

## LÄNDERBERICHTE

---

# Genossenschaftswesen und Genossenschaftsrecht in der Schweiz — Probleme und Entwicklungstendenzen<sup>1</sup>

Von

PETER FORSTMOSER

Ich werde versuchen, in einer knappen Skizze eine Übersicht über die gegenwärtige Situation, über aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen des schweizerischen Genossenschaftswesens und Genossenschaftsrechts zu vermitteln. Einleitend will ich eine wirtschaftliche Standortbestimmung vornehmen (Ziff. I.), daran anschließend charakteristische Züge der Genossenschaftsidee aufzeigen, die auch im schweizerischen Recht ihren Niederschlag gefunden haben (Ziff. II.). Sodann greife ich einige Probleme heraus, die m. E. für das schweizerische Genossenschaftswesen von besonderer Aktualität sind (Ziff. III.), und schließlich nehme ich noch zur Frage Stellung, inwiefern sich — parallel zur Reform des Aktienrechts — eine Überarbeitung des Genossenschaftsrechts aufdrängt (Ziff. IV.).

### *I. Standortbestimmung des schweizerischen Genossenschaftswesens*

#### *1. Genossenschaftliche Vielfalt in der Schweiz*

a) Zu Recht ist immer wieder die große Verbreitung der genossenschaftlichen Rechtsform in den verschiedensten Wirtschaftszweigen hervorgehoben worden. Oft wird die Schweiz als das genossenschaftsreichste Land der Welt bezeichnet<sup>2</sup>. Auch hat man festgestellt, daß es in unserem Land mehr Genossenschaftsmitgliedschaften als Haushalte gibt und daß jeder Bauernbetrieb

---

<sup>1</sup> Überarbeitete und erweiterte Fassung eines Referats, gehalten an der Orientierungstagung der Hochschule St. Gallen vom 24. September 1976 über „Zukunftsaussichten der Genossenschaft“. — Der Aufsatz lehnt sich in einzelnen Abschnitten an eine frühere Publikation des Verfassers in der „Schweizerischen Aktiengesellschaft“ 46 (1974) S. 155 ff. an.

Meiner Assistentin, Fräulein lic. iur. S. Moser, bin ich für die Mitwirkung bei der Zusammenstellung des Materials und für nützliche Anregungen dankbar.

<sup>2</sup> Vgl. etwa Fritz von Steiger: Grundriß des schweizerischen Genossenschaftsrechts, 2. Aufl. Zürich 1963, S. 9; Richard König: Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Funktionen der Genossenschaft im neuen Obligationenrecht, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 71 (1935) S. 457.

Mitglied von durchschnittlich drei Genossenschaften ist<sup>3</sup>. In der Statistik des Handelsregisters ist die Genossenschaft als zweithäufigste Gesellschaftsform ausgewiesen, allerdings in großem Abstand nach der AG: Ende 1976 waren 13 378 Genossenschaften und 96 723 Aktiengesellschaften eingetragen. Die Kollektivgesellschaft<sup>4</sup> als dritthäufigste Form war mit 10 914 Einheiten registriert<sup>5</sup>.

b) Die Genossenschaft durchdringt als Organisationsform sämtliche Wirtschaftszweige<sup>6</sup>: Übertrendend ist ihre Bedeutung in der Landwirtschaft, und auch im Gewerbe ist sie eine beliebte Form der Kooperation. Sehr stark ist die Stellung der Genossenschaft sodann im Detailhandel, ganz besonders in der Lebensmittelbranche. Die Ziele des sozialen Wohnungsbaus werden vorwiegend in Zusammenarbeit von Genossenschaften und öffentlicher Hand verfolgt. Endlich finden wir zahlreiche Genossenschaften im Bank- und im Versicherungswesen. Zu Recht hat Max Gerwig — ein Kenner der Materie — „die Vielfalt der verschiedensten Genossenschaftsarten, die Durchdringung aller Bevölkerungsschichten durch Genossenschaften“<sup>7</sup> betont.

Diese Vielfalt macht eine Charakterisierung des schweizerischen Genossenschaftswesens als Ganzes nahezu unmöglich: Wenn auch das zahlenmäßige Schwergewicht bei der kleinen Genossenschaft liegt — und zwar besonders, was die Vermögensverhältnisse und das Geschäftsvolumen, weniger, was die Mitgliederzahlen anbelangt —, so finden sich doch in jedem Wirtschaftszweig auch Großunternehmen in dieser Rechtsform. Neben der großen Mehrheit personenbezogener Gesellschaften stehen einige kapitalbezogene Gebilde. Körperschaftlich strukturierte Organisationen bestehen neben solchen, die mehr stiftungsmäßige Züge tragen. Einzelne Genossenschaften beschränken sich auf die Erfüllung von Hilfsfunktionen zugunsten ihrer Mitglieder, andere haben sich von den Gesellschaftern gelöst und sind weitgehend autonom geworden. Neben demokratisch aufgebauten Gesellschaften gibt es ausgeprägt autokratisch organisierte<sup>8</sup>.

## 2. Tendenzen der Stagnation im schweizerischen Genossenschaftswesen

Trotz dieser auch heute noch blühenden Vielfalt sind Tendenzen der Stagnation und Rückbildung im schweizerischen Genossenschaftswesen nicht zu übersehen:

<sup>3</sup> So Paul Trappe: Soziologische Aspekte des modernen Genossenschaftswesens, unter besonderer Berücksichtigung der Schweiz, in: Soziologische Arbeiten I, Bern 1966, S. 117 ff.; Ernst Durtschi: Die landwirtschaftlichen Vereine und Genossenschaften in der Schweiz, 2. Aufl. Bern 1963, S. 8, 34.

<sup>4</sup> Die der deutschen Offenen Handelsgesellschaft entspricht.

<sup>5</sup> Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1977, im Erscheinen.

<sup>6</sup> Eine Übersicht über die Bedeutung der Genossenschaften in den verschiedenen schweizerischen Wirtschaftszweigen findet sich bei Ernst-Bernd Blümle (Herausgeber): Genossenschaftswesen in der Schweiz, Veröffentlichungen der deutschen Genossenschaftskasse Band 6, Frankfurt am Main 1969, sowie bei Peter Forstmoser: Berner Kommentar zum Genossenschaftsrecht, Lieferung 1 (1972), Systematischer Teil N 133 ff. Dort auch zahlreiche bibliographische Angaben.

<sup>7</sup> Max Gerwig: Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Bern 1957, S. 3.

<sup>8</sup> Vgl. die Beispiele bei Peter Forstmoser: Großgenossenschaften, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Nr. 397, Bern 1970, S. 10 ff.

a) Eine Reihe von Genossenschaften — und zwar typischer Genossenschaften — ist in den letzten Jahren umgewandelt worden. Zu erwähnen ist die USEGO, die nach einer Krise 1969 die Rechtsform der AG wählte und in diesem neuen Gewand offensichtlich florierte<sup>9</sup>. Erinnert sei weiter an die Umwandlung der Genossenschaftlichen Zentralbank Basel im Jahre 1970 sowie an die unlängst beschlossene Umwandlung der ESGE-Schuhgemeinschaft.

Andere Genossenschaften haben bedeutsame Funktionen ausgegliedert und an Körperschaften anderer Rechtsform übertragen. So hat etwa die HOWEG, die bedeutendste Einkaufsorganisation des Gastgewerbes, 1974 eine als AG organisierte Holdinggesellschaft gegründet und zugleich die Aufgaben der Stammgenossenschaft stark beschränkt<sup>10</sup>.

b) Erstaunlich wenig wird die Genossenschaft als Rechtsform für neu zu schaffende Kooperationsverhältnisse verwendet. Dies, obwohl Walter Schluëp bei seiner Untersuchung der Kooperationsformen des schweizerischen Rechts zum Schluß kommt, es sei die Genossenschaft — unter bestimmten Voraussetzungen — „eine nahezu ideale Rechtsform für Kooperationen“<sup>11</sup>.

c) Als Rechtsform für Kartelle ist die Genossenschaft offenbar weitgehend durch den Verein abgelöst worden<sup>12</sup>, obschon der schweizerische Gesetzgeber gerade auch für sie die Genossenschaftsform zur Verfügung stellen wollte<sup>13</sup>.

d) Daß das Genossenschaftswesen in eine kritische Phase geraten ist, zeigt ein Blick auf die verschiedenen Wirtschaftszweige<sup>14</sup>:

Die *Konsumgenossenschaften*<sup>15</sup> können zwar Jahr für Jahr bedeutende Umsatzsteigerungen verzeichnen. Doch erwächst ihnen durch aktienrechtlich organisierte Discounter zunehmende Konkurrenz. Auch dürften kleine Genossenschaften in diesem Sektor über kurz oder lang dem Untergang geweiht sein.

In der *Landwirtschaft* ist die Stellung der Genossenschaften kaum angetastet. Doch drängt sich auch für sie die Frage vermehrter Konzentration gebieterisch auf<sup>16</sup>.

Besonderen Problemen sind die *Wohnbaugenossenschaften* ausgesetzt: Teils leiden sie unter der rezessionsbedingten Stagnation im Bausektor, teils wer-

<sup>9</sup> Vgl. Forstmoser, Großgenossenschaften, a.a.O., S. 36 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Neue Zürcher Zeitung Nr. 287 vom 24. 6. 1974 sowie Nr. 437 vom 20. 9. 1974.

<sup>11</sup> Walter R. Schluëp: Privatrechtliche Probleme der Unternehmenskonzentration und -kooperation, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 92 (1973) II 153 ff., 338.

<sup>12</sup> Vgl. BGE 90 II 333 ff. Die bundesgerichtliche Entscheidung, die trotz rechtlicher Bedenken die Vereinsform für Kartelle zuläßt, ist nicht wirkungslos geblieben.

<sup>13</sup> Protokoll der Expertenkommission für die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, Bern 1928, S. 555 f.; Alexander Korach: Die Genossenschaft als Rechtsform für Kartelle, Diss. Zürich 1973, S. 19 f.

<sup>14</sup> Vgl. die Literaturangaben bei Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 109 ff.; ferner Blümle, a.a.O.

<sup>15</sup> Vgl. die Darstellung bei Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 148 ff.

<sup>16</sup> Vgl. E. Jaggi: Die landwirtschaftlichen Genossenschaften, in: Blümle, a.a.O. S. 37 ff.

den sie mehr und mehr konkurrenziert durch den kommerzialisierten sozialen Wohnungsbau, mit dessen rationellen Methoden die Wohnbaugenossenschaften nicht immer Schritt halten können<sup>17</sup>.

Prekär ist die Situation zahlreicher *gewerblicher Einkaufsgenossenschaften*, und verschiedene unter ihnen waren in den letzten Jahren zur Fusion, Umwandlung oder gar zur Liquidation gezwungen<sup>18</sup>.

e) Die Abkehr von der genossenschaftlichen Organisationsform läßt sich auch statistisch nachweisen: In den letzten 25 Jahren vermehrten sich die eingetragenen Genossenschaften um knapp 10%, während sich die Aktiengesellschaften mehr als vervierfachten. Von 1970 bis 1976 verminderte sich die Zahl der Genossenschaften gar um 130, während die der Aktiengesellschaften um 31 340 anstieg<sup>19</sup>.

### 3. Folgerungen

Ein Blick auf die wirtschaftliche Realität zeigt somit zweierlei: Einerseits ist die Genossenschaft noch immer eine beliebte Organisationsform für die verschiedenartigsten Zwecke. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß auch für genossenschaftstypische Aufgaben vermehrt andere Rechtsformen, insbesondere die AG, vorgezogen werden<sup>20</sup> und daß zahlreiche Genossenschaften in Strukturproblemen stecken. Damit stellt sich die Frage, ob das genossenschaftliche Ideengut noch zeitgemäß ist und in welchen Bereichen sich eine Anpassung an neue Erfordernisse aufdrängt (vgl. III.). Weiter ist abzuklären, ob das Genossenschaftsrecht reformbedürftig geworden ist (vgl. IV.).

Bevor zu diesen Problemen Stellung bezogen wird, sind die tragenden Ideen, die dem schweizerischen Genossenschaftswesen wie dem Genossenschaftsrecht zugrunde liegen, in Erinnerung zu rufen (vgl. II.). Nur so kann geklärt werden, inwieweit Änderungen nötig sind und ob sich diese mit der genossenschaftlichen Substanz vereinbaren lassen.

## II. Tragende Ideen des schweizerischen Genossenschaftswesens und Genossenschaftsrechts

### 1. Ausrichtung auf die Genossenschaftsidee

Stärker als andere Organisationsformen ist die Genossenschaft auf ein bestimmtes Leitbild, eine Idee hin ausgerichtet<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Forstmoser, Kommentar ..., a.a.O., Syst. Teil N 162; Ruedi Jöst, Vom „wohlthätigen“ Bauen zum „schöner“ Wohnen, Werk 1975/3, S. 238 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Alfred Gutersohn: Die Genossenschaften des schweizerischen Gewerbes, in: Blümle, a.a.O.

<sup>19</sup> Die Angaben sind dem Statistischen Jahrbuch der Schweiz, a.a.O., entnommen.

<sup>20</sup> Zur Problematik der genossenschaftlich strukturierten AG vgl. François Gilliard: Tendances coopératives dans la société anonyme, in: Lebendiges Aktienrecht, Festgabe W. F. Bürgi, Zürich 1971, S. 149 ff. sowie Kurt Hanns Ebert: Die Problematik der kooperativen Aktiengesellschaften im schweizerischen und deutschen Aktienrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 93 (1974) I S. 163 ff.

<sup>21</sup> Vgl. etwa Walter R. Schluep: Die methodologische Bedeutung des Typus im Recht, in: Festgabe Max Obrecht, Solothurn 1961, S. 9 ff.; Arnold Koller: Grundlagen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht, Diss. Freiburg i. Ue. 1966; Peider Men-

Dieses Leitbild beeinflusst auch heute noch erheblich die Struktur und das Verhalten der meisten Genossenschaften. Es hat aber auch das schweizerische Genossenschaftsrecht mitgeprägt<sup>22</sup>: Zu Recht umschreibt der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission das primäre Anliegen der Revision des Genossenschaftsrechts in den Jahren 1919—1936 damit, man habe „mit flammendem Schwert und heiligem Eifer alles aus dem Genossenschaftsparadies“ vertreiben wollen, „was nicht einwandfrei als echt kooperativ ausgewiesen ist“<sup>23</sup>.

Es lohnt sich, die wichtigsten Elemente der Genossenschaftsidee (und ihre Konkretisierung im Genossenschaftsrecht) kurz aufzuzeigen:

## 2. Die Genossenschaft im Spannungsfeld gegensätzlicher Tendenzen

Vorab zeigt sich, daß der Genossenschaftsidee und damit auch dem Genossenschaftsrecht zahlreiche Spannungen zwischen polaren Tendenzen immanent sind<sup>24</sup>. Ein paar Beispiele:

a) Die Genossenschaft ist primär geschaffen für die Tätigkeit im persönlich überschaubaren Raum. Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es die Bestimmungen über die Gründung, die Organisation und die Verantwortlichkeit bewußt einfacher hält als bei der AG<sup>25</sup>.

Gleichzeitig aber wohnt der Genossenschaft eine Tendenz zu Wachstum und Größe inne. Im geltenden Recht wird diese gefördert etwa durch die zwingende Verankerung des Prinzips der offenen Tür<sup>26</sup>. Daß der Gesetzgeber ein grundsätzlich unbeschränktes Wachstum akzeptiert hat, zeigt sich auch darin, daß er besondere Organisationsformen für mitgliederreiche Gesellschaften — die Urabstimmung<sup>27</sup> und die Delegiertenversammlung<sup>28</sup> — vorsieht.

b) Die Genossenschaft ist als Förderungswirtschaft konzipiert, als Gesellschaft, die nicht eigene Bedürfnisse, sondern solche der Mitglieder erfüllen

---

giardi: Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 87 (1968) II S. 1ff.; Pierre Jolidon: Problèmes de structure dans le droit des sociétés portées et limites de la théorie des types, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 87 (1968) II S. 427ff.; Arthur Meier-Hayoz/Walter R. Schluep/Walter Ott: Zur Typologie im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 90 (1971) I S. 293ff.; Walter Ott: Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Nr. 412, Bern 1972; ferner die auch in der Schweiz stark beachtete Arbeit von Heinz Paulick: Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954.

<sup>22</sup> Vgl. die Darstellung der Gesetzgebungsarbeiten bei Forstmoser, Kommentar ..., a.a.O., Syst. Teil N 201 ff.

<sup>23</sup> Stenographisches Bulletin des Nationalrates 1934, S. 752.

<sup>24</sup> Näheres bei Forstmoser, Kommentar ..., a.a.O., Syst. Teil N 25 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 830 ff., 879 ff., 916 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) und die Hinweise nachstehend IV. Ziff. 6.

<sup>26</sup> Art. 839 Abs. II OR.

<sup>27</sup> D. h. die schriftliche Abstimmung per Post, die eingeführt werden kann bei Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht, vgl. Art. 880 OR.

<sup>28</sup> Diese kann unter den gleichen Voraussetzungen wie die Urabstimmung eingeführt werden, vgl. Art. 892 OR.

soll. Die Legaldefinition hält diese dienende Funktion fest, indem sie den Genossenschaftszweck zwingend umschreibt als „Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder“<sup>29</sup>.

Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß der genossenschaftliche Betrieb zugleich zur Verselbständigung, zur Loslösung aus der Abhängigkeit von den Mitgliedern hin tendiert. Vielmehr wird auch dieses Bestreben durch die gesetzliche Ordnung unterstützt: So soll ein Überschuß nach dispositivem Recht nicht an die Gesellschafter verteilt werden, sondern vollumfänglich in das Genossenschaftsvermögen fallen<sup>30</sup>. Dadurch wird die Selbstfinanzierung gefördert und die Genossenschaft aus ihrer Abhängigkeit von Mitgliederbeiträgen befreit.

c) Auch im Spannungsfeld zwischen Mitgliederförderung und Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit umfaßt die Genossenschaft beide Pole. Auch hier ist das in der Genossenschaftsidee vorhandene Spannungsfeld in das Gesetz integriert:

Die gesetzliche Umschreibung macht der Genossenschaft die Unterstützung der Mitglieder zur Vorschrift<sup>31</sup>. Die weitere rechtliche Ausgestaltung begünstigt jedoch eine Ausweitung der Aufgaben über den Kreis der Mitglieder hinaus. Besonders charakteristisch ist die Bestimmung über die Verwendung eines allfälligen Liquidationserlöses: Wenn statutarisch nichts vorgesehen ist, soll der Liquidationsüberschuß nicht an die Gesellschafter verteilt, sondern „zu genossenschaftlichen Zwecken oder zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen verwendet werden“<sup>32</sup>.

d) Endlich sei erwähnt, daß der Gesetzgeber die Genossenschaft zwar als Rechtsform für wirtschaftliche Ziele geschaffen hat, daß er jedoch die gleichzeitige Verfolgung nichtwirtschaftlicher, idealer Zwecke zuläßt. Auch hierin steht das schweizerische Recht im Einklang mit der Genossenschaftsidee<sup>33</sup>.

e) Diese Spannweite, die ohne Brüche im genossenschaftlichen Leitbild wie im gesetzlichen System erreicht werden konnte, erklärt die vielfältige Verwendung der Genossenschaft in der Praxis.

### 3. Qualifizierende Wesenselemente

Wie soeben gezeigt, verbinden sich in der Genossenschaft in vielen Belangen gegenläufige Tendenzen. Doch lassen sich einzelne qualifizierende Merkmale

<sup>29</sup> Art. 828 Abs. I OR.

<sup>30</sup> Art. 859 Abs. I OR.

<sup>31</sup> Art. 838 Abs. I OR, vgl. auch Forstmoser, Kommentar ... , a.a.O., Syst. Teil N 71 und Art. 828 N 73f.

<sup>32</sup> Art. 913 Abs. IV OR; Art. 92 Abs. II der Handelsregisterverordnung erklärt außerdem die Eintragung von Genossenschaften mit gemeinnützigem Zweck als statthaft. Obwohl diese Norm unbestreitbar zum Wortlaut der Legaldefinition in Art. 828 OR im Widerspruch steht, spricht sich die schweizerische Literatur im allgemeinen für ihre Rechtmäßigkeit aus; vgl. die Darstellung bei Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Art. 828 N 125 ff.

<sup>33</sup> Nach der gesetzlichen Definition von Art. 828 OR soll die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen „in der Hauptsache“ bezweckt werden.

aufzeigen, zu denen Genossenschaftsidee und Genossenschaftsrecht eindeutig Stellung bezogen haben<sup>34</sup>:

- Zunächst ist die Genossenschaft personalistisch und nicht kapitalbezogen aufgebaut.
- Damit hängt eng zusammen, daß sie der Förderung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder dienen soll, daß sie also nicht einfach Dividenden ausschütten darf.
- Endlich ist die Genossenschaft — im nichtvermögensmäßigen Bereich zumindest — rein körperschaftlich und nicht stiftungs- oder anstaltsmäßig ausgestaltet.

a) Der *personalistische Aufbau* zeigt sich besonders deutlich in der Umschreibung der Genossenschaft in Art. 828 OR als einer Verbindung, die ihre Ziele „in gemeinsamer Selbsthilfe“ verfolgt. Durch diese Formulierung wird deutlich gemacht, daß nicht nur „ein Stück Vermögen des einzelnen“, wie bei der AG, sondern „ein Stück der wirtschaftlichen Persönlichkeit selbst“ in der Gesellschaft aufgehen soll<sup>35</sup>. Konsequenterweise sind Genossenschaften mit ausschließlich finanzieller Beteiligung der Mitglieder rechtlich nicht zugelassen<sup>36</sup>.

Die Basis zu der das ganze schweizerische Genossenschaftsrecht durchziehenden personalistischen Ausgestaltung ist damit gelegt.

<sup>34</sup> Allerdings hat der Gesetzgeber für einzelne Genossenschaftsarten Ausnahmen statuiert:

- Bei *Bankgenossenschaften* wurde auf die Dividendenbeschränkung verzichtet (vgl. Art. 859 Abs. III, 861 Abs. I OR), was eine Ausschüttung des Reinertrags analog der bei Kapitalgesellschaften und damit eine kapitalbezogene Ausgestaltung der Mitgliedschaft schlechthin ermöglicht.
- Bei *Versicherungsgenossenschaften* kann der demokratische Entscheidungsprozeß unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschaltet werden, indem praktisch alle Kompetenzen der General- oder Delegiertenversammlung der Verwaltung zugewiesen werden können (Art. 893 Abs. I). Dies führt zu einer weitgehenden Verselbständigung der Verwaltung, die dann ähnlich einem Stiftungsrat die Aufgabe hat, die Verwendung eines zweckgewidmeten Vermögens zu regeln. An Stelle der körperschaftlichen Struktur der Genossenschaft tritt dadurch ein anstaltsähnlicher Aufbau. Vgl. im übrigen Peter Forstmoser: Die Genossenschaft — Anachronismus oder Rechtsform der Zukunft? SAG 46 (1974) S. 155 ff.; ders.: Zur Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft, Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 90 (1971), I S. 343 ff.

<sup>35</sup> Max Gerwig: Die Genossenschaft, in: Sieben Vorträge über das neue OR, Basel 1937, S. 152.

<sup>36</sup> Sehr deutlich kommt die personalistische Struktur im Recht der Generalversammlung zum Ausdruck: Kraft zwingenden Rechts kommt bei Wahlen und Abstimmungen jedem Genossenschafter eine und nur eine Stimme zu. Außerdem ist die Möglichkeit zur Stellvertretung stark eingeschränkt. Die Vertretung kann nur durch einen anderen Genossenschafter erfolgen, wobei grundsätzlich kein Bevollmächtigter mehr als ein Mitglied vertreten darf (vgl. Art. 886 Abs. I OR). Nur bei Genossenschaften mit über tausend Mitgliedern kann vorgesehen werden, daß jeder Genossenschafter bis zu neun weitere Gesellschafter vertreten darf (Art. 886 Abs. II OR). — Im scharfen Gegensatz zum kapitalbezogen strukturierten Aktienrecht stehen schließlich die Re-

b) Die — primär — *wirtschaftliche Zielsetzung* verbindet zwar die Genossenschaft mit den Handelsgesellschaften und insbesondere mit der AG. Ihre nähere Ausgestaltung — und damit wiederum der personalistische Grundzug — stellt dagegen die Genossenschaft in einen klaren Gegensatz zu den übrigen Rechtsformen des Wirtschaftslebens<sup>37</sup>: Verlangt wird die Förderung bestimmter wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder. Die Förderung hat also unmittelbar durch die konkrete Tätigkeit zu erfolgen; eine mittelbare Begünstigung der Gesellschafter durch Ausschüttung von Dividenden genügt nicht<sup>38</sup>.

Ein — natürlich schematisches — Beispiel mag dies verdeutlichen: Eine AG bezweckt, durch die Verwaltung von Liegenschaften Gewinne zu erzielen. Eine Wohnbaugenossenschaft dagegen will das Bedürfnis ihrer Mitglieder nach preiswerten Wohnungen befriedigen. Die AG wird möglichst hohe Mietzinsen ansetzen, um ihren Gesellschaftern eine große Dividende auszahlen zu können. Die Baugenossenschaft wird hingegen ihre Mieten tief halten, weil ihr Zweck gerade darin besteht, den Mitgliedern — die zugleich ihre Mieter sind — preislich günstigen Wohnraum zu verschaffen.

Während also die AG ihre Aktionäre wirtschaftlich in einer allgemeinen Art unterstützt, dadurch, daß sie ihnen eine gute Kapitalanlage zu bieten versucht, befriedigt die Genossenschaft ganz konkrete wirtschaftliche Bedürfnisse der Gesellschafter, das Bedürfnis nach günstigen Einkaufsmöglichkeiten, nach preiswerten Wohnungen usw.

c) Ein drittes entscheidendes Element ist das des *körperschaftlichen Aufbaus* im nichtvermögensmäßigen Bereich: Die Genossenschaft ist — ich zitiere hier wiederum die Legaldefinition<sup>39</sup> — „eine als Körperschaft organisierte Verbindung ... von Personen oder Handelsgesellschaften“, eine juristische Person mit körperschaftlicher Verfassung. Ihr persönliches Substrat wird gebildet durch Mitglieder und nicht — wie bei der Stiftung — durch ein zweckgewidmetes Vermögen. Den Mitgliedern müssen — im Gegensatz zu den Destinatären einer Stiftung — begriffsnotwendig Rechte und Pflichten zukommen. Sie und nicht eine vorgegebene Widmung sollen die Tätigkeit der juristischen Person bestimmen.

Entsprechend ist die interne Organisation der Genossenschaft eindeutig körperschaftlich aufgebaut: Die maßgebenden Entscheidungsbefugnisse sind der Mitgliedergesamtheit bzw. der Delegiertenversammlung als einem Mitgliederausschuß vorbehalten<sup>40</sup>. Betont wird das körperschaftliche Element sodann durch das Selbsthilfeprinzip, welches eine Ausrichtung auf autonom entscheidende, die Geschicke der Gesellschaft aktiv mitbestimmende Mitglieder verlangt.

---

geln über das Grundkapital: Ein solches ist bei der Genossenschaft nicht obligatorisch. Ebenso wenig bestehen Vorschriften über die Mindesthöhe eines allfälligen Kapitals, über den Mindestnennwert oder die Mindestliberierung der Anteile.

<sup>37</sup> Zur Abgrenzung gegenüber den Handelsgesellschaften, insbesondere der AG vgl. Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 258 ff.

<sup>38</sup> Vgl. dazu im einzelnen Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Art. 828 N 87 ff.

<sup>39</sup> Art. 828 OR.

<sup>40</sup> Vgl. Art. 879 OR.

d) Diese genossenschaftsspezifischen, qualifizierenden Merkmale gilt es zu beachten, wenn im folgenden überprüft wird, in welchen Bereichen eine Abkehr von der herkömmlichen Ordnung und allenfalls eine Reform der gesetzlichen Grundlagen ins Auge gefaßt werden sollten.

### III. Aktuelle Probleme des schweizerischen Genossenschaftswesens

#### 1. Selbsthilfeprinzip und Förderungsauftrag

a) Grundlegend zu überdenken ist m. E. das Verhältnis zwischen dem Grundsatz der *Mitgliederförderung* und dem genossenschaftlichen *Selbsthilfeprinzip*: Sicher entspricht es der personalistischen Struktur der Genossenschaft, wenn die Gesellschafter in der Körperschaft aktiv mitwirken. Folgerichtig postuliert die traditionelle Genossenschaftsdoktrin, „daß die Förderung der Mitglieder durch deren aktive Mitarbeit zu geschehen hat“<sup>41</sup>, und es ist das Wesenselement der gemeinsamen Selbsthilfe auch in die Legaldefinition aufgenommen worden<sup>42</sup>.

b) Die aktive Mitarbeit der Gesellschafter darf aber nicht dazu führen, daß der primäre Auftrag der Genossenschaft — die „Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder“ — unzureichend erfüllt wird. Die Effizienz des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes soll durch die Mitwirkung der Gesellschafter nicht behindert werden<sup>43</sup>. Auch bei kleinen Genossenschaften sind daher der ehrenamtlichen Tätigkeit da Grenzen gesetzt, wo die wirksame Verfolgung des Gesellschaftszwecks nur noch durch hauptamtlich tätige Fachleute gewährleistet werden kann. Dies gilt es vor allem bei Wohnbaugenossenschaften<sup>44</sup>, aber auch bei Einkaufsorganisationen und einzelnen landwirtschaftlichen Genossenschaften zu beachten.

c) Andererseits muß man sich fragen, ob bei den eigentlichen Großgenossenschaften — und hier besonders bei den Konsumgenossenschaften — überhaupt noch von Selbsthilfe im traditionellen Sinn gesprochen werden kann<sup>45</sup>. Diese Großunternehmen offerieren ihre Dienstleistungen ohne Unterschied Gesellschaftern wie Dritten, und es tritt der Genosschafter zu ihnen wie irgendein Kunde und nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied in Geschäftsbeziehung<sup>46</sup>.

An der wirtschaftlichen Notwendigkeit dieser Großgenossenschaften ist nicht zu zweifeln, ebensowenig daran, daß ein legitimes Bedürfnis für die

<sup>41</sup> Anton Heini: Rundgang durch das schweizerische Genossenschaftsrecht, ZfgG Bd. 10 (1960) S. 195; vgl. auch Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 264 und Art. 828 N 93 ff.

<sup>42</sup> Art. 828 Abs. I OR; Sevket Oezgür: Der Begriff der Selbsthilfe-Genossenschaften im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1952, S. 155 f.

<sup>43</sup> Vgl. Reinhold Henzler: Der genossenschaftliche Grundauftrag: Förderung der Mitglieder, Veröffentlichungen der deutschen Genossenschaftskasse Bd. 8, Frankfurt a. M. 1970, S. 259.

<sup>44</sup> Henzler: Der genossenschaftliche Grundauftrag ..., a.a.O., S. 259; Gerhard Weisser: Genossenschaften, Hannover 1968, S. 148.

<sup>45</sup> Vgl. Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 451, Art. 828 N 105 f. und Forstmoser, Großgenossenschaften..., a.a.O., S. 22.

<sup>46</sup> Vgl. auch Bernhard Grossfeld: Genossenschaft und Eigentum, Tübingen 1975, S. 16 f.

Verwendung der genossenschaftlichen Rechtsform besteht<sup>47</sup>. Doch wäre es wohl konsequent, den Begriff der Selbsthilfe — hier kaum mehr als ein Schlagwort — preiszugeben und dafür den Auftrag der Mitgliederförderung stärker zu betonen<sup>48</sup>.

## 2. Die genossenschaftliche Demokratie

a) Dem personenbezogenen und körperschaftlichen Charakter gemäß sollen die Genossenschafter die Geschicke der Gesellschaft aktiv mitbestimmen. Der demokratische Grundzug genossenschaftlicher Organisation wird in Theorie und Praxis immer wieder hervorgehoben<sup>49</sup>. Bei näherem Zusehen aber zeigen sich auch hier Probleme, wobei wiederum zwischen kleinen Genossenschaften mit engem Kontakt zu den Gesellschaftern und mitgliederreichen Großgenossenschaften zu unterscheiden ist:

b) Bei den kleinen Genossenschaften ist meiner Ansicht nach vor einem übertriebenen Demokratismus zu warnen<sup>50</sup>. Für eine effiziente Geschäftsführung fehlen hier der Verwaltung vielfach die nötigen Kompetenzen. Die Mitgliederversammlung entscheidet nicht nur über Grundsatzfragen, sondern sie bestimmt auch in Bereichen, die eigentlich zur laufenden Geschäftsführung gehören. Der Willensbildung in Vollversammlungen aber haftet oft etwas Zufälliges, emotional Geprägtes an.

c) Gerade umgekehrt ist die Lage bei Großgenossenschaften mit Tausenden von Mitgliedern: Hier kann der konsequent durchgeführte Grundsatz der einen Stimme pro Kopf, die auch im zwingenden Recht verankerte Vorschrift, wonach jedem Genossenschafter eine und nur eine Stimme zukommen soll, zu fragwürdigen Resultaten führen. Das *Kopfstimmprinzip* — als Garant einer demokratischen Grundordnung zwingend vorgeschrieben — erweist sich bei der mitgliederreichen Großgesellschaft im Gegenteil als der demokratisch-körperschaftlichen Ordnung abträglich: Während bei der großen AG eine mehr oder minder wirksame Kontrolle der Verwaltung durch Großaktionäre gewahrt bleibt, erscheint eine analoge Kontrolle durch die Mitglieder der Großgenossenschaft nahezu unmöglich. Die Macht der Generalversammlung ist aufgesplittert auf eine Vielzahl von Gesellschaftern, denen zwar allen das gleiche, aber auch das gleich geringe Gewicht zukommt<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Vgl. Forstmoser, *Großgenossenschaften...*, a.a.O., S. 81 ff.; ders., *Zur Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft*, a.a.O., S. 349 ff.

<sup>48</sup> Die Erfüllung des Förderungsauftrags wird in der deutschen Lehre seit jeher als das Hauptziel der genossenschaftlichen Tätigkeit bezeichnet, vgl. statt vieler Heinz Paulick: *Genossenschaftsrecht — Wettbewerbsordnung — Warenrückvergütung*, ZHR 136 (1972) S. 307 ff., 315 f., mit verschiedenen Literaturhinweisen; Grossfeld, *Genossenschaft und Eigentum*, a.a.O., S. 21 f.

<sup>49</sup> Hans Handschin: *Die Grundsätze der redlichen Pioniere von Rochdale*, 5. Aufl. Basel 1944, S. 29 ff.; ders.: *Vom Grundwesen der Genossenschaft*, Muttenz 1959, S. 32 f.; Paul Lambert: *La doctrine coopérative*, 3. Aufl. Brüssel 1964, S. 183 ff.

<sup>50</sup> Vgl. Heinz Paulick: *Aktuelle Probleme des Genossenschaftsrechts*, in: *Rechtserhaltung und Rechtswicklung*, Festschrift für Heinrich Lange, München 1970, S. 369 ff., 389 f.

<sup>51</sup> Vgl. dazu Forstmoser, *Großgenossenschaften...*, a.a.O., S. 87.

Diese Entmachtung der Mitgliedergesamtheit und die damit verbundene Vormachtstellung der Verwaltung wird noch dadurch gefördert, daß eine Stellvertretung bei der Genossenschaft nur in engem Rahmen gesetzlich zugelassen ist. Der organisierte Zusammenschluß zu gemeinsamem Vorgehen wird dadurch verhindert<sup>52</sup>.

### 3. Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit

In verschiedenen Wirtschaftszweigen — ich denke etwa an die Landwirtschaft, an den Konsum- und den Wohnungssektor — wird es unumgänglich sein, durch Fusionen die Konzentration zu größeren, wirtschaftlich starken Genossenschaften einzuleiten oder konsequent weiterzuführen<sup>53</sup>. Wenn auch der Verlust kleiner Einheiten an sich bedauerlich ist, so ist doch zu beachten, daß große Gesellschaften nicht unbedingt einen Widerspruch zu genossenschaftlichen Prinzipien bedeuten. Vielmehr ist — darauf wurde bereits hingewiesen — die Tendenz zu Wachstum und Größe im genossenschaftlichen Wesen verankert<sup>54</sup>.

### 4. Folgerungen

Einerseits geht es somit darum, die genossenschaftliche Eigenart zu wahren. Die Genossenschaft darf nicht zur gewinnstrebigem Aktiengesellschaft, sie soll auch nicht zur von den Mitgliedern losgelösten, verselbständigten Stiftung werden.

Andererseits aber darf die Ausrichtung auf die Genossenschaftsidee kein Hemmschuh bei der Anpassung an die wechselnden Erfordernisse des Wirtschaftslebens sein. Einer doktrinären Genossenschaftsideologie ist daher da der Kampf anzusagen, wo sie die Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit in Frage stellt<sup>55</sup>. Im Bereich wirtschaftlicher Aktivität sind grundsätzlich unabhängig von der Rechtsform die gleichen Prinzipien zu beachten. Auch die Genossenschaften müssen unter der Leitung kompetenter Fachleute stehen<sup>56</sup>, ihre Organisation muß ein schlagkräftiges Handeln ermöglichen<sup>57</sup>, und sie müssen die optimale Größe ihrer wirtschaftlichen Einheiten anstreben<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> Vgl. Anm. 36.

<sup>53</sup> Vgl. Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 127, 162; J. M. Back: Die aktuelle Situation des Genossenschaftswesens, seine soziale, wirtschaftliche und kulturelle Bedeutung, in: Aktuelle Genossenschaftsprobleme, Internationale Professoren-Konferenz über das Genossenschaftswesen, Basel 1952, S. 80.

<sup>54</sup> Vgl. vorn II. Ziff. 2. lit. a) und Weisser, Genossenschaften, a.a.O., S. 83.

<sup>55</sup> Vgl. die Stellungnahmen anlässlich der Reform des deutschen Genossenschaftsrechts von Harry Westermann: Modernisierung des Genossenschaftsrechts, ZfG Bd. 23 (1973) S. 320 ff.; Hans-Jürgen Schaffland: Verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der Genossenschaften durch die Novelle zum Genossenschaftsgesetz, Blätter für Genossenschaftswesen 119 (1973) S. 222 ff.; Dietrich Schultz: Das neue Genossenschaftsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 27 (1974) S. 161 ff.; Rudolf Reinhardt: Zur Novelle des Genossenschaftsgesetzes, Juristenzeitung 28 (1973) S. 726 ff.; kritisch zur Novelle Ludwig Schnorr von Carolsfeld: Kritische Bemerkungen..., ZfG Bd. 23 (1973) S. 7 ff.

<sup>56</sup> Vgl. Ziff. 1. hievov.

<sup>57</sup> Vgl. Ziff. 2. lit. a) hievov.

<sup>58</sup> Vgl. Ziff. 3. hievov.

Entscheidend bleibt dabei für die Genossenschaft im Rechtssinne die Ausrichtung auf die Förderung spezifischer wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder als dem Hauptziel genossenschaftlicher Tätigkeit<sup>59</sup>.

#### IV. Rechtspolitische Hinweise

Wurden bisher Problemkreise angesprochen, die im Rahmen des geltenden Rechts zu diskutieren sind, so möchte ich abschließend auf einige rechtspolitische Fragen eintreten.

Eine künftige Reform des Genossenschaftsrechts muß nach meinem Dafürhalten an etlichen Stellen flexiblere Lösungen schaffen, um die Genossenschaft für legitime Verwendungsformen attraktiver zu gestalten (vgl. nachstehend Ziff. 1.—5.). Gleichzeitig scheint mir aber — besonders auch im Hinblick auf die allfällige Aktienrechtsreform — in einigen Bereichen eine Straffung des Genossenschaftsrechts und die Angleichung an das Aktienrecht angebracht (vgl. nachstehend Ziff. 6.).

Auch hier möchte ich einige konkrete Beispiele herausgreifen:

##### 1. Erleichterung der Finanzierungsmöglichkeiten<sup>59a</sup>

Es scheint, daß die Genossenschaft namentlich als Rechtsform für größere Verbände vor allem deshalb mehr und mehr gemieden wird, weil Finanzierungsschwierigkeiten<sup>60</sup> eintreten. Der genossenschaftliche Anteilschein ist aus verschiedenen Gründen als Kapitalanlage uninteressant: Die Dividende ist beschränkt<sup>61</sup>, es fehlt eine Beteiligung an den Reserven und damit an der Zunahme des Substanzwertes<sup>62</sup>, und eine Ausgestaltung als Wertpapier ist unzulässig<sup>63</sup>.

Hier Abhilfe zu schaffen ist außerordentlich schwierig, falls man — was ich befürworte — festhalten will an der Ausgestaltung der Genossenschaft als einer Rechtsform, die nicht zur Erzielung von Gewinnen, sondern für die konkrete Mitgliederförderung geschaffen ist. Immerhin sollte zumindest die Möglichkeit geprüft werden, dem ausscheidenden Mitglied eine *Beteiligung am Wertzuwachs* zu gewähren. Auch wäre für gewisse Genossenschaftsarten

<sup>59</sup> Vgl. vorn Anm. 48.

<sup>59a</sup> Vgl. hierzu auch Heinz Paulick: Die Problematik eines genossenschaftlichen Förderkapitalstocks, in: Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Köln 1972, S. 405 ff.

<sup>60</sup> Erich Fluri: Die rechtlichen Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung im schweizerischen Genossenschaftsrecht, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Nr. 411, Diss. Zürich 1973, S. 102 ff., mit weiteren Literaturhinweisen.

<sup>61</sup> Gemäß Art. 859 Abs. III OR darf die auf Anteilscheine entfallende Quote des Reinertrages „den landesüblichen Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheit nicht übersteigen“.

<sup>62</sup> Nach Art. 864 und 865 OR stehen dem ausscheidenden Genossenschafter grundsätzlich keine Rechte auf das Genossenschaftsvermögen zu. Die Statuten können eine gänzliche oder teilweise Rückzahlung der Anteilscheine, jedoch unter Ausschuß eines allfälligen Eintrittsgeldes, zuerkennen. Eine Beteiligung an den Reserven bleibt ausgeschlossen.

<sup>63</sup> Nach Art. 853 Abs. III OR können die genossenschaftlichen Anteilscheine „nicht als Wertpapiere, sondern nur als Beweisurkunden errichtet werden“.

die ausdrückliche Zulassung einer Verbriefung der Anteile in *Namenspapieren* zu überdenken. Endlich könnte eine Regelung des Rechts der *Partizipations-scheine*<sup>64</sup> auch für die Genossenschaften dienlich sein und diesen ermöglichen, analog den Aktiengesellschaften in vermehrtem Maße Beteiligungskapital von dritter Seite zu erlangen.

## 2. Flexiblere Ordnung des Stimmrechts, zwingende Einführung der Delegiertenversammlung

a) Zu Recht ist verschiedentlich die starre gesetzliche Festlegung des Prinzips der einen Stimme pro Kopf kritisiert worden. Diese Ordnung bereitet Schwierigkeiten vor allem da, wo sich Partner verbinden wollen, deren Beitragsleistungen ungleich sind. Das Bundesgericht, welches die gesetzliche Regelung ebenfalls kritisiert, spricht von einem „*obstacle insurmontable*“<sup>65</sup>.

Das neue deutsche Genossenschaftsrecht sieht ein *Mehrstimmrecht* im Maximalumfang von drei Stimmen vor. Für die Schweiz scheint mir eine noch freiere Ordnung durchaus vertretbar, solange man sich an den im deutschen Recht ausdrücklich verankerten Grundsatz hält, wonach Mehrstimmrechte „nur für Genossen begründet werden (sollen), die den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft besonders fördern“<sup>66</sup>. Man könnte dies erreichen in Anlehnung an eine im geltenden schweizerischen Recht enthaltene Formulierung und ein Mehrstimmrecht nur zulassen „nach dem Maße der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen“<sup>67</sup>, entsprechend der Intensität der Mitwirkung im Genossenschaftsbetrieb also. Dadurch könnte die Genossenschaft ohne Verletzung der Genossenschaftsidee als Rechtsform für die Kooperation und damit auch für Kartelle adäquater ausgestaltet werden<sup>68</sup>.

b) Andererseits ist konsequenter dafür zu sorgen, daß auch bei mitgliederstarken Großgenossenschaften eine angemessene demokratische Kontrolle erhalten bleibt.

Eine wirksame Überprüfung der Geschäftsführung seitens der Gesellschafter kann bei Großverbänden mit zahlreichen gleichberechtigten oder an-

<sup>64</sup> Partizipations-scheine stellen in der Praxis entwickelte Beteiligungspapiere dar, die ihrer Funktion nach als stimmrechtslose Aktien umschrieben werden können. Sie sollen im künftigen revidierten schweizerischen Aktienrecht näher geregelt werden. Zur Frage, ob die Genossenschaft Partizipations-scheine ausgeben kann, vgl. Fritz v. Steiger: Kann eine Genossenschaft Genußscheine ausgeben? Die Schweizerische Aktiengesellschaft 17 (1944/45) S. 180 ff. — Für die Einführung von Partizipations- oder Genußscheinen im deutschen Genossenschaftsrecht spricht sich Rudolf Reinhardt: Zur Novelle des Genossenschaftsgesetzes, Juristenzeitung 28 (1973) S. 180 ff. aus.

<sup>65</sup> BGE 90 II 342.

<sup>66</sup> Deutsches Genossenschaftsgesetz § 43 Abs. III. Dazu Hanno Lembke: Der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Bemessung des Stimmrechts in der eingetragenen Genossenschaft, Diss. Erlangen 1973.

<sup>67</sup> Art. 859 Abs. II OR. Vgl. zum Mehrstimmrecht neuestens auch Christoph Pestalozzi: Mehrstimmrecht in Generalversammlung und Urabstimmung der Genossenschaft, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 21, Diss. Zürich 1977.

<sup>68</sup> So auch das Bundesgericht in BGE 90 II 333 ff., 342. Kritisch Korach, Die Genossenschaft ..., a.a.O., S. 51 ff., insb. 55, nach welchem auch für Kartelle „das Obligatorium des genossenschaftlichen Personalstimmrechts durchaus tragbar ist“.

nähernd gleichberechtigten Mitgliedern nur auf dem Wege der *indirekten Demokratie* erreicht werden<sup>69</sup>. Für solche Gesellschaften sollte daher die Einführung der Delegiertenversammlung zwingend vorgeschrieben werden<sup>70</sup>. Der Mitgliedervertretung wären bestimmte Befugnisse unübertragbar zuzuweisen — etwa in Anlehnung an Art. 879 des geltenden Rechts, der die unübertragbaren Kompetenzen der Generalversammlung aufzählt. Die Grenze für die obligatorische Einführung der Delegiertenversammlung wäre vielleicht wie im deutschen Recht<sup>71</sup> bei 3000 Mitgliedern zu ziehen, allenfalls aber auch schon bei 1000 Mitgliedern.

Die Mitgliederversammlung sollte bei Großgenossenschaften gänzlich ausgeschaltet werden, da hier die Gefahr reiner Zufallsentscheide oder der Dominanz einer organisierten Minderheit zu groß ist. An ihre Stelle hätte die *Urabstimmung* — die schriftliche Stimmabgabe per Post also — zu treten, wobei deren Funktionen zugunsten der Delegiertenversammlung stark einzuschränken wären.

### 3. Probleme der Fusion und der Umwandlung

a) Ich habe darauf hingewiesen, daß in verschiedenen Wirtschaftszweigen die Zusammenlegung kleiner Genossenschaften nötig sein dürfte<sup>72</sup>.

Die Hindernisse, die sich einer verstärkten Konzentration entgegenstellen, scheinen vor allem ideologischer Art zu sein. Doch ergeben sich auch rechtliche Schwierigkeiten, und zwar weniger zivil- als steuerrechtlicher Art:

Zivilrechtlich dürfte die Fusion von Genossenschaften — wenn die genügenden Mehrheiten in den Generalversammlungen gewonnen werden — kaum Probleme aufwerfen.

Dagegen können bei der Fusion erhobene Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuern sehr kostspielig sein, besonders dann, wenn mehrere Genossenschaften durch etappenweise Fusionierung zusammengeschlossen werden und jedesmal die Besteuerung Platz greift. Man muß sich fragen, ob in solchen Fällen nicht eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an die Stelle der formalrechtlichen treten sollte. Die zürcherische Steuerpraxis hat dies bisher konsequent abgelehnt<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Das Treuhandmodell, wie es in Anlehnung an amerikanische korporationsrechtliche Vorstellungen bei der AG vertretbar sein mag (vgl. Günter H. Roth: Das Treuhandmodell des Investmentrechts, eine Alternative zur Aktiengesellschaft? Frankfurt a. M. 1972), ist für die Genossenschaft abzulehnen: Bei ihr muß die Mitgliederkontrolle wirksam bleiben, weil eine Regelung über den (Wertpapier)markt, wie sie bei Aktiengesellschaften mit handelbaren Papieren eine Rolle spielen mag, ausgeschlossen ist.

<sup>70</sup> Zum Problem der Einführung der Delegiertenversammlung in einem künftigen Aktienrecht, vgl. Hans Peter Weber-Dürler: Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlußfassungsformen im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht Nr. 420, Bern 1973, S. 161 ff. und die dort zit. vorab deutschen Autoren. — Weber-Dürler lehnt die Einführung der Delegiertenversammlung bei der großen AG de lege ferenda ab, vgl. S. 168.

<sup>71</sup> § 43 a Abs. I.

<sup>72</sup> Vgl. vorn III. Ziff. 3.

<sup>73</sup> Vgl. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 74 (1973) S. 122 ff.

Zusätzliche und nur im Rahmen einer schweizerischen Steuerharmonisierung zu überwindende Schwierigkeiten stellen sich sodann durch die Besteuerung der stillen Reserven bei der Fusion über die Kantonsgrenzen hinweg.

b) In diesem Zusammenhang ist auch hinzuweisen auf ein Reformpostulat, welches zwar nicht die Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft, wohl aber die Benutzung der zivilrechtlich adäquaten Form schlechthin fördern soll: Im Gegensatz zur Übergangszeit nach der Revision des OR ist heute eine liquidationslose Umwandlung von Genossenschaften in Handelsgesellschaften nicht mehr möglich<sup>74</sup>. Nach meiner Ansicht sollten aber der Wahl der passenden Rechtsform die Hindernisse möglichst aus dem Weg geräumt werden, und es wäre daher die einfache *liquidationslose Umwandlung* der Genossenschaft in eine AG oder GmbH (und allenfalls auch umgekehrt) wieder zuzulassen<sup>75</sup>.

Steuerlich sollte die Umwandlung — wie dies heute in den meisten Kantonen der Fall ist — nicht als Realisation betrachtet werden, d. h. es sollte die Übertragung der Aktiven und Passiven zu den bisherigen Buchwerten zugelassen werden und keine Aufrechnung der stillen Reserven erfolgen<sup>76</sup>.

#### 4. Klarstellung der Rechtslage hinsichtlich des Selbsthilfeprinzips

Nach der geltenden Legaldefinition soll die Genossenschaft ihre Ziele „in gemeinsamer Selbsthilfe“ anstreben. Wie erwähnt ist dieses Prinzip in der Rechtswirklichkeit bei Großgenossenschaften weitgehend preisgegeben worden. Die bundesgerichtliche Praxis hat diese Entwicklung sanktioniert; ein neuerer Entscheid legitimiert ausdrücklich die beitragslose Mitgliedschaft bei der Genossenschaft<sup>77</sup>.

Es wird — wie angetönt — nicht möglich sein, hier das Rad zurückzudrehen. Wünschbar wäre aber eine klare gesetzliche Stellungnahme, die den jetzigen Widerspruch zwischen Gesetzestext und Praxis behebt.

#### 5. Reduktion der Zahl der Gründer und der Verwaltungsräte

Gelegentlich kommt es vor, daß die Mindestzahl von sieben Gründungsmitgliedern<sup>78</sup> ein Hindernis darstellt bei der Verwendung der Rechtsform der Genossenschaft für echt genossenschaftliche Aufgaben. Wie bei der AG könnte man sich wohl künftig mit drei Gründern begnügen<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Vgl. Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 598 ff.

<sup>75</sup> So schon Forstmoser, Großgenossenschaften..., a.a.O., S. 121 ff., 281 f.

<sup>76</sup> Vgl. Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 567 ff.; zum Problem der Umwandlung der Genossenschaft neuestens auch Daniel Wehrli: Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft als Beispiel der Umwandlung einer Körperschaft unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen, Diss. Zürich 1976.

<sup>77</sup> Vgl. BGE 93 II 36, dazu Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 432 f. Eine Auseinandersetzung mit dieser Entwicklung findet sich bei Rudolf Iseli: Das Nichtmitgliedergeschäft der Genossenschaften, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Nr. 413, Zürich 1973, S. 195 ff.

<sup>78</sup> Art. 831 Abs. I OR.

<sup>79</sup> Bei Genossenschaftsverbänden — Genossenschaften, deren Mitglieder ihrerseits wiederum Genossenschaften sind — läßt schon das geltende Recht eine Mindestzahl von drei Gründern zu, vgl. Art. 921 OR.

Entsprechend wäre auch das Erfordernis einer mindestens dreiköpfigen Verwaltung<sup>80</sup> fallen zu lassen, da ein aus mehreren Personen zusammengesetzter Verwaltungsrat weder Garant noch Voraussetzung einer echt genossenschaftlichen Struktur ist.

#### 6. Anpassung an das heutige und künftige Aktienrecht

a) Die bedeutsamste Leistung der letzten Revision des schweizerischen Genossenschaftsrechts war, die wesensmäßigen Unterschiede zwischen Aktiengesellschaft und Genossenschaft klar herauszuarbeiten<sup>81</sup>. Die Ausrichtung des Genossenschaftsrechts auf die „typischen Genossenschaften“ ist dem Gesetzgeber vortrefflich gelungen. Fast zwangsläufig wurden aber dabei die Gemeinsamkeiten von AG und Genossenschaft vernachlässigt: Diese beruhen darauf, daß beide Gesellschaften in erster Linie für wirtschaftliche Ziele geschaffen sind. Wo es darum geht, eine adäquate Ordnung für eine wirtschaftlich tätige Körperschaft zu finden, da sollte daher für AG und Genossenschaft die gleiche Regelung gelten<sup>82</sup>.

b) Das geltende Recht verlangt in verschiedenen Punkten von der Genossenschaft weniger als von der AG<sup>83</sup>: Bei der Gründung wird auf die öffentliche Beurkundung verzichtet. Die Genossenschaften (mit Ausnahme der Kredit- und der Versicherungsgenossenschaften) unterstehen zudem lediglich den allgemeinen Regeln über Buchführung und Bilanz und nicht den strengeren Vorschriften, die für die AG gelten. Die Verantwortlichkeitsbestimmungen sind bedeutend einfacher und schwächer ausgestaltet, und es wird — um noch ein besonders krasses Beispiel zu erwähnen — keine personelle Trennung zwischen Verwaltung und Kontrollstelle verlangt<sup>84</sup>.

In all diesen Punkten müßte meines Erachtens die Genossenschaft den strengeren Vorschriften des Aktienrechts unterstellt werden.

<sup>80</sup> Art. 894 Abs. I OR.

<sup>81</sup> Vgl. die Darstellung der Gesetzgebungsarbeiten bei Forstmoser, Kommentar..., a.a.O., Syst. Teil N 201 ff. Dort auch weitere bibliographische Angaben; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts, vom 21. Februar 1928, Sonderdruck S. 81 f. Auf die Besonderheiten der Genossenschaft weist schon die Überschrift zur dritten Abteilung des OR hin: „Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft.“

<sup>82</sup> Vgl. Forstmoser: Das Genossenschaftsrecht, das Recht der GmbH und die Teilrevision des Aktienrechts, Schweizerische Aktiengesellschaft 48 (1976) 46 ff.

<sup>83</sup> Vgl. die Übersicht bei Georges Capitaine: Particularités et anomalies du droit coopératif suisse, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 89 (1953) 97 ff., passim, sodann neustens Urs Henggeler: Berechtigte und unberechtigte Differenzen des Genossenschaftsrechts gegenüber dem Aktienrecht, Diss. Zürich 1976.

<sup>84</sup> Weitere — ungerechtfertigte — Erleichterungen für die Genossenschaften liegen etwa darin, daß bei der Einberufung der Generalversammlung nur eine fünftägige Frist zu wahren ist (bei der AG 10 Tage) und daß im Gegensatz zum Aktienrecht die Rechnung nicht innert sechs Monaten nach Abschluß des Geschäftsjahres der Mitgliederversammlung vorzulegen ist.

c) Zu beachten ist schließlich, daß das Genossenschaftsrecht auch an die erweiterten Anforderungen eines künftigen Aktienrechts anzugleichen ist<sup>85</sup>. Dies betrifft vor allem die erweiterte Offenlegung, insbesondere im Hinblick auf die stillen Reserven, ferner das Erfordernis der Sachkunde der Revisionsstelle. Auch in das Genossenschaftsrecht aufgenommen werden sollten sodann die besonderen Vorkehrungen, die im Aktienrecht im Hinblick auf große Gesellschaften vorgesehen sind.

#### *V. Schlußfolgerungen*

Fassen wir zusammen: Die Genossenschaft ist eine beliebte und bewährte Organisationsform, die im schweizerischen Wirtschaftsleben nicht entbehrt werden könnte. Doch ist nicht zu übersehen, daß heute eine Tendenz zur Abkehr von dieser Rechtsform besteht, und zwar auch in angestammten Bereichen genossenschaftlicher Tätigkeit. Überdies stecken verschiedene Genossenschaften in erheblichen wirtschaftlichen und strukturellen Schwierigkeiten.

In dieser Situation ist m. E. zweierlei erforderlich:

- die Abkehr von einer allzu doktrinären Genossenschaftsideologie und die strikte Ausrichtung auf die Hauptaufgabe der Mitgliederförderung,
- die Überarbeitung des Genossenschaftsrechts, überwiegend im Sinne einer Liberalisierung, in einzelnen Belangen aber auch im Sinne einer Straffung und Anpassung an das Aktienrecht.

---

<sup>85</sup> Dazu ausführlich Forstmoser, *Genossenschaftsrecht und Teilrevision des Aktienrechts*, a.a.O.

Sonderdruck aus

# **Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen**

---

Im Auftrag der Genossenschaftsinstitute an den  
Universitäten Erlangen-Nürnberg · Gießen  
Hamburg · Hohenheim · Köln · Marburg · Münster · Wien

Herausgegeben von  
Eberhard Dülfer  
Ludwig Schnorr von Carolsfeld  
Wilhelm Weber

Band 27 (1977) · Heft 2  
2. Quartalsheft 1977

**VANDENHOECK & RUPRECHT IN GÖTTINGEN**