekanntgabe ihrer privaten Anschriften gegenüber dem Vorstand auf vorbereiteten Erklärungen schriftlich zu widersprechen, verbunden mit dem Auftrag, diese Widerspruchserklärungen sorgfältig zu

verwahren und entsprechende Vermerke in der Vertreter-/Ersatzvertreterliste aufzunehmen.

Zu diesem Zweck kann durch den Vorstand (bzw. das Sekretariat) ein Rundschreiben an die Vertreter/Ersatzvertreter versandt werden, dem neben einer kurzen Erläuterung ein entsprechender Erklärungsvordruck beigelegt ist, der anzukreuzen und unterschrieben an das Vorstandssekretariat zurückzuschicken ist. Der Aufwand hierfür wäre begrenzt. Bei künftigem Auskunftsverlangen über Namen *und Anschriften* der Vertreter kann dann das jeweilige Mitglied darauf verwiesen werden, dass gegen die Herausgabe dieser Informationen in den Fällen, in denen die Vertreter/Ersatzvertreter der Weitergabe ihrer Privatanschriften widersprochen haben, durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen. Die Initiative hierzu wird in der Regel vom Vorstand ausgehen müssen. ■



Foto: Caro/Blume