

Zur Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft*

von Dr. PETER FORSTMOSER, Rechtsanwalt, Zürich
z.Zt. Harvard University, Cambridge, USA

Ziel dieses Aufsatzes ist es, einige ungewöhnliche Verwendungsarten der Rechtsform der Genossenschaft zu skizzieren und Gründe für die Entstehung solcher Gesellschaften aufzuzeigen. Damit soll auf Entwicklungen im schweizerischen Gesellschaftsrecht aufmerksam gemacht werden, die bisher nur wenig beachtet worden sind¹, weil das Genossenschaftsrecht in der Literatur eher stiefmütterlich behandelt wird.

Im folgenden gehe ich zunächst kurz auf die allgemeine gesetzliche Ordnung des Genossenschaftsrechts ein (I). Anschließend weise ich auf einige Genossenschaften hin, deren Aufbau von den Grundsätzen des schweizerischen Genossenschaftsrechts mehr oder weniger stark abweicht. Dabei prüfe ich auch, wie weit diese Abweichungen durch gesetzliche Spezialbestimmungen gefördert worden sind (II). In einem dritten Abschnitt wird nach den Gründen gefragt, die zur Verwendung der Genossenschaftsform für Gesellschaften führen, bei denen angesichts ihres Aufbaus und ihrer Ziele diese Rechtsform nicht erwartet wird (III). Im letzten Abschnitt werden noch ein paar rechtspolitische Bemerkungen angefügt (IV).

I. Die Ausgestaltung der Genossenschaft im schweizerischen Recht

Das schweizerische Genossenschaftsrecht hat in vielen Belangen **gegen-**sätzliche Tendenzen zu verbinden versucht. In zwei Punkten jedoch hat der Gesetzgeber eindeutig Stellung bezogen:

- Er hat die Genossenschaft *personalistisch* aufgebaut²;

* Der Artikel wurde als Diskussionsgrundlage für das Türkisch-schweizerische Juristentreffen 1970 in Lausanne verfaßt.

¹ Vgl. jetzt PETER FORSTMOSER, Großgenossenschaften, Diss. Zürich 1970, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, H. 397, Bern 1970.

² Ausnahmen für einzelne Genossenschaftsarten s. nachstehend II, 2, a. E.

– Er hat sie – im nichtvermögensmäßigen Bereich zumindest – rein *körper-schaftlich* ausgestaltet³.

Einige Hinweise auf die gesetzliche Ordnung – sie ließen sich um viele vermehren – mögen dies belegen :

1. Personalistische Ausgestaltung der Genossenschaft

Die *Legaldefinition* von Art. 828 OR umschreibt die Genossenschaft als eine Verbindung, die ihre Ziele «in gemeinsamer Selbsthilfe» verfolgt. Durch diese Formulierung wird deutlich gemacht, «daß die Förderung der Mitglieder durch deren aktive Mitarbeit zu geschehen hat»⁴. Nicht nur «ein Stück Vermögen des einzelnen», wie bei der AG, sondern «ein Stück der wirtschaftlichen Persönlichkeit selbst»⁵ soll in der Gesellschaft aufgehen. Die Basis zu der das ganze schweizerische Genossenschaftsrecht durchziehenden personalistischen Ausgestaltung ist damit gelegt.

Die *Mitgliedschaft* ist in ihren Rechten und Pflichten auf die Persönlichkeit des Mitglieds bezogen, nicht auf seine Kapitalbeteiligung. «Wir finden unter den einschlägigen Normen keine einzige Bestimmung, die der Mitgliedschaft zwingend einen kapitalistischen Charakter geben würde. Vielmehr legen jene zwingenden Vorschriften, die zur Konstruktion der Mitgliedschaft beitragen, diese als personale so eindeutig fest, daß auf dem Boden des Gesetzes eine Genossenschaftsmitgliedschaft rein kapitaler Ausprägung gar nicht denkbar ist.»⁶ Konsequenterweise läßt denn auch Art. 92 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung Genossenschaften mit ausschließlich finanzieller Beteiligung der Mitglieder nicht zu⁷.

Sehr deutlich kommt die personalistische Struktur im *Recht der General-*

³ Ausnahmen für einzelne Genossenschaftsarten s. nachstehend II, 1, a. E.

⁴ ANTON HEINI, Rundgang durch das schweizerische Genossenschaftsrecht, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen 10, 1960, S. 195.

⁵ MAX GERWIG, Die Genossenschaft, Sieben Vorträge über das neue OR, Basel 1937, S. 152.

⁶ JAKOB GUSTAV FREY, Mitgliedschaft und Mitgliedschaftswechsel bei der Genossenschaft, Diss. Basel 1943, S. 129; vgl. auch ARNOLD GYSIN, Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts, ZSR 50, 1931, S. 363; MAX GUTZWILLER, Zürcher Kommentar zum OR V, 6. Teil: Die Genossenschaft (im Erscheinen), Einleitung N 79; GEORGES CAPITAINE, Genossenschaft, SJK 1158; FRITZ VON STEIGER, Grundriß des schweizerischen Genossenschaftsrechts, 2. Aufl., Zürich 1963, S. 13; HANS-JÜRIG MANTEL, Die vereinsrechtlichen Momente im neuen schweizerischen Genossenschaftsrecht, Diss. Bern 1948, S. 62 ff.

⁷ Vgl. dazu ROBERT DURRER, Der Schutz des Gesellschafters gegen Zweckänderungen, Diss. Bern 1955, S. 36.

versammlung zum Ausdruck: Kraft zwingenden Rechts kommt bei Wahlen und Abstimmungen jedem Genossenschafter eine und nur eine Stimme zu⁸. Eine Abstufung nach der Kapitalbeteiligung ist damit ausgeschlossen. – Charakteristisch ist auch die Regelung der Stellvertretung: Während in der AG grundsätzlich ein beliebiger Dritter als Vertreter bestellt werden kann und die Statuten diese Bestimmung einzig dahingehend einschränken dürfen, daß sie als Stellvertreter nur andere Aktionäre zulassen⁹, ist bei der Genossenschaft die Möglichkeit der Stellvertretung stark eingeschränkt: Die Vertretung kann nur durch einen anderen Genossenschafter erfolgen, wobei kein Bevollmächtigter mehr als ein Mitglied vertreten darf¹⁰.

In scharfem Gegensatz zum Aktienrecht stehen die Regeln über das *Grundkapital*: Vor allem ist ein Grundkapital bei der Genossenschaft nicht obligatorisch¹¹. Ebenso wenig bestehen Vorschriften über die Mindesthöhe eines allfälligen Genossenschaftskapitals¹². Auch der Mindestnennwert und die Mindestliberierung der Anteile sind frei bestimmbar¹³, was wiederum auf die geringe Bedeutung hinweist, die der Gesetzgeber bei dieser Gesellschaftsform dem Kapital zugemessen hat.

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, daß das schweizerische Genossenschaftsrecht – wie schon die Genossenschaftsideologie – diese Gesellschaft eindeutig und kompromißlos als *Personalverband* aufgebaut

⁸ Art. 885 OR; vgl. dazu HUGO WENNINGER, Das Stimmrecht des Genossenschafters nach dem revidierten schweizerischen OR, Diss. Zürich 1944, S. 45; von STEIGER, a. a. O. (Anm. 6) S. 85 ff.; LEO SIGG, Das oberste Organ in der Genossenschaft, Diss. Zürich 1954, S. 17 ff.; EDUARD HENSEL, Das Generalversammlungsrecht der Genossenschaft nach dem neuen Schweizerischen OR, Diss. Zürich 1942, S. 60 f.; RUTH BERNHEIMER, Die Gleichbehandlung des Genossenschafters im schweizerischen OR, Zürich 1949, S. 55 ff.; MAX KUMMER, Die Gleichbehandlung der Genossenschaftler gemäß Art. 854 OR, Bern 1949, S. 35.

⁹ Art. 689 Abs. 2 OR.

¹⁰ Art. 886 OR. Eine Lockerung ist nur in zweierlei Hinsicht zulässig: Die Statuten können die Vertretung durch einen handlungsfähigen Familienangehörigen gestatten, und sie können – bei Genossenschaften mit mehr als tausend Mitgliedern – vorsehen, daß ein Genossenschafter bis zu neun weiteren vertreten darf.

¹¹ MAX GERWIG, Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Bern 1957, S. 211.

¹² Vgl. dazu HANS PETER FRIEDRICH, Das Genossenschaftskapital im schweizerischen OR, Diss. Basel 1943, S. 59; FRANÇOIS JOMINI, Parts sociales et capital dans le droit suisse des coopératives, Diss. Lausanne 1966, S. 41.

¹³ Bezüglich des Nennwerts vgl. FRIEDRICH, a. a. O. (Anm. 12) S. 61; WALTER HENSEL, Der Genossenschaftsanteil nach schweizerischem OR, Diss. Zürich 1947, S. 85; GERWIG, a. a. O. (Anm. 11) S. 213; bezüglich der Liberierung FRIEDRICH, a. a. O., S. 8; HENSEL, a. a. O., S. 63; JOMINI, a. a. O. (Anm. 12) S. 71; GERWIG, a. a. O., S. 213.

hat. Die Genossenschaft erscheint so geradezu als Gegenstück zur Kapitalgesellschaft.

2. Körperschaftlicher Aufbau im nichtvermögensmäßigen Bereich

«Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung ... von Personen oder Handelsgesellschaften ...»¹⁴, eine juristische Person mit *körperschaftlicher Verfassung*. Ihr persönliches Substrat wird gebildet durch Mitglieder und nicht – wie bei der Anstalt – durch ein zweckgewidmetes Vermögen. Den Mitgliedern müssen – im Gegensatz zu den Destinatären einer Anstalt – begriffsnotwendig Rechte und Pflichten zukommen. Sie – und nicht eine vorgegebene Widmung – sollen die Tätigkeit der Körperschaft bestimmen.

Entsprechend ist die *interne Organisation* der Genossenschaft eindeutig körperschaftlich aufgebaut, indem die *maßgebenden Entscheidungsbefugnisse der Mitgliedergesamtheit vorbehalten werden*¹⁵. Betont wird das körperschaftliche Element vor allem auch schon durch das Selbsthilfeprinzip, welches eine Ausrichtung auf aktiv tätige und autonom entscheidende Mitglieder verlangt.

Bei der Regelung der *Vermögensverhältnisse* zeigen sich dagegen gewisse stiftungsmäßige Züge. Zur Illustration sei hier an zwei Bestimmungen erinnert:

Ein *Überschuß* fällt bei der Genossenschaft nach dispositivem Gesetzesrecht vollumfänglich in das Genossenschaftsvermögen¹⁶. Auf diese Weise soll mit der Zeit eine Art Sozialvermögen gebildet werden¹⁷. Die Verselbständigung der Genossenschaft, ihre Loslösung aus der Abhängigkeit gegenüber den Mitgliedern, wird dadurch unterstützt; auf der Vermögensseite kann sich das Verhältnis des Mitglieds zu seiner Körperschaft materiell allmählich in das eines Destinatärs gegenüber einer Stiftung umwandeln.

Besonderes gilt für die Verwendung des *Liquidationsüberschusses*. Nach Art. 913 OR darf ein solcher nur dann unter die Genossenschafter verteilt werden, wenn die Statuten dies ausdrücklich vorsehen. Fehlt eine statutarische Bestimmung, so ist der Liquidationsüberschuß zu genossenschaftlichen Zwecken oder zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen zu ver-

¹⁴ Art. 828 Abs. I OR.

¹⁵ Vgl. Art. 879 OR.

¹⁶ Art. 859 Abs. I OR.

¹⁷ GERWIG, a.a.O. (Anm. 11) S. 53; WERNER SCHNEIDER, Der Schutz des Genossenschaftskapitals, Diss. Basel 1949, S. 46.

wenden. Darin zeigt sich die Tendenz, die Erfolge genossenschaftlicher Tätigkeit nicht den Mitgliedern vorzubehalten, sondern sie in den Dienst einer größeren Zahl von Nutznießern zu stellen.

Im *nichtvermögensmäßigen Bereich* – dies sei nochmals betont – und vor allem im Bereich der Willensbildung ist dagegen die *körperschaftliche Ausgestaltung* bei der Genossenschaft sehr konsequent durchgeführt.

II. Ungewöhnliche Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft

Trotz dieser eindeutigen Stellungnahme des Gesetzes und obschon bei der Revision des schweizerischen Gesellschaftsrechts in den Jahren 1919–1936 «mit flammendem Schwert und heiligem Eifer alles aus dem Genossenschaftsparadies» hätte vertrieben werden sollen, «was nicht einwandfrei als echt kooperativ ausgewiesen ist»¹⁸, finden sich heute zahlreiche Genossenschaften, welche in ihrem Aufbau den erwähnten Grundsätzen des schweizerischen Genossenschaftsrechts zuwiderlaufen. Drei Beispiele seien im folgenden skizziert:

1. Die Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt

Die Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt wurde 1857 als eine auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit beruhende Anstalt gegründet. Die Rechtsform der Genossenschaft wurde anlässlich der Einführung des OR gewählt. Es handelte sich um eine reine Verlegenheitslösung, wie ein Schreiben an verschiedene Versicherungsanstalten zeigt, in dem die Rentenanstalt ausführte, es wolle ihr scheinen, «daß keine der im Schweizerischen Obligationenrecht normierten Gesellschaftsarten für die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit passen; am ehesten noch, obgleich mehrere Bestimmungen nicht zutreffen, der XXVII. Titel über Genossenschaften»¹⁹.

In ihrer *Organisation* steht die Rentenanstalt unter den schweizerischen Gesellschaften einmalig da: Sie kennt nämlich weder eine Generalversammlung noch eine Delegiertenversammlung. Auch die Urabstimmung ist nur vorgesehen für die Beschlußfassung über die Auflösung der Gesellschaft oder ihre Fusion mit einer anderen juristischen Person.

¹⁸ So der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission, StenBull NR 1934, S. 752.

¹⁹ Zit. nach HANS WYSS, Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt 1857–1957, Zürich 1957, S. 104.

Der *Aufsichtsrat* (= Verwaltungsrat) vereinigt auf sich die üblichen Kompetenzen der Verwaltung und die ordentlicherweise der Generalversammlung zukommenden Befugnisse. Insbesondere stehen ihm zu die Wahl von Verwaltungsausschuß, Kontrollstelle und Generaldirektion, die Abnahme der Betriebsrechnung und der Bilanz, die Beschlußfassung über die Verwendung des Reinertrages sowie die Änderung der Statuten. Der Aufsichtsrat erteilt sich selber Decharge, und er ergänzt sich selbst durch Kooptation. – Die *Kontrollstelle* ist vom Aufsichtsrat personell nicht getrennt, sondern wird von ihm aus seiner Mitte, allerdings außerhalb des Verwaltungsausschusses, gewählt.

Ermöglicht wird diese außerordentliche Gewaltenkonzentration durch die Ausnahmebestimmung von Art. 893 OR, welche wie folgt lautet: «Die konzessionierten Versicherungsgenossenschaften mit über tausend Mitgliedern können durch die Statuten die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil der Verwaltung übertragen. – Unübertragbar sind die Befugnisse der Generalversammlung zur Einführung oder Vermehrung der Nachschußpflicht, zur Auflösung und zur Fusion der Genossenschaft.»^{20, 21}

Durch volle Ausschöpfung der mit dieser Norm gewährten Möglichkeiten sind bei der Rentenanstalt den Mitgliedern praktisch sämtliche Herrschaftsrechte entzogen und dadurch tiefgreifende Veränderungen im Wesen der Verwaltung bewirkt worden: Diese ist nicht mehr von der Mitgliedergesamtheit gewählt und ihr verantwortlich, sondern sie ergänzt sich selbst und ist nur noch dem Gesellschaftszweck unterstellt. Ähnlich einem Stiftungsrat hat sie die Aufgabe, die Verwendung eines für einen bestimmten Zweck vorgesehenen Vermögens zu regeln. Dadurch tritt das körperchaftliche Element gänzlich in den Hintergrund, die Genossenschaft wird faktisch zur *Anstalt*.

²⁰ Vgl. dazu ROLAND SODER, *La cooptation et la société coopérative d'assurance en droit suisse*, Diss. Fribourg 1952; OTTO MATTER, *Eine umstrittene Spezialbestimmung des neuen Genossenschaftsrechts*, Separatdruck aus der Neuen Zürcher Zeitung 1939; SIGG, a.a.O. (Anm. 8) S. 157 ff.; HENSEL, a.a.O. (Anm. 8) S. 214 ff.; ERNST HÜGI, *Die rechtliche Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit*, Diss. Bern 1935. – Die Einführung dieser Norm war bei der Revision des Gesetzes sehr umstritten. Maßgebend für ihre Durchsetzung waren die Voten von Vertretern der Rentenanstalt; vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei MATTER, S. 4 ff.

²¹ Diese Bestimmung steht meines Wissens im schweizerischen Recht isoliert da. Vergleichbar ist höchstens noch Art. 36 Abs. 2 des Bankengesetzes, der vorsieht, daß im Bankenkurs die Konkursverwaltung an die Stelle der Gläubigerversammlung tritt. Dort geht es aber nur noch um die Liquidation, nicht um die Weiterführung und Entwicklung eines Unternehmens.

2. Die Schweizerische Volksbank

Die Schweizerische Volksbank wurde vor einem Jahrhundert als Gesellschaft mit ausgeprägt sozialer Zielsetzung konstituiert. Geschäftsbereich und örtliche Ausdehnung vergrößerten sich rasch, und bis zu den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts hatte sich die Volksbank zur Großbank entwickelt. Mit der Größe änderte sich auch die Struktur der Gesellschaft grundlegend: Ursprünglich eine soziale Selbsthilfeorganisation, entwickelte sie sich schon bald zur Handelsbank. Heute bestehen weder mit Bezug auf den Kundenkreis noch bezüglich der Geschäftstätigkeit irgendwelche statutarischen Beschränkungen.

An der *Organisation* der Gesellschaft fallen die großen Befugnisse der Exekutivorgane auf. Nach den Statuten steht dem Verwaltungsrat die Beschlußfassung über alle Angelegenheiten zu, welche nicht statutarisch einem andern Organ zugewiesen sind. Diese Bestimmung entspricht der gesetzlichen Vermutung für das Aktienrecht. Tatsächlich ist jedoch die Machtkonzentration in der Hand der Verwaltung bedeutend größer als dies bei einer Aktiengesellschaft möglich wäre. Als Beispiel sei lediglich angeführt, daß die Ausgabe von Stammanteilen in den Kompetenzbereich des Verwaltungsrates fällt. Dadurch wird es der Verwaltung möglich, eine Kapitalerhöhung durchzuführen, ohne die Mitglieder oder auch nur die Delegierten überhaupt zu befragen, ein Vorgehen, das bei einer Aktiengesellschaft undenkbar wäre²². – Seitens der Volksbank wird denn auch ein besonderer Vorteil der Rechtsform der Genossenschaft darin erblickt, daß sie ein straff geleitetes Management erlaubt.

Von außerordentlich weittragender Bedeutung ist die Tatsache, daß die *Kapitalbeteiligung vollständig von der Mitgliedschaft gelöst* sein kann²³. Eine Mitgliedschaft ohne die Beteiligung am Anteilscheinkapital ist zwar undenkbar, dagegen ist umgekehrt die Beteiligung von Nichtmitgliedern sehr häufig.

Der größte Teil der Volksbankanteile ist nämlich heute mit einer Blankozession versehen und wird in dieser Form wie ein Wertpapier gehandelt. Die Anteile verkörpern so – wenn nicht rechtlich, so doch faktisch – sämtliche Vermögensrechte, insbesondere das Recht auf Dividende und das Bezugsrecht bei der Ausgabe neuer Anteilscheine. Ihre Übertragung unter-

²² So ist eine 1969 vorgenommene Kapitalerhöhung vom Verwaltungsrat allein beschlossen worden.

²³ Vgl. dazu die vehemente Kritik von GEORGES CAPITAINE, *La Banque Populaire Suisse, une société coopérative ou une S.-A. ?* SAG 36, 1963, S. 233 ff.

scheidet sich der Form wie der praktischen Auswirkung nach in keiner Weise von der Übertragung von Inhaberpapieren. Der Erwerber erlangt jedoch nur Vermögensrechte, nicht die Mitgliedschaft. Mitglied werden könnte er nur durch einen Aufnahmebeschluß der zuständigen Direktion, worum die wenigsten Erwerber ersuchen.

Die Volksbank ist dieser Entwicklung in keiner Weise entgegengetreten, sondern hat sie im Gegenteil noch dadurch gefördert, daß sie die *Börsenkotierung* der Anteilscheine erwirkte. Die freie Negotiabilität der Vermögensrechte ist dadurch vollkommen.

Die *Mitgliedschaft* reduziert sich praktisch auf das Recht, alle drei Jahre bei der Delegiertenwahl mitwirken zu können – ein Recht, das um so bedeutungsloser ist, als dem einzelnen Mitglied unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung und unabhängig auch davon, ob es weitere Mitglieder vertritt, nur eine Stimme zukommt. Die Mitwirkungsrechte der Genossenschaftler sind demnach noch geringer als die der Kleinaktionäre einer Publikums AG. – Irgendwelche Pflichten, die über den Erwerb eines Anteilscheines hinausgingen, bestehen nicht.

In der Ausgestaltung von Mitgliedschaft und Beteiligung kommen wir also zum folgenden merkwürdigen Resultat: Die Mitgliedschaftsrechte reduzieren sich auf ein völlig bedeutungsloses Mitwirkungsrecht. Die allein bedeutsamen Vermögensrechte sind von der Mitgliedschaft gelöst und den Inhabern von Stammanteilen zugewiesen. Sämtlichen Mitgliedern kommen zwar auch Vermögensrechte zu, aber in ihrer (notwendigen) Eigenschaft als Stammanteillinhaber, nicht in ihrer Eigenschaft als Mitglieder. Nichtmitglieder, die Anteile besitzen, haben die gleichen Rechte.

Zusammenfassend sind die folgenden Charakterzüge der Schweizerischen Volksbank festzuhalten: Sie ist eine Großbank vom Typus der Universalbank, die keinerlei auf die Rechtsform zurückzuführende Eigenarten in ihrer Tätigkeit aufweist. In der internen Organisation fallen die geringen Mitwirkungsrechte der Mitglieder und die große Unabhängigkeit der Verwaltung auf. Dadurch trägt auch diese Gesellschaft *stiftungsmäßige Züge*. – Kapitalbeteiligung und Kapitalinteresse stehen im Vordergrund. Man ist daher geneigt, von einer *Kapitalgesellschaft* zu sprechen, allerdings mit einem wesentlichen Vorbehalt: Auf die Zusammensetzung der Verwaltung hat die Kapitalbeteiligung keinen Einfluß.

Auch bei der Volksbank ist die besondere Eigenart zum Teil durch eine gesetzliche Spezialbestimmung ermöglicht worden: Art. 861 Abs. 1 OR hebt für Kreditgenossenschaften die generell bestehende Dividendenbeschränkung von Art. 859 Abs. 3 auf. Damit wird es den Genossen-

schaftsbanken ermöglicht, den Reinertrag nach kapitalistischen Grundsätzen an ihre Mitglieder auszuschütten²⁴. – Die Konsequenzen einer solchen Regelung reichen unter Umständen weit über die Vermögensseite der Mitgliedschaft hinaus: Das Motiv für den Beitritt zur Genossenschaft liegt nun nicht mehr im Bestreben, in gemeinsamer Selbsthilfe konkrete eigene Bedürfnisse zu befriedigen, sondern im reinen abstrakten Dividendeninteresse. Dadurch ändert sich auch der Charakter der Gesellschaft: Sie bezweckt nicht mehr die Förderung bestimmter Interessen ihrer Mitglieder, sondern sucht möglichst hohe Erträge herauszuwirtschaften. Aus der Genossenschaft ist damit eine *Kapitalgesellschaft* geworden.

Die Volksbank hat allerdings die kapitalistischen Elemente noch über das gesetzlich Vorgesehene hinaus verstärkt, indem sie die Vermögensrechte von der Mitgliedschaft gelöst und fungibel ausgestaltet hat.

Vom Gesetz nicht vorgesehen sind weiter die Tendenzen einer Entwicklung zur Anstalt hin.

3. Die Migros-Genossenschaften

Der Migros-Genossenschafts-Bund – wirtschaftlich der Nachfolger einer früheren «Migros Aktiengesellschaft» – umfaßt neben zahlreichen anderen Gesellschaften verschiedener Rechtsform zwölf Konsumgenossenschaften. Der Aufbau dieser Genossenschaften weist ebenfalls Besonderheiten auf.

Auch hier sei zunächst kurz auf die *Organisation* eingetreten:

Die *Mitgliedergesamtheit* übt ihre Befugnisse in der Urabstimmung aus. Gemäß den Statuten fallen namentlich in ihren Kompetenzbereich die Wahl der anderen Organe, die Änderung der Statuten, Beschlußfassung über Fusion und Auflösung, Beschlußfassung über die Jahresrechnung und die Verwendung des Reinertrages. Tatsächlich beschränkt sich ihre Funktion jedoch auf eine Genehmigung der Jahresrechnung – sie erfolgt regelmäßig mit mehr als 90% Ja-Stimmen – und allfälliger Statutenänderungen

²⁴ Vgl. dazu WALTER VOGEL, Die Genossenschaft als Rechtsform für Bankunternehmungen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1940, S. 155 ff.; HERMANN GUTKNECHT, Die finanziellen Berechtigungen und Verpflichtungen der Genossenschafter, Diss. Bern 1937, S. 87 f. sowie die Kritik von GYSIN, a.a.O. (Anm. 6) S. 354. – Daß diese Ausnahme, welche einen starken Einbruch in genossenschaftliche Prinzipien zuläßt, in das Gesetz aufgenommen worden ist, erklärt sich vor allem daraus, daß der Vertreter der Kreditgenossenschaften in der Expertenkommission nicht dem Kreis der zahlreichen kleinen Genossenschaftsbanken entstammte, sondern Mitglied der Geschäftsleitung der Schweizerischen Volksbank war; vgl. GYSIN, a.a.O. (Anm. 6) S. 347.

und Fusionen. Die übrigen Organe werden dagegen stets in stiller Wahl bestimmt, da dem Vorschlag der Verwaltung jeweils keine Alternativen gegenüberstehen. Auch der Beschlußfassung über die Genehmigung der Verwendung des Reinertrages kommt nur theoretische Bedeutung zu, da es der Verwaltung obliegt, sowohl die Leistungen an die Genossenschafter wie auch die Aufwendungen für nichtgeschäftliche Zwecke festzusetzen. – Die Beantwortung weiterer der Urabstimmung unterbreiteter Fragen hat – ohne daß dies klar zum Ausdruck gebracht würde – nur konsultativen Charakter.

Der *Genossenschaftsrat* unterscheidet sich wesentlich von der im Gesetz vorgesehenen Delegiertenversammlung. Seine Funktion liegt primär darin, eine Kontaktstelle zwischen Verwaltung und Mitgliedern bzw. Konsumenten zu bilden.

Die tatsächlich entscheidenden Befugnisse sind der *Verwaltung* zugeordnet. Sie ist nach den Statuten «zur Behandlung aller Geschäfte zuständig, die nicht durch das Gesetz oder die Statuten ausdrücklich einem anderen Organ vorbehalten sind». In der starken Stellung der Verwaltung wird von Befürwortern wie Gegnern der Migros-Genossenschaften eines ihrer wesentlichen Merkmale erblickt²⁵.

Gemäß den Statuten wird die *Mitgliedschaft* erworben durch einen Aufnahmebeschluß der Verwaltung aufgrund eines schriftlichen Beitrittsesuches. Das Mitglied hat mindestens einen Anteilschein zu übernehmen. – Faktisch wird die Mitgliedschaft jedoch erlangt durch Einsendung einer Beitritts-«Erklärung», wobei der Anteilschein durch einen Gratisgutschein der Genossenschaft gedeckt wird. Beitrittserklärungen und Gutscheine werden von Zeit zu Zeit allen Haushalten in Publikationen der Migros zugestellt.

Die Mitgliedschaft ist ausgesprochen inhaltsarm. Irgendwelche besonderen Mitgliedschaftspflichten bestehen nicht, und die Rechte beschränken sich – vom ziemlich bedeutungslosen Stimm- und Wahlrecht abgesehen – auf gewisse Vergünstigungen.

Auffällig ist bei den Migros-Genossenschaften die sehr weitgehende *Eigenfinanzierung*. Das Eigenkapital besteht zum überwiegenden Teil – bei der Genossenschaft Zürich zum Beispiel zu beinahe 90% – aus offenen Reserven und Fonds und nur zum kleinen Teil aus Genossenschaftskapital.

²⁵ Andererseits wird von den Verwaltungen der Migros-Genossenschaften betont, «daß in den «alten» Genossenschaften der Schweiz zuviel Demokratie die Geschäftsleitungen in ihren Entscheidungen hemme». («Wir Brückenbauer» vom 19.7.1968, Blatt 1)

Bei allen Genossenschaften haben zudem die stillen Reserven einen sehr großen Umfang angenommen. Langfristiges Fremdkapital stammt fast ausschließlich von migros-eigenen Kreditoren.

Die einzelnen Genossenschaften sind durch enge Bande mit dem *Genossenschafts-Bund* verknüpft. So besitzt dieser unter anderem ein Vorschlagsrecht bei der Wahl der Organe der Mitgliedgenossenschaften, er hat zuzustimmen bei der Ausdehnung des Sortiments auf neue Zweige und es obliegt ihm auch die gesamtschweizerische Propaganda für Waren und Ideengut.

Die Migros-Genossenschaften zeichnen sich somit aus als Großunternehmen, die vollständig frei sind von Einflüssen seitens migrosfremder Kapitalgeber und weitgehend unabhängig auch von ihren eigenen Mitgliedern. An die Stelle der Abhängigkeit von Mitgliedern oder Kapitalgebern tritt die Bindung an den Genossenschafts-Bund und damit verknüpft an bestimmte vorgegebene Grundsätze. Auch diese Unternehmen weisen also einen *stiftungsmäßigen Charakter* auf. Interessant ist, daß die von der gesetzlichen Grundordnung ebenfalls stark abweichende Struktur *ohne irgendwelche Spezialbestimmungen im Gesetz* verwirklicht werden konnte.

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, daß die Wirklichkeit im Genossenschaftswesen oft stark von den Intentionen des Gesetzgebers abgewichen ist. Dabei haben gesetzliche Kompromisse für einzelne Genossenschaftsarten zwar die unübliche Verwendung der Genossenschaftsform gefördert, doch reichen die Abweichungen von der gesetzlich erstrebten Ordnung weit über das Vorgesehene hinaus.

Welches sind nun die Gründe, die zur Wahl oder Beibehaltung der Rechtsform der Genossenschaft in Fällen geführt haben, in denen diese Gesellschaftsform nicht erwartet wird?

III. Gründe für die Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft²⁶

1. Aus dem Gesellschaftsrecht entspringende Vorteile

Gesellschaftsrechtlich besteht der Vorteil der Genossenschaft gegenüber anderen Gesellschaftsformen – namentlich gegenüber der AG –

²⁶ In dieser Übersicht kann nur eine Auswahl der wichtigsten Gründe angeführt werden. Näheres bei FORSTMOSER, a.a.O. (Anm. 1) S. 81 ff.

meines Erachtens in erster Linie im *Prinzip der einen Stimme pro Kopf*. Dieses Prinzip bewirkt zweierlei:

- Es *ermöglicht eine starke*, von den Mitgliedern weitgehend unabhängige *Stellung der Verwaltung*.
- Es *verhindert eine Abhängigkeit* der Gesellschaft von *Konkurrenzunternehmen*.

Im folgenden seien diese Feststellungen etwas erläutert:

Bei Versicherungsgenossenschaften erlaubt die bereits erwähnte Spezialbestimmung von Art. 893 OR eine Machtkonzentration in den Händen der Verwaltung, wie sie bei keiner anderen Körperschaft denkbar wäre. Bei den übrigen Genossenschaften – sofern sie eine große Mitgliederzahl aufweisen – ermöglicht das Eine-Stimme-Prinzip eine ähnliche Struktur. Dieses Prinzip, zur Garantie einer demokratischen Grundordnung zwingend vorgeschrieben, erweist sich nämlich bei der mitgliederreichen Genossenschaft gerade im Gegenteil als der demokratischen Ordnung abträglich: Während bei der großen AG eine mehr oder minder wirksame Kontrolle der Verwaltung durch Großaktionäre bestehen bleibt, erscheint eine analoge Kontrolle durch die Mitglieder bei der Großgenossenschaft als nahezu unmöglich. Die Macht der Generalversammlung ist aufgesplittet auf eine Vielzahl von Mitgliedern, denen zwar allen das gleiche, damit aber auch das gleich geringe Gewicht zukommt²⁷.

Der zwingende Grundsatz der einen Stimme pro Kopf hält aber auch Konkurrenzinflüsse von der Gesellschaft fern: Bei der AG können sich Konkurrenzunternehmen durch den Aufkauf von Aktien ein Mitbestimmungsrecht verschaffen. Die Vinkulierung der Aktien erschwert zwar diese Einflußmöglichkeit, ihre Wirkung kann aber durch das Dazwischenschalten von Stroh Männern paralytisiert werden. Bei der Genossenschaft dagegen kann ein einzelner noch so viele Anteilscheine erwerben, seine Mitspracherechte vermehren sich dadurch nicht im geringsten. Zusätzliche Mitwirkungsrechte könnte er nur durch den Einsatz einer Vielzahl von Mittelmännern erlangen, ein Vorgehen, das bei einer Genossenschaft mit Tausenden von Mitgliedern nicht praktikierbar ist²⁸.

²⁷ Die Entmachtung der Mitgliedergesamtheit wird noch dadurch verstärkt, daß eine Stellvertretung nur in engem Rahmen möglich ist. Der organisierte Zusammenschluß von Genossenschaftlern zu gemeinsamem Vorgehen wird dadurch sehr erschwert.

²⁸ Man halte sich vor Augen, daß beispielsweise die Genossenschaft Migros Zürich Ende 1968 mehr als 220000 Mitglieder zählte!

2. Steuerrechtliche Vorteile

Die Genossenschaften sind durch die Besteuerungsregeln mancher Kantone in teils erheblichem Umfang begünstigt²⁹. Wo für die Verfolgung eines Zwecks sowohl die Rechtsform der Genossenschaft als auch die der kapitalistischen Körperschaft offenstehen, ist daher die Wahl der Genossenschaftsform steuerlich häufig vorteilhafter.

3. Fehlen einer passenden Gesellschaftsform

Im schweizerischen Recht besteht nach nahezu unbestrittener Ansicht ein *numerus clausus der Gesellschaftsformen*³⁰. In unserer Gesetzgebung nicht vorgesehene ausländische Verbandspersonen können daher nicht übernommen werden³¹. Auch «ist es den Privaten verwehrt, etwa durch Kombination anerkannter Formen neue zu schaffen»³².

Diese Rechtslage bewirkt, daß bei der Wahl der Gesellschaftsform von Zusammenschlüssen, für deren Struktur und Zielsetzung sich keine adäquate Form vorfindet, in eine der gesetzlich geregelten Gesellschaften ausgewichen werden muß. Neben der AG dient auch die Genossenschaft als eine solche Ausweichgesellschaft. Dabei sind verschiedenartige Tatbestände zu unterscheiden.

a) Fehlen einer «société à capital variable» kapitalistischer Struktur

Die Genossenschaft ist *die société à capital variable* des schweizerischen Rechts. Sie ist für personen- und nicht für kapitalbezogene Gesellschaften geschaffen worden. Da jedoch eine entsprechende Rechtsform für Kapitalgesellschaften fehlt, liegt die Versuchung nahe, die Genossenschaftsform auch für kapitalistisch strukturierte Gesellschaften zu gebrauchen.

²⁹ Der Kanton Zürich z. B. besteuert Genossenschaften mit einer proportionalen Ertragssteuer von 3% des steuerbaren Ertrages, Kapitalgesellschaften mit einer progressiven Ertragssteuer von 2–10%. – In zahlreichen Kantonen (nicht in Zürich) werden allerdings steuerliche Vorteile den eigentlichen Selbsthilfegenossenschaften vorbehalten. Auch besteht allgemein eine Tendenz, die unterschiedliche Behandlung von Genossenschaften und Kapitalgesellschaften abzubauen. Näheres bei FORSTMOSER, a.a.O. (Anm. 1) S. 91 ff.

³⁰ Vgl. ARTHUR MEIER-HAYOZ, Personengesellschaftliche Elemente im Recht der Aktiengesellschaft, Festschrift für Walther Hug, Bern 1968, S. 377 ff.; ARNOLD KOLLER, Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Diss. Fribourg 1966, S. 96 ff. und die dort S. 96 N. 1 aufgeführten Autoren.

³¹ Anders das liechtensteinische Recht; vgl. Art. 629 Abs. I LPGR.

³² KOLLER, a.a.O. (Anm. 30) S. 127.

Für die Zulassung einer kapitalistisch aufgebauten société à capital variable in der Rechtsform der Genossenschaft hat sich seinerzeit vor allem CAPITAINE ausgesprochen³³: «Les expériences des cinquante dernières années constatées par le moyen des sociétés coopératives de crédit, établissent indubitablement que la société à capital variable répond à une nécessité économique et sociale ... l'extirper purement et simplement de notre droit et partant de notre organisme social, en interdisant à la société coopérative d'être une société commerciale ... est donc une impossibilité pratique.»

Der Gesetzgeber ist der Ansicht CAPITAINEs im Bereich der Kreditgenossenschaften gefolgt, indem er hier teilweise eine kapitalistische Ausgestaltung der Mitgliedschaft gestattet. In diesem Bereich jedenfalls besteht die Möglichkeit, das Fehlen einer kapitalbezogenen société à capital variable durch die Verwendung der Genossenschaftsform großteils zu kompensieren. Daß dabei die Mitbestimmungsrechte kraft zwingenden Rechts personenbezogen bleiben, wird regelmäßig nicht als Nachteil, sondern gerade als besonderer Vorteil dieser Gesellschaftsform gewertet.

b) Fehlen einer anstaltsähnlichen Rechtsform für wirtschaftliche Zwecke

Bei Großunternehmen zeichnet sich immer stärker eine Tendenz ab, die demokratisch-körperschaftliche Organisation zu modifizieren. Mehr und mehr werden diese Unternehmen geleitet von einer Verwaltung, die sich weniger gegenüber den Mitgliedern als gegenüber dem Unternehmen als solchem und gegenüber dem Unternehmenszweck verantwortlich fühlt³⁴. Die körperschaftlichen Elemente werden dadurch zurückgedrängt und durch anstaltsmäßige ersetzt.

Im Ausland sind in den letzten Jahren eigentliche Unternehmensstiftungen gebildet worden³⁵.

³³ GEORGES CAPITAINE, Contribution à l'étude de la société à capital variable en droit suisse, ZBJV 59, 1923, S. 265 ff.; ähnlich FRITZ HUMMLER, Die Gesellschaft mit veränderlichem Kapital im französischen und im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1926, insbes. S. 56 ff., 84 ff.

³⁴ Vgl. dazu die Darstellungen und Literaturangaben bei RUDOLF WIETHÖLTER, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961, S. 38 ff. und WOLFGANG ZÖLLER, Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München/Berlin 1963, S. 68 ff.

³⁵ Vgl. dazu PEIDER MENGIARDI, Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, ZSR 87 II, 1968, S. 26 ff., 204 ff. und die dort angeführte Literatur sowie UWE PAVEL, Eignet sich

Die Rechtsform der Genossenschaft läßt sich nun besser als die der AG für anstaltsähnliche Gebilde verwenden: Das Prinzip der einen Stimme pro Kopf verhindert eine wirksame Mitbestimmung der Gesellschafter. Zwar läßt sich die demokratische Grundordnung in der Form der indirekten Demokratie erhalten, doch besteht keine Pflicht hiezu. Wo es nicht geschieht, stehen die Mitglieder – wie gezeigt – faktisch als Destinatäre einer nur noch der Gesellschaft und dem Gesellschaftszweck verpflichteten Verwaltung gegenüber. – Hinzu kommt, daß die gesetzlichen Bestimmungen über die Verwendung des Reinertrages und eines allfälligen Liquidationsüberschusses einer Vermögensansammlung in toter Hand³⁶ Vor-schub leisten, wodurch der Stiftungscharakter noch verstärkt wird.

c) Fehlen einer besonderen Gesellschaftsform für Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit

Einen extrem anstaltsmäßigen Aufbau weisen gewisse Versicherungsgenossenschaften auf, in erster Linie die Rentenanstalt.

Im Ausland besteht für die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit häufig eine besondere Gesellschaftsform³⁷. Das schweizerische Recht stellt ihnen keine eigene Rechtsform zur Verfügung, weshalb sich die Verwendung der Genossenschaftsform aufdrängt³⁸.

Der schweizerische Gesetzgeber hat jedoch den Eigenarten der Ver-

die Stiftung für den Betrieb erwerbswirtschaftlicher Unternehmen? Bad Homburg/Berlin/Zürich 1967. Als Beispiel sei die Carl Zeiss-Stiftung erwähnt, mit der sich die schweizerischen Gerichte schon zu befassen hatten; vgl. BGE 91 II 117 ff. – Zur Problematik der Bildung von Unternehmensstiftungen nach schweizerischem Recht vgl. neuestens PETER GNOS, Die Zulässigkeit der Unternehmensstiftung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1971.

³⁶ Vgl. dazu HANS HEROLD, Das absolute Eigentum und sein Zerfall, Schweizerische Beiträge zum fünften internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, Zürich 1958, S. 30.

³⁷ Vgl. dazu im Überblick HÜGI, a.a.O. (Anm. 20) S. 33 ff.; ferner zur deutschen Regelung WILHELM KISCH, Das Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, Berlin 1951, sowie HARRO FRELS, Der große deutsche Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Mutualité 1966, S. 12 ff.

³⁸ Vgl. WILLY KÖNIG, Rechtsfragen der schweizerischen Gegenseitigkeitsversicherung, Mutualité 1965, S. 36 f.; GEORGES CAPITAINE, Particularités et anomalies du droit coopératif suisse, ZBJV 89, 1953, S. 105, wirft immerhin die Frage auf, ob nicht für Versicherungsunternehmen auf Gegenseitigkeit die Rechtsform der Stiftung gemäß Art. 80 ff. ZGB eher angebracht wäre.

sicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit Rechnung getragen und bei ihnen in ganz besonderem Ausmaß eine anstaltsähnliche Organisation zugelassen. «Indem das neue Obligationenrecht dieses wiederholt abgegebene Versprechen (auf Rücksichtnahme gegenüber Versicherungsgenossenschaften auf Gegenseitigkeit) erfüllte, hat es in gewissem Sinne die alte, privatrechtliche Anstalt der kantonalen Rechte mit ihren stiftungsmäßigen Zügen wieder aufleben lassen.»³⁹ Eine passende Gesellschaftsform fehlt damit eigentlich nur formell, nicht materiell.

4. Probleme der Umwandlung in eine andere Rechtsform

Die *steuerliche Behandlung* der Umwandlung einer Genossenschaft in eine andere Gesellschaftsform ist in der Schweiz nicht völlig geklärt. Diese Unsicherheit dürfte ein wesentliches Hemmnis für die Umwandlung von Genossenschaften in Körperschaften anderer Rechtsform sein: Falls nämlich eine Übertragung der Aktiven und Passiven von einer Genossenschaft auf die neu zu gründende Kapitalgesellschaft zu den bisherigen Buchwerten von der Steuerbehörde nicht zugelassen wird – was in verschiedenen Kantonen ungewiß ist –, zwingt die Umwandlung zur Offenlegung der stillen Reserven. Die Folge davon ist eine Besteuerung der durch die Aufdeckung der stillen Reserven entstehenden Buchgewinne als Liquidationsgewinn.

Zu den steuerlichen Problemen der Umwandlung treten noch *zivilrechtliche* hinzu: Eine andere Rechtsform kann nur auf dem Weg über die Liquidation und Neugründung der Gesellschaft eingeführt werden. Eine Verordnung des Bundesrates hatte zwar für die Übergangszeit nach der Revision des OR eine erleichterte Umwandlung ermöglicht⁴⁰, doch ist diese Verordnung heute formell aufgehoben, nachdem ihre Weitergeltung über die Übergangszeit hinaus lange Zeit umstritten gewesen war. Der Wegfall der Erleichterungen ist meines Erachtens nur zu bedauern, da die Umwandlung einer Gesellschaft in eine ihr adäquatere Form von der Rechtsordnung nach Möglichkeit gefördert werden sollte.

³⁹ Wyss, a.a.O. (Anm. 18) S. 114.

⁴⁰ Verordnung über die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften vom 29. Dezember 1939; vgl. dazu REMIGIUS BÄRLOCHER, Die Umwandlung der Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft, Diss. Bern 1941; EUGEN REGLI, Die Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften, Diss. Bern 1942; ANNE-MARIE SENDER, Die Umwandlung von Genossenschaften in Aktiengesellschaften auf Grund der Verordnung vom 29. Dezember 1939, Diss. Zürich 1943.

IV. Rechtspolitische Überlegungen

Zwei rechtspolitische Fragen seien abschließend kurz gestreift:

- Sollen zusätzliche, einzelnen Gesellschaftsarten besser angepaßte Rechtsformen geschaffen werden?
- Soll die Rechtsform der Genossenschaft an außergewöhnliche Verwendungsarten angepaßt werden?

1. Notwendigkeit neuer Gesellschaftsformen?

OEHEN⁴¹ schlägt de lege ferenda die Schaffung von zwei Formen der Genossenschaft vor: einer Form für Gesellschaften, welche dem Idealbild des geltenden Genossenschaftsrechts entsprechen und einer weiteren für eigentliche Massengenossenschaften mit großer Mitgliederzahl und großen Umsätzen.

Zu diesem Vorschlag ist kritisch zu bemerken, daß dadurch lediglich die Probleme *einer* Gruppe von Genossenschaften, für die das Kleid dieser Gesellschaftsform nicht zu passen scheint, gelöst würden, nämlich die der großen Konsumgenossenschaften. Bereits die skizzierten Beispiele haben jedoch gezeigt, daß die Genossenschaftsform von sehr verschiedenartigen Gesellschaften mit sehr unterschiedlichen Strukturen verwendet wird. Schafft man für eine Gruppe ein Sonderstatut, dann liegt es nahe, auch für die anderen eigene Rechtsformen zur Verfügung zu stellen.

Eine solche Vervielfachung der Gesellschaftsformen aber würde eine Abkehr vom bisherigen gesetzgeberischen Grundsatz bedeuten, wonach einige wenige, vielfältig verwendbare Gesellschaftsformen zur Verfügung gestellt werden sollen. Vor einer solchen Abkehr warnt JOLIDON meines Erachtens zu Recht⁴²: «... en augmentant le nombre de types légaux, on ne bloque pas pour autant le mouvement de la vie: il faudrait toujours à nouveau, et bien plus fréquemment encore, rechercher dans quelle mesure telle réalité sociale s'écarte de tel ou tel type, et avec quelles conséquences juridiques. Comme, par ailleurs, des <types> réels imprévus continueraient à surgir sans fin, tout serait à recommencer, et de plus en plus rapidement, au détriment à la fois de la justice et de la sécurité juridique.»

Durch diese kritischen Hinweise soll die Tunlichkeit der Einführung all-fälliger neuer Gesellschaftsformen nicht generell negiert werden. Es war

⁴¹ F. OEHEN, Das Problem der Pseudogenossenschaft, SJZ 63, 1967, S. 117 ff.

⁴² PIERRE JOLIDON, Problèmes de structure dans le droit des sociétés, Portées et limites de la théorie des types, ZSR 87 II, 1968, S. 558 f.; ähnlich MENGIARDI, a.a.O. (Anm. 34) S. 126.

jedoch zu betonen, daß bei jeder Vermehrung der gesetzlichen Gesellschaftsformen große Zurückhaltung angebracht ist und daß daher vorgängig die Bedürfnisfrage durch eine allseitige Abwägung der betroffenen Interessen sorgfältig abzuklären ist.

2. *Notwendigkeit einer Partialrevision?*

Hier sei nur ein einziger Punkt herausgegriffen, in dem mir eine Revision angebracht erscheint: Das geltende Genossenschaftsrecht erlaubt es, der Verwaltung die nötige Freiheit und Unabhängigkeit bei der Geschäftsführung einzuräumen. Dagegen hat es meines Erachtens zu wenig dafür gesorgt, daß auch bei mitgliederstarken Genossenschaften eine angemessene demokratische Kontrolle erhalten bleibt. Im besseren Ausbau der mitgliedschaftlichen Kontrollrechte namentlich mit Bezug auf Großgesellschaften liegt nach meinem Dafürhalten eine entscheidende Aufgabe einer allfälligen Reform. Die Gesetzgebung allein kann hier zwar keine Lösung bringen, wohl aber kann sie die nötigen organisatorischen Grundlagen zur Verfügung stellen und allenfalls zwingend normieren.

Eine wirksame Kontrolle seitens der Gesellschafter kann bei Großverbänden mit zahlreichen gleichberechtigten Mitgliedern nur auf dem Wege der *indirekten Demokratie* erreicht werden. Für solche Gesellschaften sollte daher die Einführung der Delegiertenversammlung zwingend vorgeschrieben werden. Dieser Mitgliedervertretung wären bestimmte Befugnisse unübertragbar zuzuweisen – etwa in Anlehnung an den Art. 879 OR des geltenden Rechts, der die unübertragbaren Kompetenzen der Generalversammlung aufzählt. Die Grenze für die obligatorische Einführung der Delegiertenversammlung wäre vielleicht entsprechend dem deutschen Recht bei 3000 Mitgliedern zu ziehen.

Die Generalversammlung wäre für solche Großgesellschaften gänzlich auszuschalten, da hier die Gefahr reiner Zufallsentscheide oder der Domination durch eine wohlorganisierte Minderheit sehr groß ist. An ihre Stelle hätte die Urabstimmung zu treten, in der die Wahl der Delegierten und allenfalls – in Analogie zu Art. 893 Abs. 2 OR des geltenden Rechts – der Entscheid über die Einführung oder Vermehrung der Nachschußpflicht, die Auflösung und die Fusion zu erfolgen hätte.

Durch diese – verhältnismäßig geringfügigen – Änderungen des geltenden Rechts sollte es möglich sein, fragwürdige Auswirkungen der geschilderten ungewöhnlichen Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft weitgehend auszuschalten.