

# Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts

PETER FORSTMOSER\*

Mit Lukas Handschin teile ich die Begeisterung für das Gesellschaftsrecht und dessen Auswirkungen auf Wirtschaft und Gesellschaft. Für die Festschrift zu seinen Ehren möchte ich daher eine kleine Studie aus diesem Rechtsgebiet beisteuern.

Eine Vorbemerkung: Meine Ausführungen sind nicht als streng wissenschaftliche Abhandlung gedacht, sondern eher als eine Sammlung rechtspolitischer Vorschläge, welche die Diskussion anregen soll. Hinweise auf die juristische Literatur, auf Beiträge in den Medien und auf politische Vorstösse sind als Beispiele zu verstehen, wobei die Auswahl zwangsläufig subjektiv und eher zufällig geschieht.

Vorbehalten will ich mir, künftig da und dort klüger zu werden.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Die Genossenschaft, eine unverzichtbare Rechtsform .....</b>	<b>207</b>
1. Die Genossenschaft im Gefüge der schweizerischen Gesellschaftsformen ...	207
2. Die wirtschaftliche Bedeutung der Genossenschaften .....	208
<b>II. Das Genossenschaftsrecht von 1936 .....</b>	<b>208</b>
<b>III. Die Rechtsentwicklung seit 1936 .....</b>	<b>210</b>
1. Keine Überprüfung des Genossenschaftsrechts in seiner Gesamtheit seit 1936 .....	210
2. Zahlreiche, auch grundlegende Anpassungen in einzelnen Bereichen.....	212
3. Wenige, aber markante Eingriffe durch die Judikatur.....	214
3.1 Zulassung der beitragslosen Mitgliedschaft .....	214
3.2 Unterschreitung der Mindestzahl von sieben Mitgliedern als Auflösungsgrund.....	216
3.3 Unzulässigkeit von Beteiligungsscheinen .....	217
4. Fazit.....	218

---

\* Prof. em. Dr. Peter Forstmoser, LL.M. (Harvard), Partner Niederer Kraft Frey AG.

Der Verfasser hat über Jahrzehnte eine Vielzahl von Genossenschaften – aus verschiedenen Branchen und ganz unterschiedlicher Grösse und Struktur – beraten. Dieser Beitrag basiert aber ausschliesslich auf öffentlich zugänglicher Information.

Meinem Kollegen, RA lic. iur. Marcel Kuchler, danke ich für seine zahlreichen Anregungen.

<b>IV. Neuausrichtung der Rechtsform der Genossenschaft als Ziel einer Reform..</b>	<b>218</b>
1. Abkehr von der Bindung an den überpositiven Genossenschaftstypus.....	218
2. Betonung der Personenbezogenheit als Alleinstellungsmerkmal.....	219
3. Beibehaltung der Einheit des Genossenschaftsrechts, aber vermehrte Differenzierung nach Struktur und wirtschaftlicher Bedeutung.....	219
<b>V. Öffnen der Legaldefinition .....</b>	<b>220</b>
1. Verzicht auf das Begriffselement der Selbsthilfe.....	220
2. Neutrale Ausgestaltung des Zwecks .....	220
3. Hervorheben der Personenbezogenheit .....	223
4. Tiefere Mindestzahl von Gesellschaftern.....	223
5. Vorschlag einer Definition .....	223
<b>VI. Die Genossenschaft als Rechtsform für echte Selbsthilfegemeinschaften .....</b>	<b>224</b>
1. Korrektur der bundesgerichtlichen Praxis zur Auflösung wegen Unterschreitens einer Mindestzahl von Genossenschafte rn .....	224
2. Verzicht auf die Mindestzahl von sieben Gründern .....	224
3. Berücksichtigung der Interessen echter Selbsthilfegemeinschaften.....	225
<b>VII. Die Genossenschaft als Rechtsform für mitgliederreiche Grossgenossenschaften.....</b>	<b>225</b>
1. Die Genossenschaft, eine Rechtsform für grosse Mitgliederzahlen.....	225
2. Organisatorische Flexibilität für grosse genossenschaftliche Organisationen	226
3. Kontrolldefizit bei mitgliederreichen Grossgenossenschaften .....	228
3.1 Die gesetzliche Ordnung .....	228
3.2 Reformvorschläge .....	229
3.3 Flankierende Massnahmen.....	230
3.4 Alternativen zur Kontrolle durch die Genossenschafte rn .....	231
4. Übernahme von Regeln für Aktiengesellschaften mit börsenkotierten Aktien? .....	232
<b>VIII.Rechtsformübergreifende einheitliche Regeln .....</b>	<b>233</b>
1. Gleiches Recht für gleiche wirtschaftliche Sachverhalte .....	233
2. Anpassung an das revidierte Aktienrecht.....	233
3. Einheitliche Regeln für Grossgesellschaften.....	234
4. Weitere Anpassungen.....	234
<b>IX. Housekeeping.....</b>	<b>236</b>

## I. Die Genossenschaft, eine unverzichtbare Rechtsform

### 1. Die Genossenschaft im Gefüge der schweizerischen Gesellschaftsformen

a) Das schweizerische Recht kennt bekanntlich einen *numerus clausus* zulässiger Gesellschaftsformen.<sup>1</sup> Im OR findet sich eine Trias von *primär auf wirtschaftliche Tätigkeiten ausgerichteten Körperschaften*:<sup>2</sup>

- Die *Aktiengesellschaft (AG)* ist rein *kapitalbezogen* strukturiert. Ihr festes Grundkapital spielt konzeptionell eine wichtige Rolle. Die Mitglieder sind typischerweise primär oder ausschliesslich am finanziellen Erfolg orientiert. Sie haben grundsätzlich keinerlei Pflichten nichtfinanzieller Art,<sup>3</sup> und ihre Rechte bestimmen sich nach der Grösse ihres Kapitaleinsatzes.
- Die *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* ist eine *Mischform*, in den Worten des Gesetzes eine «personenbezogene Kapitalgesellschaft».<sup>4</sup> Auch bei ihr spielt die *Kapitalbasis eine wichtige Rolle*.<sup>5</sup> Nach dispositivem Recht gilt für ihre Organisation aber das die Personengesellschaften<sup>6</sup> bestimmende Prinzip der *Selbstorganschaft*.
- Die *Genossenschaft* schliesslich ist konsequent *personenbezogen* ausgestaltet.<sup>7</sup> Sie hat kein festes Grundkapital<sup>8</sup> und kann auf ein Grundkapital auch ganz verzichten. Ihre Mitglieder sollen nicht in der abstrakten Form der Ausschüttung von Dividenden und anderer finanzieller Leistungen gefördert werden, sondern durch die Unterstützung ganz bestimmter, primär wirtschaftlicher Interessen.<sup>9</sup>

b) Als zwar *wirtschaftlich tätige, aber nicht gewinnstrebige* Organisation<sup>10</sup> mit eigener Rechtspersönlichkeit ist die Genossenschaft zur Abdeckung legitimer Bedürfnisse

<sup>1</sup> Vgl. etwa DANIEL M. HÄUSERMANN, Gestaltungsfreiheit im Recht der Publikumsgesellschaft, Zürich 2015 (Habil. St. Gallen), 13 ff.; ROLF H. WEBER, Juristische Personen, SPR II/4, Basel 1998, 78 ff.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 11 N 1 ff.

<sup>2</sup> Für wirtschaftliche Ziele sind sodann auch die Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) geeignet, ferner mit gewissen Einschränkungen die im ZGB geregelten juristischen Personen: Verein und Stiftung. Die Kommanditaktiengesellschaft als Abart der Aktiengesellschaft wird hier wegen ihrer geringen Verbreitung (gesamtschweizerisch ein knappes Dutzend Einheiten) ausser Acht gelassen.

<sup>3</sup> Gemäss OR 680 I kann der Aktionär «auch durch die Statuten nicht verpflichtet werden, mehr zu leisten als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag».

<sup>4</sup> OR 772 I.

<sup>5</sup> Das feste Grund- bzw. Stammkapital ist Begriffselement der GmbH, OR 772 I.

<sup>6</sup> OR 530–619.

<sup>7</sup> Zur Betonung der personalistischen Elemente schon in der Legaldefinition vgl. die Ausführungen sogleich in Ziff. II lit. b.

<sup>8</sup> OR 828 II.

<sup>9</sup> Zu diesen vgl. hinten Ziff. V.2.

<sup>10</sup> *Gewinnstrebige* Organisationen tätigen ihre Geschäfte in der Absicht, einen *Gewinn zu erzielen*, der dann zumindest zum Teil in Form von Geld an die Mitglieder ausgeschüttet wird. Von einer wirtschaftlichen Tätigkeit bzw. einem *wirtschaftlichen Zweck* wird dagegen weitergehend auch dann gesprochen, wenn eine Gesellschaft für ihre Mitglieder zwar einen ökonomischen Vorteil anstrebt, dieser jedoch

schon deshalb unverzichtbar, weil keine andere Rechtsform auf diese Zielsetzung ausgerichtet ist.

## 2. Die wirtschaftliche Bedeutung der Genossenschaften

a) Während die Zahl der Aktiengesellschaften in den letzten drei Jahrzehnten kontinuierlich gewachsen ist<sup>11</sup> und sich die GmbH nach einem halben Jahrhundert als Mauerblümchen seit den frühen 1990er Jahren zum Star des schweizerischen Gesellschaftsrechts entwickelt hat,<sup>12</sup> nahm die Zahl der Genossenschaften in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich ab.<sup>13</sup> In einzelnen Branchen – vor allem im Banken- und Versicherungsbereich – war seit Ende der 1980er Jahre eine Welle von Umwandlungen in Aktiengesellschaften zu beobachten.<sup>14</sup>

b) Trotzdem sind die Genossenschaften bis heute *volkswirtschaftlich bedeutend* geblieben und in einzelnen Sektoren dominant, so etwa in der Landwirtschaft<sup>15</sup> und im Konsumsektor.<sup>16</sup>

c) Eine Abschaffung dieser Rechtsform wird denn auch – soweit ersichtlich – von niemandem in Erwägung gezogen. Dagegen wird gelegentlich eine *Einschränkung der Einsatzmöglichkeiten für atypische Gebilde*, ein Kampf gegen «Pseudo»-Genossenschaften postuliert<sup>17</sup> – ob zu Recht, wird nachstehend zu prüfen sein.

## II. Das Genossenschaftsrecht von 1936

a) Die kantonalrechtlichen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts sahen – mit Ausnahme des Zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuchs – keine Bestimmungen für Genossenschaften vor. Gesamtschweizerisch findet sich eine Regelung erstmals in der *Kodifikation des Obligationenrechts vom 14. Juni 1881*.<sup>18</sup> Sie war knapp und farblos gehalten und

---

*nicht primär in einer Gewinnausschüttung besteht* (z.B. Anbieten preiswerter Waren oder günstiger Wohnungen).

<sup>11</sup> Im Jahr 1980 lag die Zahl der Aktiengesellschaften bei 107 643, 1990 bei 160 541, 2000 bei 171 154 und Ende 2019 bei 221 065.

<sup>12</sup> Ende 1991 waren knapp 2800 GmbHs im Handelsregister eingetragen, 2000 lag ihre Zahl bei 46 035, 2010 bei 124 826, Ende 2019 bei 207 473.

<sup>13</sup> Der zahlenmässige Schwund ist seit langem zu beobachten: 1955 lag die Zahl der Genossenschaften bei 12 509, 2005 bei 11 860, 2015 bei 9019, und Ende 2019 waren es noch 8407 Genossenschaften.

<sup>14</sup> Ein Höhepunkt war die Umwandlung der damals grössten Genossenschaftsbank, der Schweizerischen Volksbank, in eine Aktiengesellschaft, dies freilich nur für eine juristische Sekunde und mit anschließender Annexion durch die Grossbank Credit Suisse (CS). Bei den Versicherungsunternehmen war die grösste Transaktion die Umwandlung der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt (heute: Swiss Life) in eine Aktiengesellschaft im Jahr 1997.

<sup>15</sup> Gut 190 lokale landwirtschaftliche Genossenschaften («LANDI») übernehmen für ihre Mitglieder, d.h. für eine Vielzahl landwirtschaftlicher Betriebe, die Vermarktung ihrer Produkte; die LANDI-Genossenschaften wiederum bilden den Genossenschaftsverband «fenaco».

<sup>16</sup> Weit über die Hälfte des schweizerischen Detailhandels wird über die beiden Grossgenossenschaften Migros und Coop abgewickelt.

<sup>17</sup> Dazu hinten Ziff. III.1.

<sup>18</sup> BBl 1881 III 109 ff., 258 ff. Vgl. dazu statt aller den in dieser Festschrift veröffentlichten Aufsatz von TIZIAN TROXLER, Die Entwicklung des schweizerischen Genossenschaftsrechts, Ziff. II. 1.

bemühte sich vor allem um die Abgrenzung der Genossenschaft von den übrigen Gesellschaftsformen. Die Legaldefinition bestimmte:

*«Personenverbände, welche, ohne zu den in den Titeln XXIV bis XXVI normirten Gesellschaften [Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft] zu gehören, gemeinsame Zwecke des wirthschaftlichen Verkehrs verfolgen, müssen sich, um als Genossenschaften das Recht der Persönlichkeit zu erwerben, nach Maßgabe der folgenden Artikel in das Handelsregister eintragen lassen.»<sup>19</sup>*

b) In der von 1919 bis 1936 erarbeiteten *Totalrevision* des schweizerischen Gesellschaftsrechts erfolgte dann eine *Kehrtwende*: Das Genossenschaftsrecht sollte nun auf die *typischen*, will heissen, auf *die der in der Doktrin entwickelten Genossenschaftsidee entsprechenden* Selbsthilfeorganisationen ausgerichtet werden und es sollten die Einsatzmöglichkeiten dieser Rechtsform im Wesentlichen auf die «traditionellen» Genossenschaftsfunktionen beschränkt werden.<sup>20</sup>

Im Vordergrund standen anlässlich der Gesetzgebungsarbeiten die grundlegenden *Unterschiede zwischen Aktiengesellschaft und Genossenschaft*. So wird etwa in der bundesrätlichen Botschaft von 1928 betont:

*«Aktiengesellschaft und Genossenschaft sind wirtschaftliche Gegensätze. Die Aktiengesellschaft ist Kapitalgesellschaft, die Genossenschaft Personenvereinigung. Die erstere ist durch ein in einzelne Teile zerlegtes, feststehendes Grundkapital dargestellt; die Genossenschaft ist eine Vereinigung persönlicher wirtschaftlicher Kräfte, die mit einer vermögensrechtlichen Grundlage verbunden sein kann, aber nicht verbunden zu sein braucht, bei der aber in allen Fällen die Mitglieder nicht, wie bei den kapitalistischen Vereinigungen, blosse Träger von Vermögensrechten sind, sondern das persönliche Substrat der Genossenschaft bilden. Fast immer stehen die Genossenschaften in irgendeiner Verbindung zur privaten Erwerbs- und Verbrauchswirtschaft ihrer Mitglieder.»<sup>21</sup>*

Und zum Ziel der Reform wird in der parlamentarischen Beratung ausgeführt, dass diese erfolge

*«in der Weise, dass nur noch solche Personenverbände sich als Genossenschaften gründen können, die auch wirtschaftlich dem wahren Wesen der Genossenschaft entsprechen.»<sup>22</sup>*

<sup>19</sup> Art. 678 des OR von 1881.

<sup>20</sup> Für zwei Branchen wurden allerdings Ausnahmen vorgesehen: zum einen für *Kreditgenossenschaften*, bei denen beliebig hohe Dividendenzahlungen zugelassen wurden und so die Grundlage für eine stärker kapitalbezogene Struktur geschaffen wurde (vgl. OR 861 I), und zum andern für *Versicherungsgenossenschaften*, bei denen eine anstaltsähnliche Organisation ermöglicht und die mitgliedschaftlichen Beziehungen durch solche schuldvertraglicher Natur überlagert wurden (vgl. OR 893 und 841). – Dazu ausführlich SABINE KILGUS/NADJA FABRIZIO, Die Genossenschaft. Systematische Darstellung und Kommentar zu den Art. 828–838, 2. Aufl. (voraussichtlich Bern 2020).

<sup>21</sup> Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts, BBl 1928 I 205 ff., 285 f.

<sup>22</sup> Votum Scherer, Sten. Bull. 1934 N 752.

Enthusiastisch erklärt der Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission zum Ergebnis der Beratungen, seine Kommission sei

*«unter dem Einflusse ihrer zahlreichen Mitglieder, die in landwirtschaftlichen und Konsumgenossenschaften tätig sind, auf der ganzen Linie zur puritanischen Strenge des bundesrätlichen Entwurfes zurückgekehrt, die mit flammendem Schwert und heiligem Eifer alles aus dem Genossenschaftsparadies vertreibt, was nicht einwandfrei als echt kooperativ ausgewiesen ist».*<sup>23</sup>

Das revidierte Recht beginnt denn auch mit einer *Legaldefinition*, die betont, die Genossenschaft sei eine Körperschaft,

*«die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt».*<sup>24</sup>

eine Umschreibung, die sich ebenso gut in einer Publikation der Genossenschaftsbewegung und ihrer Vordenker finden könnte.

Diese Definition ist bis heute unverändert geblieben. Bereits beschlossen, und vom Bundesrat auf den 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt, ist eine Ergänzung, wonach Genossenschaftszweck neben der Mitgliederförderung auch die Verfolgung gemeinnütziger Ziele sein kann.<sup>25</sup> Damit wird freilich nur auf die Gesetzesstufe gehoben, was seit jeher aufgrund der Handelsregisterverordnung gestattet war.<sup>26</sup>

### III. Die Rechtsentwicklung seit 1936

#### 1. Keine Überprüfung des Genossenschaftsrechts in seiner Gesamtheit seit 1936

a) Eine Reform des Genossenschaftsrechts ist seit Jahrzehnten immer wieder ange-regt worden. So enthalten die in den 1970er und 1980er Jahren recht zahlreichen Dissertationen zum Genossenschaftsrecht<sup>27</sup> zumeist rechtspolitische Forderungen. Solche finden

---

<sup>23</sup> Votum Scherer, Sten. Bull. 1934 N 752.

<sup>24</sup> OR 828 I. Zur Entwicklung dieser Definition vgl. TROXLER (Fn. 18), Ziff. II. 2.

<sup>25</sup> OR 828 I gemäss BG vom 27. März 2017 über die Änderung des OR (Handelsregisterrechts) (BBl 2017 2433 ff., 2442): «... oder die gemeinnützig ausgerichtet ist.»

<sup>26</sup> HRegV 86 lit. b Ziff. 2, früher Art. 92 Abs. 2 der HRegV vom 7. Juni 1937. – Dazu auch hinten Ziff. V.2.

<sup>27</sup> Als Beispiele seien in chronologischer Reihenfolge erwähnt: PETER FORSTMOSER, Grossgenossenschaften, Zürich 1970 (Diss. Zürich = ASR 397); ERICH FLURI, Die rechtlichen Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung im schweizerischen Genossenschaftsrecht, Zürich 1973 (Diss. Zürich 1972 = ZBR 411); RUDOLF ISELI, Das Nichtmitgliedergeschäft der Genossenschaften, Zürich 1973 (Diss. Zürich = ZBR 413); PETER M. BELSER, Versicherungsgenossenschaften, Zürich 1975 (Diss. Zürich); URS HENGGELER, Berechtigte und unberechtigte Differenzen des Genossenschaftsrechtes gegenüber dem Aktienrecht, Zürich 1976 (Diss. Zürich = SSHW 19); DANIEL WEHRLI, Die Umwandlung einer Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft als Beispiel der Umwandlung einer Körperschaft unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen, Zürich 1976 (Diss. Zürich = SSHW 16); CHRISTOPH M. R. PESTALOZZI, Mehrstimmrecht in Generalversammlung und Urabstimmung der Genossenschaft, Zürich 1977 (Diss. Zürich = SSHW 21); HANS-JAKOB STUDER, Die Auslösungssumme im schweizerischen Genossenschaftsrecht, Bern

sich weiter in juristischen Fachzeitschriften und Festschriften,<sup>28</sup> aber auch in der Tagespresse.<sup>29</sup>

b) In den Monografien wird überwiegend eine *Liberalisierung* der gesetzlichen Regelung vorgeschlagen,<sup>30</sup> gleichzeitig aber auch eine *Anpassung an strengere Regeln des Aktienrechts*, soweit es darum geht, für wirtschaftliche Aktivitäten von Körperschaften ein *level playing field* zu schaffen.

Im Übrigen finden sich gegensätzliche Stossrichtungen:

- Zum einen wird verlangt, die gesetzlichen Vorgaben seien so zu ändern, dass die Rechtsform der Genossenschaft nur noch für *Zielsetzungen im Sinne der traditionellen Genossenschaftsdoktrin* genutzt werden kann. Illustrativ ist dafür ein parlamentarischer Vorstoss von 1981, worin der Bundesrat ersucht wird, die Wünschbarkeit einer Teilrevision des Genossenschaftsrechts abzuklären und allenfalls Vorschläge vorzulegen. Dabei sei

*«namentlich zu prüfen, ob die Kriterien zur Führung eines Unternehmens in der Rechtsform der Genossenschaft in dem Sinne neu zu umschreiben wären, dass der Charakter der Selbsthilfe als entscheidendes Kriterium im Vordergrund steht».*<sup>31</sup>

- In wissenschaftlichen Untersuchungen wird dagegen überwiegend eine *Öffnung hinsichtlich der zulässigen Ziele und der internen Regeln* vorgeschlagen.<sup>32</sup>

---

1977 (Diss. Bern 1975 = ASR 448); SUSY B. MOSER, Wohnbaugenossenschaften, Zürich 1978 (Diss. Zürich = SSHW 25); ERNST F. SCHMID, Genossenschaftsverbände, Zürich 1979 (Diss. Zürich = SSHW 39); HANS U. LINIGER, Die Liquidation der Genossenschaft, Zürich 1982 (Diss. Zürich = ZStP 27); PETER ROTHENBÜHLER, Austritt und Ausschluss aus der Genossenschaft, Zürich 1984 (Diss. Zürich); KURT U. BLICKENSTORFER, Die genossenschaftliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987 (Diss. Zürich 1986 = SSHW 91).

Von den spärlicheren Doktorarbeiten aus neuerer Zeit seien erwähnt: HANS W. NIGG, Die Genossenschaftserhaftung, Zürich 1990 (Diss. Zürich = SSHW 131); REGINA NATSCH, Die Genossenschaft im Konzern, Bern 2002 (Diss. Bern = ASR 670); WALTER GERBER, Die Genossenschaft als Organisationsform von Mittel- und Grossunternehmen, Bern 2003 (Diss. Bern 2002 = ASR 677); SARAH BRUNNER-DOBLER, Fusion und Umwandlung von Genossenschaften, Zürich 2008 (Diss. Zürich = SSHW 271).

<sup>28</sup> Neuestens insb. HERBERT WOHLMANN, Die Revision des Genossenschaftsrechts für Grossgenossenschaften ist überfällig, Jusletter vom 15. September 2014 sowie bereits früher etwa ROLAND VON BÜREN, Genossenschaftskonzerne – Gesetz und Wirklichkeit, in: FS Forstmoser, Zürich 2003, 99 ff. sowie PETER FORSTMOSER, Die Genossenschaft — Anachronismus oder Rechtsform der Zukunft? SAG 1974, 155 ff.

<sup>29</sup> Genossenschafts-Manager als Sozialprediger, NZZ vom 15./16. Juni 2002, 19; SERGIO AIOLFI, Das Migros-Gebäude hat einen Konstruktionsfehler, NZZ vom 15. November 2019, 12; URSULA NOLD, Auch Genossenschaften brauchen Corporate Governance, NZZ vom 3. April 2014, 21; TIZIAN TROXLER, Das Genossenschaftsrecht muss entstaubt werden, NZZ vom 12. Juli 2013, 27; HERBERT WOHLMANN, Agieren im rechts- und kontrollfreien Raum. Grossgenossenschaften, NZZ vom 4. Mai 2018, 10.

<sup>30</sup> Dies in Abkehr von der Zielsetzung des Gesetzgebers in der letzten umfassenden Reform des Genossenschaftsrechts 1919/36, dazu hinten Ziff. V.

<sup>31</sup> Postulat der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 16. März 1981: Genossenschaft, Neuumschreibung (Gesch.-Nr. 81.345).

<sup>32</sup> Vgl. die vorn (Fn. 27) aufgelisteten Dissertationen.

– Moniert wird vielfach, dass die *Kontrolle durch die Genossenschaftler bei Grossgenossenschaften und grossen Genossenschaftsverbänden nicht genüge*,<sup>33</sup> wobei sogar der Vorschlag gemacht wird, diese Organisationen – wenn nötig mit sanftem Zwang – zu veranlassen, ihre Rechtsform zu ändern.<sup>34</sup>

c) Eine vermittelnde Lösung findet sich in der *Empfehlung, welche die Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht» in ihrem Schlussbericht vorlegt*.<sup>35</sup> Danach

*«kann es nicht darum gehen, das Rad der Geschichte zurückzudrehen und den Organisationen, die sich als Genossenschaften konstituiert haben, diese Rechtsform künftig zu versagen. Auch bei atypischen Gesellschaften erfüllt die Rechtsform der Genossenschaft legitime Bedürfnisse, denen die übrigen Gesellschaftsformen nicht gerecht werden.»*<sup>36</sup>

Doch sei anzustreben,

*«dort gleiche gesetzliche Grundlagen zu schaffen, wo sich die tatsächlichen Verhältnisse bei der AG und der Genossenschaft nicht wesentlich unterscheiden.»*<sup>37</sup>

d) All diese Postulate haben aber nicht dazu geführt, dass eine Überprüfung des Genossenschaftsrechts in seiner Gesamtheit an die Hand genommen worden wäre.<sup>38</sup> Das heisst nun aber nicht, dass sich die rechtliche Basis für Genossenschaften seit 1936 nicht geändert hätte:

## 2. Zahlreiche, auch grundlegende Anpassungen in einzelnen Bereichen

a) Zunächst ist auch die Genossenschaft erfasst worden vom Trend der letzten Jahrzehnte, anstelle individueller Regelungen für jede einzelne Gesellschaftsform dann rechtsformübergreifende einheitliche Ordnungen zu schaffen, wenn es sich um wirtschaftlich gleiche oder vergleichbare Sachverhalte handelt (*«same business, same risks, same rules»*).<sup>39</sup> Zugleich wird der wirtschaftlichen Realität vermehrt Rechnung getragen, indem für einfache Verhältnisse Erleichterungen und für volkswirtschaftlich bedeutsame Strukturen Verschärfungen vorgesehen werden:

---

<sup>33</sup> Vgl. statt aller VON BÜREN (Fn. 28), 112 f. sowie WOHLMANN, Revision (Fn. 28), Rz. 27; DERS., Grossgenossenschaften (Fn. 29).

<sup>34</sup> WOHLMANN, Revision (Fn. 28): Der Ruf nach einer Gesetzgebung für Grossgenossenschaften ertöne zu Recht, wobei allenfalls eine «zwangsweise Überführung der Genossenschaften in eine genossenschaftliche Aktiengesellschaft» zu prüfen (Rz. 4) bzw. abzuklären sei, ob alternativ eine Revision des Rechts der Grossgenossenschaften in Frage käme, um diese «mit sanftem Zwang in die Form der genossenschaftlichen AG überzuführen» (Rz. 33).

<sup>35</sup> Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht», Schlussbericht vom 24. September 1993, hrsg. vom Bundesamt für Justiz (abrufbar auf der Website <<https://www.bj.admin.ch>>).

<sup>36</sup> A.a.O., 60.

<sup>37</sup> A.a.O.

<sup>38</sup> NICOLAS TURIN/FLORIAN ZIHLER, 25 Jahre Schlussbericht der Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht»: Wo stehen wir heute? GesKR 2018, 109 ff., 111 f.; WOHLMANN, Revision (Fn. 28), Rz. 15 ff.

<sup>39</sup> Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE (Fn. 1), § 10 N 181 ff.; TURIN/ZIHLER (Fn. 38), 111. Für die Entwicklung des Genossenschaftsrechts vgl. TROXLER (Fn. 18), Ziff. II. 4.

- So werden durch das seit dem 1. Juli 2004 in Kraft stehende Fusionsgesetz *Umstrukturierungen* aller Art spezialgesetzlich geregelt, was zum Wegfall bzw. zur Änderung der entsprechenden Bestimmungen im Genossenschaftsrecht geführt hat.<sup>40</sup>
- Das *Revisionsrecht* ist nun für alle juristischen Personen im Wesentlichen einheitlich geregelt.<sup>41</sup>
- Auch die Bestimmungen zur *kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung* gelten nun einheitlich für alle Rechtseinheiten.<sup>42</sup>

b) Anlass für Anpassungen im Genossenschaftsrecht boten auch die *Reformen der beiden anderen Körperschaften* des OR:

- Verpasst wurde diese Chance freilich in der ersten Gesamtrevision des Aktienrechts 1968/1991: Kein einziger Artikel des Genossenschaftsrechts wurde von dieser Reform berührt.
- Ganz anders die 2005 abgeschlossene Totalrevision des GmbH-Rechts, mit der im Genossenschaftsrecht insbesondere die Neuordnung des Revisionsrechts (im Wesentlichen durch Verweisungen auf das Aktienrecht)<sup>43</sup> und Anpassungen der Terminologie<sup>44</sup> vollzogen wurden. Daneben gab es eine Reihe anderer Änderungen.<sup>45</sup>
- Die durch die Schlussabstimmung vom 19. Juni dieses Jahres abgeschlossene erneute Reform des Aktienrechts bringt eine Reihe von Veränderungen dadurch, dass aktienrechtliche Normen geändert worden sind, die im Genossenschaftsrecht «entsprechend»

---

<sup>40</sup> OR 888 II (Entfernung der Fusion aus dieser Bestimmung), OR 893 II (Ergänzung der Bestimmung hinsichtlich Spaltung und Umwandlung der Rechtsform), OR 914 (Aufhebung, weil nun im FusG geregelt).

<sup>41</sup> Eingegliedert in das Aktienrecht, mit einigen Differenzierungen wegen Besonderheiten der verschiedenen Rechtsformen; vgl. die Verweisung auf die «entsprechend» anwendbaren Vorschriften des Aktienrechts in OR 906 I, die Aufhebung der Bestimmungen von OR 909 und 910 sowie – vor allem sprachliche – Anpassungen in OR 832 Ziff. 4, 857 I, 879 II Ziff. 2, 881 I, 887 II (Aufhebung), 890 I, 902 III, 907, 916 und 926 I und III.

<sup>42</sup> OR 957 ff.; vgl. auch die Anpassungen in OR 856 I, 858 und OR 879 II Ziff. 3.

<sup>43</sup> Vgl. soeben lit. a).

<sup>44</sup> «Revisionsstelle» statt wie bisher «Kontrollstelle».

<sup>45</sup> Vgl. OR 831 II (Absinken der Zahl der Genossenschafter unter sieben wird zum Organisationsmangel), 835 f. (Aufhebung von Bestimmungen über die Anmeldung beim Handelsregister, wobei der Ersatz des Ausdrucks «Genossenschaft» durch «Gesellschaft» in OR 835 ein Versehen sein dürfte), 895 (Aufhebung, Verzicht auf Anforderungen bezüglich Nationalität und Wohnsitz), 898 I (Delegation der Geschäftsführung und Vertretung) und 898 II (Wohnsitzerfordernis in der Schweiz für mindestens eine Person mit Vertretungsbefugnis), 899a (neue Bestimmung über Verträge zwischen der Genossenschaft und ihrem Vertreter, sog. Selbstkontrahieren), 907 (Prüfung des Genossenschafterverzeichnisses), 908 (Verweisung auf das Aktienrecht bezüglich Organisationsmängel).

oder auch direkt Anwendung finden sollen.<sup>46</sup> Angepasst und dem Recht der Aktiengesellschaft und der GmbH angeglichen wird erneut die Terminologie.<sup>47</sup>

c) Explizite oder implizite Änderungen oder Neuerungen im Genossenschaftsrecht ergaben sich auch aus anderen Gesetzesnovellen.<sup>48</sup>

### 3. Wenige, aber markante Eingriffe durch die Judikatur

Höchstrichterliche Entscheide zum Genossenschaftsrecht sind zwar selten, aber sie haben auf dessen Weiterentwicklung entscheidend Einfluss genommen. Dies teils im Sinne einer Öffnung der Genossenschaft für gänzlich atypische Gebilde (dazu Ziff. 3.1), teils gerade umgekehrt dadurch, dass wirtschaftlich tätigen Personenverbindungen die Rechtsform der Genossenschaft versagt wurde, obschon sie geradezu idealtypisch den Vorstellungen der klassischen Genossenschaftsdoktrin – und damit auch des Gesetzgebers von 1936 – entsprachen (Ziff. 3.2). Schliesslich schränkte das Bundesgericht die Möglichkeiten der Eigenfinanzierung von Genossenschaften ein (Ziff. 3.3).

#### 3.1 Zulassung der beitragslosen Mitgliedschaft

a) In einem Entscheid von 1967 hat das Bundesgericht mit ausführlicher Begründung erklärt, dass

*«i membri di una società cooperativa non sono necessariamente tenuti a fornire prestazioni alla società ...»*,<sup>49</sup>

denn

*«una società cooperativa può essere costituita anche senza tali obblighi»*.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Zu den bereits bestehenden Verweisen auf das Aktienrecht in OR 831 II (Organisationsmangel bei weniger als sieben Genossenschaftern), 874 II (Herabsetzung oder Aufhebung von Anteilscheinen), 896 II (Amtsdauer der Verwaltung bei Versicherungsgenossenschaften), 906 I (Vorschriften über die Revisionsstelle), 908 (Organisationsmängel), 913 I (Liquidation der Genossenschaft), 917 II (mittelbarer Genossenschaferschaden) und 920 (Verantwortlichkeit bei Kredit- und Versicherungsgenossenschaften) kommen neu hinzu OR 893a (Tagungsort der Generalversammlung und Einsatz elektronischer Mittel), 902a (Rückerstattung ungerechtfertigter Leistungen), 903 (drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung). – Andernorts wird das Genossenschaftsrecht selbst geändert und dem neuen Aktienrecht angepasst, so in OR 919 (Stillstand der Verjährung bei Verantwortlichkeitsklagen).

<sup>47</sup> Statt «Richter» neu «Gericht», statt «Reinertrag» neu «Jahresgewinn» und statt «Zwischenbilanz» neu «Zwischenabschluss».

<sup>48</sup> Verschiebung der Bestimmungen über die Organisation von Wohlfahrtseinrichtungen für das Personal aus dem Gesellschaftsrecht in das Arbeitsvertragsrecht und das ZGB (u.a. von OR 862 II–IV nach ZGB 89<sup>bis</sup> [AS 1958 379]); Aufhebung der Bestimmung zum Reservefonds von Versicherungsgenossenschaften durch das neue Versicherungsaufsichtsgesetz (OR 860 IV [AS 2005 5269]); Ausdehnung der Pflicht zu einem Genossenschafterverzeichnis auf sämtliche Genossenschaften und Wohnsitzerfordernis in der Schweiz für mindestens eine vertretungsbefugte Person mit Zugang zu diesem Verzeichnis (OR 837 und 898 II [AS 2015 1389]); Ergänzung der Legaldefinition durch die Möglichkeit ausschliesslich gemeinnütziger Zwecke (OR 828 I) per 1. Januar 2021 (Fn. 25).

<sup>49</sup> BGE 93 II 30 E. 4 S. 36.

<sup>50</sup> A.a.O. 37; vgl. auch den Ingress (31): «2. Ein Genossenschafter kann zur Leistung von Beiträgen an die Genossenschaft nur verhalten werden, wenn eine solche Verpflichtung in den Statuten vorgesehen ist.»

Das Bundesgericht stützte sich unter anderem auf den Wortlaut von OR 832 Ziff. 3, wo von einer *allfälligen* Verpflichtung der Genossenschafter zu Leistungen die Rede ist.<sup>51</sup>

b) In der Literatur wird der in BGE 97 II 30 vollzogene *Schritt zur beitragslosen Mitgliedschaft* teils als sachgerecht begrüsst,<sup>52</sup> überwiegend – wenn auch teils zögernd<sup>53</sup> – als Anpassung an die Realität akzeptiert und nur vereinzelt abgelehnt.<sup>54</sup> Verschiedentlich wird auch eine Differenzierung vorgeschlagen: Beibehaltung des Selbsthilfeprinzips für traditionelle Genossenschaften, Preisgabe desselben bei mitgliederreichen Grossgenossenschaften.<sup>55</sup>

Man wird heute im Hinblick auf die beitragslose Mitgliedschaft von *gesetzesderogierendem Gewohnheitsrecht* sprechen dürfen oder auch von einem Beispiel für die *normative Kraft des Faktischen*, indem das Bundesgericht abegesegnet hat, was bei gewissen Genossenschaften längst Realität war.<sup>56</sup> In der Tat hat denn auch eine Befragung bei mittelgrossen und grossen Genossenschaften ergeben, dass für diese das Kriterium der gemeinsamen Selbsthilfe obsolet geworden ist und man sich am Markt und an den Kunden orientiert.<sup>57</sup>

c) Mit der Zulassung einer beitragslosen Mitgliedschaft ist auch das in der Legaldefinition enthaltene Begriffselement *«gemeinsame Selbsthilfe»* bedeutungslos geworden, was in der einschlägigen Literatur durchwegs betont wird.<sup>58</sup>

d) Inhaltsleer geworden ist bei Genossenschaften mit beitragsloser Mitgliedschaft weiter die im Gesetz explizit verankerte *Treuepflicht*,<sup>59</sup> obwohl sie in den Statuten einzelner Grossgenossenschaften weiterhin ausdrücklich als Mitgliedschaftspflicht aufgeführt ist.<sup>60</sup>

<sup>51</sup> In einem neueren Entscheid – BGE 138 III 407 – wird freilich in einem *obiter dictum* unter Verweisung auf die Verankerung des Selbsthilfeprinzips in der Legaldefinition erklärt, es handle sich dabei «um ein eigentliches Kennzeichen der Genossenschaft» (410). Dabei wird das Urteil von 1967 jedoch mit keinem Wort erwähnt. Der Entscheid befasst sich mit einer Genossenschaft nach traditionellem Verständnis (vgl. vorn Ziff. II). Das seit vielen Jahrzehnten bestehende Faktum von Grossgenossenschaften mit beitragsloser Mitgliedschaft wird nicht angesprochen.

<sup>52</sup> So von ANTON HEINI in einer Urteilsbesprechung (ZSR 1967 I 438 ff., 442 ff.).

<sup>53</sup> Vgl. PETER FORSTMOSER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VII, 4. Abteilung: Die Genossenschaft, 1. Lieferung: Systematischer Teil und Art. 828-838 OR, Bern 1972, OR 828 N 106 («Mit dem Gesetz ... nicht zu vereinbarendes, aber harmloses Kuriosum»), kritischer noch FORSTMOSER (Fn. 27), 181 f. Vgl. auch NATSCH (Fn. 27), 71 ff. («mit einem gewissen Bedauern»).

<sup>54</sup> Vgl. HANS NIGG, in: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016, OR 852/853 N 21, und JACQUES-ANDRÉ REYMOND/RITA TRIGO TRINDADE, Die Genossenschaft, SPR VIII/5, Basel 1998, 15.

<sup>55</sup> So der Schlussbericht der Groupe de réflexion (Fn. 35), 81 f. und GERBER (Fn. 27), 251.

<sup>56</sup> So PETER FORSTMOSER/FRANCO TAISCH/TIZIAN TROXLER/INGRID D'INCÀ-KELLER, Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, REPRAX 2/2012, 1 ff., 29.

<sup>57</sup> Vgl. GERBER (Fn. 27), 251 f.

<sup>58</sup> Vgl. statt aller GERBER (Fn. 27), 236, mit Hinweisen; sodann Schlussbericht Groupe de réflexion (Fn. 35), 61, zit. hinten bei Anm. 89 und neuestens TROXLER (Fn. 18), Ziff. II. 3.

<sup>59</sup> OR 866; es ist dies die einzige gesetzlich zwingend vorgesehene Mitgliedschaftspflicht.

<sup>60</sup> Bspw. in Art. 10 der Statuten der Genossenschaft Migros Zürich vom 7. Juni 2008.

e) Und schliesslich hat die Zulassung einer beitragslosen Mitgliedschaft die epischen Diskussionen betreffend Zulässigkeit und Schranken des sog. *Nichtmitgliedergeschäfts* von Genossenschaften<sup>61</sup> beendet.

### 3.2 *Unterschreitung der Mindestzahl von sieben Mitgliedern als Auflösungsgrund*

a) Für die Gründung einer Genossenschaft sind bekanntlich sieben Mitglieder erforderlich.<sup>62</sup> Sinkt deren Zahl in der Folge unter sieben, sind die aktienrechtlichen Vorschriften zur Behandlung von Organisationsmängeln entsprechend anwendbar.<sup>63</sup>

Gestützt auf diese Bestimmung hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Genossenschaft aufzulösen sei, wenn die Mindestzahl von sieben Mitgliedern unterschritten wird,<sup>64</sup> weil es sich dabei um ein «begriffsbestimmendes Element der Genossenschaft» handle:

*«Sinkt die Mitgliederzahl auf unter sieben, liegt damit nicht lediglich eine mangelhafte Organisation der Körperschaft vor, sondern ist der Tatbestand der Genossenschaft als solcher nicht mehr gegeben.»<sup>65</sup>*

In einem späteren Entscheid bestätigte das Bundesgericht diesen Standpunkt.<sup>66</sup> Zu einer Auflösung kam es aber deshalb nicht, weil die vier verbliebenen Genossenschafter rechtzeitig vier neue Mitglieder – nämlich ihre Ehefrauen – aufgenommen hatten, womit der Mangel beseitigt war.<sup>67</sup>

b) Zur Argumentation des Bundesgerichts ist hier nicht näher Stellung zu beziehen.<sup>68</sup> Erwähnt sei nur, dass das Bundesgericht zwar zu Recht festhält, dass eine Selbsthilfeorganisation eine Mehrzahl von Beteiligten aufweisen muss,<sup>69</sup> dass jedoch unerfindlich ist, weshalb dies mindestens sieben sein müssen. Und solange die Organe rechtmässig bestellt werden können – wofür zwei Genossenschafter genügen<sup>70</sup> –, liegt nicht zwingend ein Organisationsmangel vor.

<sup>61</sup> Dazu für die Schweiz grundlegend ISELI (Fn. 27). Bei den konzessionierten Versicherungsgenossenschaften ist diese Entwicklung bereits gesetzlich durch die Verschiebung von mitgliedschaftlichen zu schuldvertraglichen Beziehungen vorgespurt, vgl. OR 841 II und 903 VI; dazu etwa BELSER (Fn. 27), 87 ff.

<sup>62</sup> OR 831 I.

<sup>63</sup> Verweisung in OR 831 II auf 731b.

<sup>64</sup> BGE 138 III 407 E. 2.5 (es ging im konkreten Fall um eine Wohngenossenschaft, vgl. Sachverhalt gemäss BGer 4A\_729/2011 vom 25. Mai 2012).

<sup>65</sup> A.a.O., E. 2.5.2.

<sup>66</sup> BGer 4A\_370/2015 vom 16. Dezember 2015, E. 2.8 (betraf eine landwirtschaftliche Milchgenossenschaft).

<sup>67</sup> Nicht zu prüfen hatte das Bundesgericht, ob dies den Statuten der Genossenschaft entsprach, die als Genossenschafter nur Milchbauern zulassen.

<sup>68</sup> Im Entscheid BGE 138 III 407 wird auf BSK-BAUDENBACHER und CR-RUEDIN (je zu OR 831) hingewiesen, welche die Auflösung wegen Unterschreitens der Mitgliederzahl bejahen.

<sup>69</sup> BGE 138 III 407 E. 2.5.1.

<sup>70</sup> Für die Verwaltung braucht es mindestens drei Personen, von denen aber nur die Mehrheit Genossenschafter sein müssen, OR 894 I.

c) Weit wichtiger sind die praktischen Konsequenzen: Mit seinem Entscheid hat das Bundesgericht

*«gerade den besonders typischen Genossenschaften einen Bärendienst erwiesen: den zahlreichen landwirtschaftlichen Genossenschaften nämlich, deren Mitgliederzahl aufgrund der Aufgabe oder Zusammenlegung von Landwirtschaftsbetrieben unter sieben gesunken ist».*<sup>71</sup>

Solche – dem überpositiven Genossenschaftstypus perfekt entsprechende – Gebilde haben nach dem Verdikt des Bundesgerichts nur drei Möglichkeiten: Liquidation, Weiterführung als Kollektivgesellschaft mit unbeschränkter Haftung der Beteiligten oder Pro-Forma-Aufnahme neuer Mitglieder.<sup>72</sup>

### 3.3 Unzulässigkeit von Beteiligungsscheinen

a) Mit Bezug auf die Möglichkeiten der Eigenkapitalbeschaffung unterscheidet sich die Genossenschaft grundlegend von der Aktiengesellschaft:<sup>73</sup>

- Zum einen wird die *Selbstfinanzierung* dadurch *erleichtert*, dass die Erträge nach dispositivem Recht nicht ausgeschüttet werden und dass eine allfällige Ausschüttung auf Anteilscheine gesetzlich begrenzt wird.<sup>74</sup>
- Gleichzeitig wird aber die *Eigenfinanzierung* durch Einlagen *erschwert*, weil angesichts der gesetzlich beschränkten Rendite<sup>75</sup> kein Anreiz besteht, Anteilscheine über das von einer Genossenschaft verlangte Minimum hinaus zu erwerben.

b) Während im Aktienrecht der *Partizipationsschein als stimmrechtsloses Beteiligungspapier* seit der Reform von 1991 ausführlich geregelt ist,<sup>76</sup> fehlen entsprechende Bestimmungen im Genossenschaftsrecht. Den Versuch, in Anlehnung an die frühere aktienrechtliche Praxis Beteiligungsscheine mit einem Recht auf Gewinnbeteiligung, jedoch ohne Stimmrecht zu schaffen, hat das Bundesgericht in BGE 140 III 206 mit ausführlicher Begründung abgelehnt.<sup>77</sup>

<sup>71</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE (Fn. 1), § 19 N 54.

<sup>72</sup> Zur Kritik vgl. PETER FORSTMOSER/FRANCO TAISCH/TIZIAN TROXLER, Verpasste Chancen und unabsehbare Folgen für Genossenschaften, NZZ vom 23. Oktober 2012, 33; ausführlicher sodann SAMUEL KRÄHENBÜHL, Bundesgerichtsentscheid betreffend Unterschreiten der Mindestzahl von sieben Genossenschaftern (OR 831 II), REPRAX 2/2012, 37 ff.; FRANCO TAISCH/TIZIAN TROXLER, Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 25. Mai 2012 i.S. Genossenschaft X. c. B. und C. (4A\_729/2011, BGE 138 III 407), AJP 2012, 1646 ff.

<sup>73</sup> Vgl. dazu etwa FLURI (Fn. 27); FRANCO TAISCH/TIZIAN TROXLER, Eigenkapitalbeschaffung bei Genossenschaften, AJP 2013, 407 ff.; künftig KILGUS/FABRIZIO (Fn. 20), § 3.

<sup>74</sup> OR 859 I und III.

<sup>75</sup> Nach OR 859 III darf die auf Anteilscheine entfallende Quote des Reinertrages «den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten nicht übersteigen».

<sup>76</sup> OR 656a ff.

<sup>77</sup> Vgl. insb. E. 3.4–3.7.

c) Ausserhalb des Bankenbereichs scheint es allerdings kaum ein praktisches Bedürfnis für solche Beteiligungsscheine zu geben.<sup>78</sup> Dies erstaunt nicht, müsste doch die Ausschüttungsbeschränkung von OR 859 beachtet werden, die nur für Kreditgenossenschaften aufgehoben ist,<sup>79</sup> was eine Investition in Beteiligungsscheine von Genossenschaften aus anderen Wirtschaftszweigen unattraktiv macht.

Für Genossenschaftsbanken aber hat der Gesetzgeber inzwischen die nötigen Voraussetzungen geschaffen: Seit dem 1. Januar 2020 besteht für sie die Möglichkeit, zur Beschaffung von regulatorischem Eigenkapital Beteiligungsscheine auszugeben.<sup>80</sup>

#### 4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigten, dass das Genossenschaftsrecht in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich an neue Sachlagen, Bedürfnisse und Vorstellungen angepasst worden ist. Trotzdem drängt sich m.E. eine *Gesamtüberholung* auf, wie sie für die Aktiengesellschaft und die GmbH in den letzten anderthalb Jahrzehnten vollzogen worden ist.<sup>81</sup> Dabei geht es m.E. um mehr als eine – durchaus auch sinnvolle – Modellpflege:

### IV. Neuausrichtung der Rechtsform der Genossenschaft als Ziel einer Reform

Ziel der Reform sollte m.E. eine Liberalisierung der Nutzungsmöglichkeiten der genossenschaftlichen Rechtsform sein (dazu Ziff. 1), gleichzeitig aber auch eine Betonung des Elements der Personenbezogenheit als ihrer *differentia specifica* (dazu Ziff. 2). Dabei ist die Einheit des Genossenschaftsrechts zwar grundsätzlich zu wahren, doch sollte der grossen Spannweite genossenschaftlicher Aktivitäten durch vermehrte Differenzierungen Rechnung getragen werden (dazu Ziff. 3):

#### 1. Abkehr von der Bindung an den überpositiven Genossenschaftstypus

a) Wie vorn in Ziff. II. gezeigt, war es das Hauptziel der Reform von 1919/1936, die Rechtsform der Genossenschaft nur noch für körperschaftliche Verbindungen zuzulassen, die dem *überpositiven Genossenschaftstypus der traditionellen Genossenschaftsdoktrin* entsprachen. Dieses Ziel ist freilich nicht erreicht worden; auch atypische Gebilde bedienen sich der Rechtsform der Genossenschaft, was sich eindrucksvoll bei den grossen Detailhandelsgenossenschaften zeigt.

---

<sup>78</sup> Siehe GERBER (Fn. 27), 67, der nur gerade zwei Beispiele für Genusscheine von Genossenschaften finden konnte, wobei es sich beide Male um Sanierungsgenusscheine und nicht um Kapitalbeschaffungsinstrumente handelte.

<sup>79</sup> Das in BGE 140 III 206 zu beurteilende Beteiligungspapier sollte denn auch von einer Bankengruppe (Raiffeisen) ausgegeben werden.

<sup>80</sup> BankG 11 II<sup>bis</sup> und 14 ff.

<sup>81</sup> Vgl. vorn Ziff. III.2 b).

b) Zu bedauern ist diese Entwicklung m.E. nicht, zumal die paradisischen Zustände,<sup>82</sup> die man den «wirklichen» Genossenschaften vorbehalten wollte,<sup>83</sup> längst Vergangenheit sind und die Rechtsform der Genossenschaft nicht mehr mit Sondervorteilen verbunden ist.<sup>84</sup> Vielmehr drängt sich ein *Liberalisierungsschritt* auf, soweit dadurch weder Dritte noch die Genossenschafter selbst in ihren Interessen gefährdet werden.

c) Keine Alternative wäre insbesondere die Pflicht zur Umwandlung atypischer Genossenschaften in Aktiengesellschaften. Die Raiffeisengruppe, der dies von der FINMA mittels eines Winks mit dem Zaunpfahl nahegelegt wurde, hat die Umwandlung denn auch nach reiflicher Überlegung mit Nachdruck abgelehnt.<sup>85</sup>

d) Öffnen bzw. offen halten sollte man die Rechtsform der Genossenschaft auch deshalb, weil sonst im Rahmen des schweizerischen Körperschaftsrechts eine *Société à capital variable* fehlen würde.

## 2. Betonung der Personenbezogenheit als Alleinstellungsmerkmal

Beizubehalten und allenfalls noch zu verstärken ist das Element der Personenbezogenheit, welches die Genossenschaft von den beiden anderen Körperschaften des OR abgrenzt.<sup>86</sup>

## 3. Beibehaltung der Einheit des Genossenschaftsrechts, aber vermehrte Differenzierung nach Struktur und wirtschaftlicher Bedeutung

In der soeben abgeschlossenen Aktienrechtsreform ist an der *Einheit des Aktienrechts* bewusst festgehalten worden. Zugleich wurden aber die Regeln für unterschiedliche Erscheinungsformen der Aktiengesellschaft noch vermehrt nach sachlichen Kriterien differenziert. Dieses Konzept müsste m.E. auch für eine Reform des Genossenschaftsrechts gelten. Zu beachten und noch zu verstärken ist mithin das «Modell einer *punktuellen, materiellen Differenzierung* in Bereichen, in denen sachliche Gründe unterschiedliche Regelungen gebieten».<sup>87</sup>

\* \* \*

<sup>82</sup> Vgl. das Zitat vorn bei Fn. 23.

<sup>83</sup> Gedacht war damals in erster Linie an steuerliche Privilegien, die seit vielen Jahrzehnten abgeschafft sind (vgl. FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER/D'INCÀ-KELLER [Fn. 56], 16 f.).

<sup>84</sup> Dass bei der Gründung kein Kapital eingebracht werden muss, dürfte angesichts des bescheidenen Minimalkapitals von CHF 20 000 bei der GmbH kaum ins Gewicht fallen. Andere Gründungserleichterungen – etwa der Verzicht auf die öffentliche Beurkundung – werden mit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts wegfallen. Einige weitere kleine Differenzen zur Aktiengesellschaft sind ebenfalls unwesentlich, sollten aber im Zuge einer Reform des Genossenschaftsrechts eliminiert werden (dazu hinten Ziff. V ff.).

<sup>85</sup> Medienmitteilung der FINMA vom 14. Juni 2018 («Raiffeisen Schweiz wird zudem verpflichtet, die Vor- und Nachteile einer Umwandlung von Raiffeisen Schweiz in eine Aktiengesellschaft vertieft zu prüfen ...»); «Raiffeisen wird nicht zur Aktiengesellschaft», FuW vom 16. Januar 2019, 5 («Die ... Zentrale wird keine Aktiengesellschaft werden. Hört man sich innerhalb des Raiffeisenreichs um, findet sich niemand, der die Genossenschaftsstruktur kippen will.»).

<sup>86</sup> Vgl. vorn I.1.

<sup>87</sup> So die Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2007 für die Revision des Aktienrechts, BBl 2008 1589 ff., 1606.

Auf dieser Basis sollen im Folgenden konkrete Reformvorschläge gemacht werden.

## V. Öffnen der Legaldefinition

Ziel einer Reform des Genossenschaftsrechts sollte es sein, diese Rechtsform von den Fesseln zu befreien, die ihr durch eine enge, an der klassischen Genossenschaftsdoktrin orientierte Definition angelegt worden sind. Damit wird nachvollzogen, was sich in der Praxis mit dem Segen des Bundesgerichts längst durchgesetzt hat.<sup>88</sup>

Konkret würde dies bedeuten:

### 1. Verzicht auf das Begriffselement der Selbsthilfe

Die gemeinsame Selbsthilfe ist zweifellos ein zentrales Charakteristikum der vielen «typischen» Genossenschaften, welche nach wie vor in wichtigen Bereichen der schweizerischen Wirtschaft eine zentrale Rolle spielen. «Bei Grossgenossenschaften, etwa des Konsum- und des Versicherungssektors, ist dieses Prinzip dagegen zur Farce verkommen.»<sup>89</sup> Das Bundesgericht hat – wie gezeigt – die Entwicklung hin zur beitragslosen Mitgliedschaft toleriert.<sup>90</sup> Das Bekenntnis zur gemeinsamen Selbsthilfe in der Legaldefinition ist daher heute kaum mehr als eine Referenz des Gesetzgebers der Jahre 1919/1936 an die klassische Genossenschaftsdoktrin.

Der Passus «in gemeinsamer Selbsthilfe» ist daher zu streichen. Für atypische Genossenschaften wird damit die Rechtslage bestätigt; für die «typischen» Genossenschaften ändert sich durch die Streichung nichts.

### 2. Neutrale Ausgestaltung des Zwecks

a) Die Entwicklung des Rechts der Körperschaften des OR zeigt, dass diese ursprünglich ausschliesslich oder zumindest primär auf eine wirtschaftliche Zielsetzung ausgerichtet waren, wobei diese einseitige Ausrichtung in letzter Zeit aber preisgegeben wurde:

- Die *GmbH* konnte nach der bis 2008 geltenden Begriffsbestimmung nur «zum Betrieb eines Handels-, eines Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes *oder zu andern wirtschaftlichen Zwecken* gegründet werden».<sup>91</sup> In der aktuellen Definition fehlt nun jeder Hinweis auf die Zielsetzung,<sup>92</sup> ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers,<sup>93</sup> der die Ausrichtung dieser Rechtsform neutral ausgestalten wollte, da kein valabler Grund für eine Einschränkung ersichtlich war.

---

<sup>88</sup> Vgl. vorn Ziff. III.3.

<sup>89</sup> Schlussbericht Groupe de réflexion (Fn. 35), 61.

<sup>90</sup> Vgl. vorn Ziff. III.3.1.

<sup>91</sup> aOR 772 III (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>92</sup> OR 772 I.

<sup>93</sup> Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 zur Reform des GmbH-Rechts, BBl 2002 3148 ff., 3171.

- Das geltende *Aktienrecht* hält fest, die Aktiengesellschaft könne «auch für andere als wirtschaftliche Zwecke gegründet werden».<sup>94</sup> Dass der Gesetzgeber die Klarstellung für nötig erachtete, zeigt, dass dies ursprünglich nicht für selbstverständlich erachtet wurde.<sup>95</sup> Im soeben verabschiedeten künftigen Aktienrecht ist diese Klärung *ersatzlos gestrichen* worden.
- Die Genossenschaft soll nach der Vorgabe des Gesetzgebers wirtschaftliche Interessen verfolgen, dies aber lediglich «*in der Hauptsache*». Damit wollte man Raum für ideale, nicht wirtschaftliche Zielsetzungen schaffen, entsprechend einem typischen Nebenzweck in der genossenschaftlichen Tradition.<sup>96</sup> Der Hauptzweck sollte aber wirtschaftlicher Natur sein.

Der Verordnungsgeber ging jedoch von allem Anfang an einen Schritt weiter: In der Handelsregisterverordnung wurde die «Eintragung von Genossenschaften mit gemeinnützigem Zweck» seit jeher explizit für zulässig erklärt,<sup>97</sup> was vor allem in neuerer Zeit von der Lehre durchwegs begrüsst oder zumindest toleriert worden ist.<sup>98</sup>

b) Ab 1. Januar 2021 wird mit dem Inkrafttreten des BG vom 27. März 2017 zur Reform des Handelsregisterrechts die explizite Bejahung der Zulässigkeit einer gemeinnützigen Zielsetzung auf die Gesetzesebene gehoben: In der Legaldefinition wird explizit erklärt, die Genossenschaft könne «*gemeinnützig ausgerichtet*» sein.<sup>99</sup>

Diese Bestätigung ist zu *begrüssen*. Denn während es sinnvoll war, die Rechtsform des Vereins ausschliesslich für nichtwirtschaftliche Ziele vorzusehen, solange Vereine geringere Anforderungen hinsichtlich der Rechnungslegung, des Gläubigerschutzes und weiterer Voraussetzungen zu erfüllen brauchten als die Körperschaften des OR, war seit jeher nicht einzusehen, weshalb die Genossenschaft als eine den tendenziell strengeren Anforderungen für die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke unterstellte Rechtsform nicht auch nichtwirtschaftlich tätig sein können.

<sup>94</sup> OR 620 III (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>95</sup> Die bisherige Legaldefinition der Aktiengesellschaft basiert im Wesentlichen auf derjenigen, die schon das OR von 1881 verwendet hatte (BBI 1881 III 109 ff., 237). In der Reform von 1936 war die Bestimmung lediglich in zwei Absätze aufgeteilt und hinsichtlich der Firma angepasst worden. Zudem ermöglichte ein dritter Absatz ausdrücklich die Gründung zu anderen als wirtschaftlichen Zwecken (BBI 1936 III 605 ff., 619).

<sup>96</sup> Dazu FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), 65 f.; BK-FORSTMOSER (Fn. 53), Systematischer Teil zum Genossenschaftsrecht, N 54 ff.; FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER/D'INCA-KELLER (Fn. 56), 6 (Anm. 40).

<sup>97</sup> HRegV 86 b Ziff. 2, früher Art. 92 Abs. 2 der HRegV vom 7. Juni 1937.

<sup>98</sup> Vgl. REYMOND/TRIGO TRINDADE (Fn. 54), 16 (mit weiteren Hinweisen in Anm. 51), sodann auch CARL BAUDENBACHER, in: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016, OR 828 N 16; BK-FORSTMOSER (Fn. 53), OR 828 N 125 ff. – Noch 1948 erklärte RENÉ VON GRAFFENRIED (Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht, Diss. Bern 1948), es handle sich bei der Zulassung nichtwirtschaftlicher Zwecke um eine Ausnahmebestimmung, die restriktiv auszulegen sei. Die Vorschrift sei aufgestellt worden, «um den zahlreichen gemeinnützigen Genossenschaften beim Inkrafttreten des neuen Rechtes die Umwandlung in die Vereinsform zu ersparen» (132).

<sup>99</sup> Vgl. vom Fn. 25.

Doch geht die Öffnung zu wenig weit: Denn Gemeinnützigkeit ist nur eines der denkbaren nichtwirtschaftlichen Ziele,<sup>100</sup> und es sollte die Rechtsform der Genossenschaft ganz *allgemein* für alle nichtwirtschaftlichen Zielsetzungen offen sein. Weil dies aber selbstverständlich ist, kann man darauf verzichten, es in der Legaldefinition überhaupt anzusprechen.

c) Nach der Legaldefinition soll die Genossenschaft die Förderung oder Sicherung «bestimmter» Interessen bezwecken. Damit soll klargestellt werden, dass es nicht darum gehen kann, durch die Erwerbstätigkeit der Gesellschaft einen Überschuss zu erzielen und diesen dann in der neutralen Form einer Dividende an die Mitglieder zu verteilen. Vielmehr sollen die Genossenschafter *unmittelbar durch die konkrete Tätigkeit* der Gesellschaft gefördert werden. Die Ausrichtung auf bestimmte Interessen beinhaltet also eine *Absage an das Konzept der Gewinnstrebigkeit*.

Eine Antwort auf die Frage, ob man im Rahmen einer Reform des Genossenschaftsrechts diese Rechtsform für gewinnstrebige Tätigkeiten öffnen will – bei den Kreditgenossenschaften ist dies seit jeher der Fall – und ob man damit eine breit einsetzbare «*Société à capital variable*» schaffen will, wie sie in Frankreich zur Verfügung steht, möchte ich offenlassen. So oder so bestimmt sich dies nach den konkreten Regeln des Genossenschaftsrechts zur Beteiligung der Gesellschafter am Reingewinn.<sup>101</sup> Einer expliziten Stellungnahme in der Legaldefinition bedarf es deshalb auch diesbezüglich nicht.

Mit der bevorstehenden Anpassung der Definition im Zuge der Neuordnung des Handelsregisterrechts<sup>102</sup> wird eine Öffnung ermöglicht, indem auf das Wort «bestimmt» verzichtet und generell von wirtschaftlichen Interessen gesprochen wird. Auch dies ist zu begrüßen.

d) Durch das Tolerieren einer beitragslosen Mitgliedschaft<sup>103</sup> hat schliesslich die Konzentration auf eine Förderung der *Mitglieder* seinen Sinn verloren. Zulässig – und zwar ohne Begrenzung – muss es vielmehr sein, auch *Dritte* zu fördern. Damit bestätigt man die seit Jahrzehnten geübte Praxis der Detailhandelsgenossenschaften, *für die Konsumenten schlechthin* tätig zu sein. Denn der «Beitritt zu diesen Konsumgenossenschaften verschafft dem Mitglied keinen relevanten wirtschaftlichen Vorteil, den es nicht auch als Nichtmitglied erhalten könnte».<sup>104</sup>

Die grossen Detailhandelsgenossenschaften halten die Ausrichtung auf die Konsumenten schlechthin in ihren Statuten explizit fest. So bezweckt Coop Schweiz gemäss ihren Statuten nicht nur «die Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Interessen ihrer Mitglieder», sondern auch allgemein diejenigen «der Konsumentinnen und Konsumenten».<sup>105</sup> Bei Migros sollen gar die Interessen der Mitglieder und «der *Bevölkerung* im allgemeinen» gefördert werden.<sup>106</sup>

---

<sup>100</sup> Vgl. die beispielhafte Aufzählung in ZGB 60 I (politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige, gesellige oder andere nicht wirtschaftliche Aufgaben).

<sup>101</sup> OR 859 und 861.

<sup>102</sup> Vgl. vorn Fn. 25.

<sup>103</sup> Vgl. vorn Ziff. III.3.1.

<sup>104</sup> FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER/D'INCÀ-KELLER (Fn. 56), 13.

<sup>105</sup> Statuten der Coop-Gruppe Genossenschaft vom 26. März 2015, Art. 2 Abs. 1.

<sup>106</sup> Statuten der Genossenschaft Migros Zürich vom 7. Juni 2008, Art. 2 Abs. 1 lit. a (Hervorhebung hinzugefügt).

e) All dies führt zum Ergebnis, dass man auf einschränkende Zielvorgaben in OR 828 künftig verzichten sollte. Schranken für die Einsatzmöglichkeiten der Rechtsform der Genossenschaft sollten nur durch das Verbot rechtswidriger oder unsittlicher Tätigkeiten gesetzt sein.

### 3. Hervorheben der Personenbezogenheit

Wie eingangs erwähnt,<sup>107</sup> liegt die Besonderheit der Genossenschaft in ihrer personenbezogenen Ausgestaltung, mit der sie sich von Aktiengesellschaft und GmbH als Kapitalgesellschaften unterscheidet. Die Personenbezogenheit ist ein wesentliches Begriffselement, das als *Alleinstellungsmerkmal* in die Definition aufgenommen werden sollte. Dabei wird man – anders als bei Aktiengesellschaft und GmbH – nicht von «Gesellschaft» sprechen, um Verwechslungen mit den Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit (einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) zu vermeiden, sondern von «*Körperschaft*».

### 4. Tiefere Mindestzahl von Gesellschaftern

a) Für die Aktiengesellschaft und für die GmbH steht heute fest, dass sie durch eine einzelne Person gegründet werden können.<sup>108</sup> Für die Genossenschaft ist dagegen die Einpersonengründung vom Gesetzgeber auch in neuerer Zeit bewusst abgelehnt worden,<sup>109</sup> meines Erachtens zu Recht: Denn selbst wenn das Begriffselement der gemeinsamen Selbsthilfe künftig entfallen soll, lässt sich eine personenbezogene Körperschaft schwer mit nur einem einzigen Mitglied denken.<sup>110</sup>

b) Dagegen ist nicht ersichtlich, weshalb es für die Gründung – und danach – mindestens sieben Mitglieder braucht. Selbsthilfe kann auch von weniger als sieben Beteiligten geübt werden, und für die Funktionsfähigkeit der Genossenschaft genügen zwei Mitglieder.<sup>111</sup> Die magische Zahl von sieben, die sich in der Genossenschaftsdoktrin herauskristallisiert hat, entbehrt im Übrigen auch jeder Grundlage in der historischen genossenschaftlichen Realität.<sup>112</sup>

### 5. Vorschlag einer Definition

Eine künftige Legaldefinition der Genossenschaft könnte daher – unter Berücksichtigung der Definition der Aktiengesellschaft im künftigen Aktienrecht – wie folgt lauten:

*«Die Genossenschaft ist eine personenbezogene Körperschaft, an der eine Mehrzahl von [natürlichen oder juristischen] Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt*

<sup>107</sup> Vorn Ziff. I.1 a).

<sup>108</sup> So ausdrücklich OR 625 und 772 I.

<sup>109</sup> Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 zur Reform des GmbH-Rechts, BBl 2002 3148 ff., 3235.

<sup>110</sup> Darin liegt ein Unterschied zu Aktiengesellschaft und GmbH, die wegen ihrer Basis eines festen Grundkapitals nicht in gleicher Weise auf ein personelles Substrat angewiesen sind.

<sup>111</sup> Vgl. vorn Fn. 70.

<sup>112</sup> Die Zahl von sieben Mitgliedern lässt sich jedenfalls nicht auf die oft als Referenz angegebene Gründung einer Konsumgenossenschaft 1844 in Rochdale (England) zurückführen, denn daran waren rund 30 Personen beteiligt, vgl. HANS HANDSCHIN, Die Rochdaler Grundsätze und das Genossenschaftsprogramm, 3. Aufl., Basel 1938, 6 f.

*ist. Genossenschaften müssen kein Grundkapital haben. Für ihre Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen.»*

## VI. Die Genossenschaft als Rechtsform für echte Selbsthilfegemeinschaften

Die Öffnung der Rechtsform der Genossenschaft für Ziele und Strukturen, die dem klassischen Genossenschaftstypus nicht entsprechen, darf nicht dazu führen, dass das Rechtskleid der Genossenschaft für die «typischen» Genossenschaften im Sinn der klassischen Genossenschaftsdoktrin nicht mehr passt. Um dies sicherzustellen, kann es sinnvoll sein, Bestimmungen vorzusehen, die speziell auf die Bedürfnisse dieser klassischen Genossenschaften eingehen (dazu Ziff. 3). Vor allem aber sollte der Gesetzgeber die verfehlte Praxis des Bundesgerichts korrigieren, wonach ein Absinken der Mitgliederzahl unter sieben zur Auflösung einer Genossenschaft führt (dazu Ziff. 1). Zu erwägen ist – gerade auch im Interesse echter Selbsthilfegemeinschaften –, die für die Gründung erforderliche Mindestzahl von Gesellschaftern herabzusetzen (dazu Ziff. 2 und schon vorn Ziff. V.4 b).

### 1. Korrektur der bundesgerichtlichen Praxis zur Auflösung wegen Unterschreitens einer Mindestzahl von Genossenschaf tern

a) Wie gezeigt<sup>113</sup> wird nach der Praxis des Bundesgerichts eine Genossenschaft aufgelöst, wenn die Mindestzahl von sieben Mitgliedern unterschritten wird, mit der Folge, dass gerade besonders typische Genossenschaften aus dieser Rechtsform verdrängt werden, obwohl dafür kein sachlicher Grund besteht.

b) Mit einem Federstrich des Gesetzgebers sollte diese Praxis korrigiert werden. Will man eine Mindestzahl als Auflösungsgrund vorsehen, dann wäre sie bei zwei Genossenschaf tern anzusetzen,<sup>114</sup> allenfalls bei dreien, entsprechend dem römisch-rechtlichen Grundsatz *tres faciunt collegium*.

c) Das Unterschreiten der neu tiefer anzusetzenden Gesellschafterzahl sollte zudem nicht automatisch zur Auflösung führen. Vielmehr wäre es sinnvoll, die bis 1991 geltende Ordnung wieder einzuführen, wonach das Gericht auf Begehren eines Genossenschaf ters oder eines Gläubigers die Auflösung verfügen *kann*.<sup>115</sup>

### 2. Verzicht auf die Mindestzahl von sieben Gründern

Die Zahl notwendiger Gründer ist herabzusetzen, auf drei<sup>116</sup> oder gar zwei.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Vorn Ziff. III.3.2.

<sup>114</sup> Dies als erforderliche Minimalzahl für die ordnungsgemässe Bestellung der Verwaltung, s. vorn Fn. 70.

<sup>115</sup> Solche Klagen sind m.W. nicht vorgekommen, auch nicht aufgrund der entsprechenden Norm des Aktienrechts.

<sup>116</sup> So das frühere Aktienrecht.

<sup>117</sup> Vgl. Ziff. V.4.

### 3. Berücksichtigung der Interessen echter Selbsthilfegemeinschaften

a) Es versteht sich von selbst, dass die für echte Selbsthilfegemeinschaften erforderlichen oder auch nur sinnvollen spezifischen Regeln<sup>118</sup> als dispositives Recht beizubehalten sind.

Diese Möglichkeiten sollten – auf der Basis einer statutarischen Grundlage – allen Genossenschaften offenstehen.<sup>119</sup>

b) Darüber hinaus könnten für kleine Genossenschaften<sup>120</sup> gewisse Erleichterungen vorgesehen werden, etwa im Hinblick auf die Einberufung und die Durchführung von Mitgliederversammlungen.

## VII. Die Genossenschaft als Rechtsform für mitgliederreiche Grossgenossenschaften

Eine besondere Spezies unter den Genossenschaften sind die Grossgenossenschaften, die – direkt oder im Genossenschaftsverband indirekt über die angeschlossenen Genossenschaften – hunderttausende Mitglieder zählen.<sup>121</sup> Es fragt sich, wie sich die Genossenschaftsdoktrin zu diesen volkswirtschaftlich bedeutsamen Organisationen stellt und welches die Haltung des schweizerischen Gesetzgebers zu ihnen ist (dazu Ziff. 1). Stellt das Gesetz für sie passende Gefässe zur Verfügung (dazu Ziff. 2)? Wie steht es mit der Kontrolle über die geschäftsführenden Organe (dazu Ziff. 3)? Drängen sich gleiche Regeln auf wie für grosse Aktiengesellschaften oder ist zu differenzieren (dazu Ziff. 4)?

### 1. Die Genossenschaft, eine Rechtsform für grosse Mitgliederzahlen

a) Der Genossenschaft als einem Zusammenschluss zur gemeinsamen Verfolgung primär ökonomischer Ziele ist eine *Tendenz zum Mitgliederwachstum* immanent, dieses ist «geradezu genossenschaftstypisch».<sup>122</sup> In der klassischen Literatur zur Genossenschaftsdoktrin wird denn auch das personelle Wachstum genossenschaftlicher Organisationen überwiegend – wenn auch nicht ohne Kritik im Einzelnen – positiv gewürdigt.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> So etwa das Prinzip der offenen Tür, die Verankerung einer Treuepflicht und die Ermöglichung weiterer persönlicher Pflichten, einschliesslich persönlicher Haftungs- und Nachschusspflichten.

<sup>119</sup> So ist es auch heute, mit Ausnahme der Treuepflicht, die zwingendes Recht ist und daher auch ohne Nennung in den Statuten gilt, wobei jedoch umstritten ist, ob sich daraus konkrete Leistungs- und Unterlassungspflichten ableiten lassen und – wenn ja – welche und bei welchen Genossenschaften.

<sup>120</sup> Abgrenzungskriterium wäre sinnvollerweise die Mitgliederzahl.

<sup>121</sup> Dazu schon FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), mit Literaturhinweisen 5 ff. – Die Genossenschaft Migros Zürich als grösste der zehn Migros-Regionalgenossenschaften zählte Ende 2018 rund 330 000 Mitglieder (Jahresbericht 2018, 51).

<sup>122</sup> CARL B. SCHUMACHER, Das Problem der Grossgenossenschaften in praktischer Sicht, ZgGenW 1955, 16 ff., 21.

<sup>123</sup> Vgl. die Übersicht über die Lehrmeinungen bei FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), 134 ff. und 156 ff.

b) Der schweizerische Gesetzgeber hat dieser Tendenz Rechnung getragen, indem er das *Prinzip der offenen Tür* explizit in die Legaldefinition aufgenommen<sup>124</sup> und die Zulassung neuer Mitglieder gefördert hat.<sup>125</sup> Überdies hat er mit der Zulassung der *schriftlichen Stimmabgabe*<sup>126</sup> und dem Institut der *Delegiertenversammlung*<sup>127</sup> Instrumente geschaffen, um auch bei mitgliederreichen Genossenschaften eine demokratische Willensbildung zu ermöglichen.<sup>128</sup> Schliesslich hat er in einem eigenen Abschnitt über *Genossenschaftsverbände*<sup>129</sup> eine äusserst flexible Ordnung für föderalistische Strukturen zur Verfügung gestellt.

## 2. Organisatorische Flexibilität für grosse genossenschaftliche Organisationen

a) Die gesetzliche Ordnung lässt Raum für unterschiedliche Strukturen, wovon in der Praxis auch Gebrauch gemacht worden ist:

- Betont dezentral ist die *Migros-Gruppe* organisiert: Die Obergesellschaft Migros-Genossenschafts-Bund (MGB) hat zum Zweck,

*«autonome Genossenschaften zusammenzuschliessen, die sich zu den Migros-Werten bekennen ...».*<sup>130</sup>

Die Statuten enthalten eine Reihe von Pflichten der angeschlossenen Genossenschaften, zu denen sich diese aufgrund ihrer Mitgliedschaft verpflichten,<sup>131</sup> darunter umfassende Informationspflichten zuhanden des MGB.<sup>132</sup>

- Bei der Konkurrentin *Coop* sind dagegen vor gut zwanzig Jahren die regionalen Genossenschaften zu einer einzigen schweizweit tätigen Genossenschaft zusammengeschlossen worden. Diese ist im Sinne einer Holdinggesellschaft aktiv:

*«Über ihre Tochter- und Beteiligungsgesellschaften betreibt Coop als Kerngeschäft den Einzelhandel sowie weitere Aktivitäten einschliesslich der vorgelagerten Stufen und erforderlichen Dienstleistungen.»*<sup>133</sup>

- Einen reinen Holdingzweck verfolgt auch die *Schweizerische Mobiliar Genossenschaft*:

*«Die Gesellschaft bezweckt die Förderung der direkten Versicherung auf genossenschaftlicher Grundlage. Sie verfolgt diesen Zweck dadurch, dass sie sich an entsprechenden Unternehmen beteiligt.»*<sup>134</sup>

---

<sup>124</sup> OR 828 I.

<sup>125</sup> OR 839.

<sup>126</sup> Sog. Urabstimmung (OR 880).

<sup>127</sup> OR 892.

<sup>128</sup> Zur Kritik vgl. nachstehend Ziff. 3.

<sup>129</sup> OR 921 ff.

<sup>130</sup> Statuten MGB vom 3. November 2018, Art. 5 Abs. 1a.

<sup>131</sup> A.a.O., Art. 16 lit. b.

<sup>132</sup> A.a.O., Art. 16 lit. k.

<sup>133</sup> Statuten Coop-Gruppe Genossenschaft vom 26. März 2015, Art. 2 Abs. 2.

<sup>134</sup> Statuten Schweizerische Mobiliar Genossenschaft vom 16. Mai 2014, Art. 2 Abs. 1.

- Die *Raiffeisen Schweiz Genossenschaft* als Obergesellschaft der Raiffeisengruppe hat einen mittleren Weg gewählt. Sie ist nach ihrem statutarischen Zweck

«bestrebt:

- a) die einzelnen RB [Raiffeisen-Banken] zu unterstützen und zu fördern;
- b) gemeinsame Aufgaben und Interessen der RB und der Regionalverbände zu erfüllen und zu wahren;
- c) für die Existenzfähigkeit und Weiterentwicklung der Raiffeisengruppe zu sorgen.»<sup>135</sup>

Die Gruppe hat kürzlich einen Wechsel ihrer Strategie beschlossen, die Kompetenzen der Obergesellschaft reduziert und diejenigen der angeschlossenen 229 Banken gestärkt.

Die grundlegendsten Kompetenzen der Mitglieder werden bei Grossgenossenschaften jeweils in *Urabstimmungen* wahrgenommen. Im Übrigen wird vor allem in *Delegiertenversammlungen* entschieden.<sup>136</sup>

Die *Verwaltung* hat je nach Struktur der Gruppe unterschiedliche Kompetenzen.<sup>137</sup>

Wie bei grossen Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft ist die Geschäftsführung regelmässig delegiert, an eine «*Generaldirektion*»<sup>138</sup> oder «*Geschäftsleitung*»<sup>139</sup>.

Daneben sind – worin die Organisationsform des Genossenschaftsverbandes besonders flexibel ist – allenfalls *zusätzliche Organe oder Gremien* vorgesehen.<sup>140</sup>

b) Diese Beispiele illustrieren den weiten Spielraum, den das Genossenschaftsrecht für die organisatorische Ausgestaltung von Grossgenossenschaften belässt. Eine Eigenart zeichnet Genossenschaftskonzerne jedoch *einheitlich* aus und *unterscheidet sie grundsätzlich von Konzernen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft*: Es handelt sich um eine Art «*Konzern verkehrt*»,<sup>141</sup> um Gebilde also, in denen die *Kontrolle durch die Kontrollierten selbst* erfolgt: Zwar leitet die Obergesellschaft den Konzern und damit die angeschlossenen Untergesellschaften. Aber diese Untergesellschaften sind zugleich die Genossenschafter («*Eigentümer*») des Verbandes. Ihre Vertreter bilden das oberste Gesellschaftsorgan, welches die grundlegenden Fragen entscheidet und das auch Wahlorgan für die Verwaltung des Verbandes ist. Und wie die Grossaktionäre in der Aktiengesellschaft sind auch die angeschlossenen Genossenschaften häufig in der Verwaltung des Verbandes vertreten, was zu Interessenkonflikten eigener Art führen kann. Diese lassen sich zwar durch die Zuwahl unabhängiger Mitglieder und durch eine saubere Governance mindern, aber nicht aus der Welt schaffen.

<sup>135</sup> Statuten Raiffeisen Schweiz Genossenschaft vom 18. November 2019, Art. 3.

<sup>136</sup> In den Statuten MGB (Fn. 130) als «oberstes Organ» bezeichnet, Art. 21.

<sup>137</sup> Bei der Mobilien entsprechen diese in etwa den Kompetenzen des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft; das Gremium wird auch als «Verwaltungsrat» bezeichnet (Statuten Mobilien [Fn. 134], Art. 23).

<sup>138</sup> Statuten MGB (Fn. 130), Art. 34.

<sup>139</sup> Statuten Raiffeisen (Fn. 135), Art. 44.

<sup>140</sup> So sind in der Raiffeisengruppe ein Gremium für strategische Fragen als Sparringpartner des Verwaltungsrates und eines für operative Fragen als koordinierendes Fachgremium auf der Stufe der Geschäftsleitung vorgesehen. Vgl. die Übersicht von ERMES GALLAROTTI in NZZ vom 18. November 2019, 19 («Die Raiffeisenbanken gewinnen die Kontrolle über ihre Zentrale zurück»).

<sup>141</sup> So PETER PAUL, Die Genossenschaft als Rechtsform für Grossunternehmen, ZBJV 1980, 567 ff., 575.

Die praktischen Auswirkungen dieser gesellschaftsrechtlichen Anomalität sind sehr unterschiedlich. Sie kann dazu führen, dass der Verband und seine Leitungsorgane gegenüber den angeschlossenen Genossenschaften eine schwache Position innehaben und eine einheitliche Leitung nur ungenügend durchsetzen können. Sie kann aber auch zur Folge haben, dass Verwaltung und Geschäftsleitung des Verbandes kaum mehr einer Kontrolle unterliegen. Genossenschaftsverbände mit einer dezentralen Struktur werden mit dieser Eigenart leben müssen.

### 3. Kontrolldefizit bei mitgliederreichen Grossgenossenschaften

#### 3.1 Die gesetzliche Ordnung

a) Der Gesetzgeber hat ein Mitgliederwachstum bei Genossenschaften nicht nur gefördert,<sup>142</sup> sondern er hat auch Institutionen geschaffen, mit denen eine demokratische Willensbildung auch bei grossen Gesellschafterzahlen möglich sein soll, Instrumente, die bei der Aktiengesellschaft fehlen:

- Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern können statt einer Generalversammlung eine sog. *Urabstimmung*, d.h. die schriftliche Stimmabgabe einführen.<sup>143</sup>
- Sodann kann die Generalversammlung bei Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern durch eine *Delegiertenversammlung* ergänzt oder ersetzt werden.<sup>144</sup>

Beide Alternativen zur physischen Generalversammlung sind *fakultativ*, und beiden sind *keine bestimmten Kompetenzen* gesetzlich zugewiesen. Auf ihrer Basis kann grundsätzlich eine den spezifischen Umständen angepasste Organisation geschaffen werden.

b) Die Krux liegt aber im Prinzip der *einen Stimme pro Kopf*:<sup>145</sup>

*«Dieses Prinzip – zur Garantie einer demokratischen Grundordnung zwingend vorgeschrieben – erweist sich bei der Grossgenossenschaft gerade im Gegenteil als der demokratischen Ordnung abträglich: Die Macht der Generalversammlung ist aufgesplittert auf eine Vielzahl von Mitgliedern, denen zwar allen das gleiche, damit aber auch das gleich geringe Gewicht zukommt.»*<sup>146</sup>

Die Stimmkraft ist dadurch *«atomisiert»*.<sup>147</sup>

Darin unterscheidet sich die Grossgenossenschaft von der grossen Aktiengesellschaft, in der Grossaktionäre oder Aktionärszusammenschlüsse mit ihrer geballten Stimmkraft die Exekutive nicht nur bestimmen, sondern auch kontrollieren können. Auf diese grundlegende Differenz, die dazu führt, dass sich die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft

---

<sup>142</sup> Vgl. Vorn Ziff. 1.

<sup>143</sup> OR 880. (Im Gegensatz zum geltenden Aktienrecht wird das künftige generell die Möglichkeit der schriftlichen Stimmabgabe vorsehen, nOR 701 III.).

<sup>144</sup> OR 892 I.

<sup>145</sup> OR 885.

<sup>146</sup> FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), 86.

<sup>147</sup> VON BÜREN (Fn. 28) 113.

organisierten Grossunternehmen in Wirklichkeit demokratischer präsentieren als die Grossgenossenschaften, ist vielfach hingewiesen worden.<sup>148</sup>

Dass zumindest bei gewissen Grossgenossenschaften «die Wahlen und Abstimmungen zur reinen Farce geworden sind»,<sup>149</sup> wird auch von Vertretern dieser Organisationen bestätigt.<sup>150</sup> Es ist denn auch bezeichnend, dass Genossenschaftsgruppen, die versuchten, durch Ausübung der demokratischen Möglichkeiten Einfluss auf die Grossgenossenschaft Migros zu nehmen – M-Frühling und der Verein SORGIM – nie über einen Achtungserfolg hinaus gekommen sind.<sup>151</sup>

### 3.2 Reformvorschläge

a) Will der Gesetzgeber die Möglichkeiten der *Urabstimmung* und der *Delegiertenversammlung* zu griffigen Instrumenten einer demokratischen Kontrolle machen, dann muss er ihren Einsatz – zwar nicht schon bei 300, wohl aber bei einer vierstelligen Zahl von Mitgliedern – *zwingend* vorschreiben.<sup>152</sup> Sodann müssen diesen Institutionen bestimmte Befugnisse *zwingend und unübertragbar zugewiesen* werden, wobei man sich an den unübertragbaren Befugnissen der Generalversammlung der Aktiengesellschaft<sup>153</sup> orientieren könnte.

b) Der Atomisierung der Stimmen könnte durch ein *Mehrstimmrecht* einzelner Genossenschafter<sup>154</sup> begegnet werden. Nach welchem Massstab die Anzahl Stimmrechte zu bemessen ist, müsste noch geklärt werden. Adäquat – aber vielleicht nicht handhabbar – wäre eine Abstufung «nach dem Masse der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen»,<sup>155</sup> und jedenfalls dürfte der Kapitaleinsatz nicht oder nur am Rande massgebend sein.

Von einem Mehrstimmrecht ist jedoch für die Verbesserung der Kontrolle durch die Mitgliederbasis nicht allzu viel zu erwarten: Will man den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu sehr strapazieren, dürfte die maximale Stimmenzahl nicht über einen tiefen zweistelligen Betrag hinausgehen.<sup>156</sup> Damit lässt sich bei Grossgenossenschaften keine substantielle Verbesserung der demokratischen Kontrolle erreichen. Denn mit einer Stimmkraft, die trotz

<sup>148</sup> Auch etwa in den Medien, vgl. statt aller SERGIO AIOLFI in NZZ vom 27. März 2019, 38 («Migros als börsenkotierte Firma»).

<sup>149</sup> WOHLMANN, Revision (Fn. 28), Rz. 7.

<sup>150</sup> S. etwa MAX MEYER (Präsident der Genossenschaft Migros Aare) in NZZ vom 6. August 2002, 23 («Grossverteiler als Genossenschaft?»): «Die Urabstimmung freilich wurde zur Farce ...»; in der Wortwahl zurückhaltender, in der Sache aber zustimmend URSULA NOLD (Präsidentin der Delegiertenversammlung des MGB und nachmalige Präsidentin der Migros-Verwaltung) in NZZ vom 3. April 2014 (Fn. 29), 21. Kritisch wegen der Bedeutungslosigkeit der Mitwirkungsrechte auch etwa CHRISTIAN MÜLLER auf der Online-Plattform Infosperber (<<https://www.infosperber.ch>>) am 18. Februar 2020 («So wird die Genossenschaftsidee verraten»).

<sup>151</sup> S. etwa CHRISTOPH WEHRLI, Alternatives Experiment mit der Migros, NZZ vom 11. Dezember 2017, 10.

<sup>152</sup> Mit der Delegiertenversammlung würde so ein Stück indirekter Demokratie eingeführt, so wie üblicherweise auch in grösseren staatlichen Gemeinwesen.

<sup>153</sup> OR 698.

<sup>154</sup> Dazu grundlegend PESTALOZZI (Fn. 27).

<sup>155</sup> So für die Beteiligung am Reinertrag OR 659 II. Ausführlich dazu PESTALOZZI (Fn. 27), 73 ff.

<sup>156</sup> Eine komplexe Ordnung für Mehrstimmrechte, die bis zu einem Zehntel der in der Generalversammlung anwesenden Stimmen gehen kann, sieht das deutsche Genossenschaftsgesetz vor (§ 43 III).

Mehrstimmrecht weit unter einem Promille liegt, kann nicht angemessen Einfluss genommen werden.

c) Will man die demokratische Kontrolle glaubwürdig verbessern, muss man an einer anderen Stelle ansetzen, nämlich bei der *Regelung der Vertretungsmöglichkeiten*:

Das geltende Genossenschaftsrecht ist ausgesprochen *vertretungsfeindlich* ausgerichtet:<sup>157</sup> Grundsätzlich kann ein Genossenschafter nur einen einzigen weiteren Genossenschafter vertreten. Und selbst bei Genossenschaften mit über tausend Mitgliedern kann ein Genossenschafter zwar «mehr als einen, höchstens aber neun andere Genossenschafter vertreten», und das auch nur dann, wenn die Statuten dies vorsehen.<sup>158</sup>

Hier braucht es einen *Paradigmenwechsel*. Ein künftiges Genossenschaftsrecht müsste – nach dem Vorbild des Aktienrechts<sup>159</sup> – *vertretungsfreundlich* ausgestaltet werden. Nur so könnten die Genossenschafter bei Grossgenossenschaften ihre Mitwirkungsrechte in ernst zu nehmender Weise koordinieren und konzentrieren.

Will man eine Verstärkung der demokratischen Kontrolle – und sie ist alternativen Kontrollkonzepten<sup>160</sup> vorzuziehen –, dann ist auch diese Regelung *zwingend* auszugestalten.

### 3.3 Flankierende Massnahmen

Mit der Zuweisung unentziehbarer Aufgaben an Urabstimmung und Delegiertenversammlung, mit dem Zwang zur indirekten Demokratie bei mitgliederreichen Grossgenossenschaften und mit einer vertretungsfreundlichen Ausgestaltung der genossenschaftlichen Mitwirkungsrechte ist es freilich noch immer nicht getan: Es braucht Hilfestellungen, um die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass *von den Mitwirkungsrechten wirksam Gebrauch gemacht* werden kann:

a) Um die Stimmabgabe zu erleichtern, könnte für Grossgenossenschaften nach dem Vorbild des Aktienrechts ein *unabhängiger Stimmrechtsvertreter* vorgesehen werden,<sup>161</sup> den die Genossenschafter mit der Vertretung beauftragen können.

b) Sodann sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass sich Genossenschafter im Vorfeld einer Wahl oder Abstimmung an ihre Mitgesellschafter richten können – zum Sammeln von Stimmen, aber auch für das Propagieren ihrer Vorschläge.

Die Organisation «M-Frühling» hat seinerzeit in einer Regionalgenossenschaft die *Öffnung des Genossenschaftsregisters* erzwungen. Das ist m.E. schon aus Gründen des Datenschutzes *abzulehnen*.<sup>162</sup> Aber Grossgenossenschaften könnten verpflichtet werden, Anträge von

---

<sup>157</sup> Dazu statt aller VON BÜREN (Fn. 28), 113.

<sup>158</sup> OR 886.

<sup>159</sup> S. OR 689 II, dazu INES PÖSCHEL, in: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016, OR 689 N 39.

<sup>160</sup> Dazu sogleich hinten Ziff. 3.4.

<sup>161</sup> Vgl. OR 689c, VegüV 8 ff.

<sup>162</sup> Das deutsche Genossenschaftsgesetz allerdings sieht vor, dass «die Mitgliederliste ... von jedem Mitglied ... eingesehen werden» kann (§ 31 I).

Genossenschaftlern zusammen mit einer kurzen Begründung an die Mitgliedergesamtheit weiterzuleiten.<sup>163</sup>

In die Diskussion um die Aktienrechtsreform ist der Vorschlag eingebracht worden, Publikumsgesellschaften sollten vor der Generalversammlung ein *elektronisches Forum* zur Verfügung stellen, mit dessen Hilfe sich die Aktionäre austauschen können.<sup>164</sup> Der Vorschlag ist nicht in das künftige Aktienrecht aufgenommen worden, er könnte aber für das Genossenschaftsrecht fruchtbar gemacht werden.

c) Den Genossenschaftlern steht ein Recht zu, die *Einberufung einer Generalversammlung* zu verlangen. Nach geltendem Recht braucht es dafür die Unterstützung von zehn Prozent der Genossenschaftler. Für Grossgenossenschaften ist diese Schwelle zu hoch.<sup>165</sup> In einem künftigen Genossenschaftsrecht müsste sie stark herabgesetzt werden.<sup>166</sup> Unter erleichterten Bedingungen müsste auch ein *Recht auf Traktandierung* bestehen.<sup>167</sup>

b) Fristen für Bekanntmachungen und für die Geltendmachung von Mitwirkungsrechten wären so anzusetzen, dass für die Wahrung der vorstehend skizzierten Mitgliedschaftsrechte *ausreichend Zeit* besteht. Die heute für Grossgesellschaften absurd kurzen gesetzlichen Mindestfristen<sup>168</sup> sind entsprechend zu verlängern.

### 3.4 Alternativen zur Kontrolle durch die Genossenschaftler

Zu möglichen Alternativen oder Ergänzungen Folgendes:

a) Genossenschaftsintern könnte die *Revisionsstelle* mit zusätzlichen Prüfungsaufgaben betraut werden. Ansätze dafür finden sich bereits im geltenden Recht.<sup>169</sup> Darüber hinausgehende Möglichkeiten sind m.E. abzulehnen, denn die Revisionsstelle eignet sich nicht für die Beurteilung oder gar Entscheidung von strategischen Grundsatzfragen, die vom Gesetz unübertragbar der Generalversammlung zugewiesen sind oder künftig zugewiesen werden sollten.<sup>170</sup>

<sup>163</sup> Dies entspricht einer Neuregelung im künftigen Aktienrecht, wonach die Gesellschaft Anträge von Aktionären unter gewissen Voraussetzungen nicht nur traktandieren, sondern dass sie dazu auch eine kurze Begründung in die Einberufung der Generalversammlung aufnehmen muss, vgl. nOR 699b III.

<sup>164</sup> Botschaft des Bundesrates vom 23. November 2016 zur Revision des Aktienrechts, BBl 2017 399 ff., 427 f.

<sup>165</sup> Das im Aktienrecht geltende Erfordernis von zehn Prozent des Aktienkapitals ist denn auch – soweit ersichtlich – in sämtlichen Publikumsgesellschaften statutarisch auf einen Bruchteil herabgesetzt worden.

<sup>166</sup> Im künftigen Aktienrecht sind für das Einberufungsrecht bei börsenkotierten Gesellschaften nur noch 5% des Aktienkapitals oder der Stimmen nötig (nOR 699 III); für grosse Grossgenossenschaften wäre eine Schwelle von 5% der Mitglieder noch immer hoch.

<sup>167</sup> Gemäss künftigen Aktienrecht sind für das Traktandierungs- und Antragsrecht bei börsenkotierten Gesellschaften nur noch 0,5% des Aktienkapitals oder der Stimmen nötig (nOR 699b I Ziff. 1). Daran könnte man sich auch für Grossgenossenschaften orientieren.

<sup>168</sup> Vgl. hinten Ziff. VIII.4 a).

<sup>169</sup> Vgl. OR 731a, auf den in 906 I verwiesen wird.

<sup>170</sup> OR 731a II verbietet zu Recht die Übertragung von Aufgaben, die dem Verwaltungsrat zukommen, an die Revisionsstelle; vgl. REUTTER/RASMUSSEN, in: Heinrich Honsell/Nedim P. Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016, OR 731a N 7 ff.

b) Ebenso verfehlt wäre m.E. der Ausbau einer *externen* Aufsicht:

- Zwar sind Bank- und Versicherungsgenossenschaften durch die *Aufsichtsbehörde FINMA* bereits heute intensiv überwacht, und das wird auch allgemein begrüsst. Es handelt sich hierbei aber um eine *rechtsformunabhängige* Überwachung wegen der besonderen gesamtwirtschaftlichen Bedeutung und Risiken von Tätigkeiten im Finanzmarkt, deren Übernahme in andere Branchen nicht sinnvoll wäre.<sup>171</sup>
- Grossgenossenschaften tendieren zu einer *anstaltsähnlichen* Struktur.<sup>172</sup> Doch kann «eine staatliche Aufsicht analog der Stiftungsaufsicht nicht infrage kommen ...»;<sup>173</sup> eine solche Ausdehnung staatlicher Kompetenzen wäre systemfremd<sup>174</sup> und sachlich ungeeignet.

c) In Erinnerung zu rufen ist, dass Grossgenossenschaften meist einer rigiden äusseren Kontrolle unterworfen sind, nämlich der Kontrolle durch den *Markt*. Die grossen Konsumgenossenschaften richten sich – wie erwähnt<sup>175</sup> – an die Konsumenten schlechthin, ihre Leistungen werden durch diese laufend beurteilt und durch Kaufentscheide sanktioniert. Nicht viel anders verhält es sich bei Grossgenossenschaften anderer Branchen.

#### 4. Übernahme von Regeln für Aktiengesellschaften mit börsenkotierten Aktien?

a) Mitgliederreiche Genossenschaften und Aktiengesellschaften mit börsenkotierten Aktien haben gewisse Gemeinsamkeiten: Beide sind wirtschaftlich bedeutsam, bei beiden ist die Mitgliederzahl gross und dadurch die Mitgliedschaft anonymisiert.<sup>176</sup>

b) Doch so wie es verfehlt wäre, Grossgenossenschaften zur Umwandlung in Aktiengesellschaften anzuhalten,<sup>177</sup> so wäre es auch nicht angebracht, in breitem Ausmass deren Unterstellung unter die für Publikumsaktiengesellschaften geltenden Regeln anzustreben. Aktiengesellschaften und Genossenschaften bleiben wirtschaftliche Gegensätze,<sup>178</sup> und die Mitglieder bzw. Kunden grosser Genossenschaften sind keine Investoren.

c) Immerhin fragt es sich, ob in Teilbereichen für Publikumsaktiengesellschaften geltende Regeln auf Grossgenossenschaften (analog) angewendet werden sollten:

<sup>171</sup> Bemerkenswert ist übrigens, dass bei der Raiffeisenbank die besonders intensive Überwachung als systemrelevantes Institut durch die FINMA das Versagen der Governance nicht verhindert hat und offenbar von der Aufsichtsbehörde erst im Nachhinein erkannt worden ist.

<sup>172</sup> Vgl. dazu statt aller FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), 18 ff., 78 f.; BELSER (Fn. 27), 40 ff.

<sup>173</sup> WOHLMANN, Revision (Fn. 28), Rz. 7.

<sup>174</sup> Nach WOHLMANN, a.a.O. wäre dies «fast eine Teilverstaatlichung». – Abzulehnen wäre m.E. auch ein *Treuhandmodell*, das dem Verwaltungsrat – abgesehen von einer periodischen Berichterstattungspflicht – weitgehend *carte blanche* einräumen würde, vgl. FORSTMOSER, Anachronismus (Fn. 28), 165.

<sup>175</sup> Vgl. vorn Ziff. V.2. d).

<sup>176</sup> Bei Aktiengesellschaften mit dem Vorbehalt, dass es oft einzelne Gross- oder Ankeraktionäre gibt, die sich sehr wohl persönlich einbringen und Einfluss nehmen können.

<sup>177</sup> Zum Postulat vgl. vorn Fn. 34.

<sup>178</sup> Vgl. vorn Ziff. II b).

- Zu Recht vollzogen worden ist diese Gleichbehandlung im *Rechnungslegungsrecht* für die periodische Berichterstattung.<sup>179</sup>

Dagegen empfiehlt es sich m.E. nicht, für Grossgenossenschaften weitergehend auch die für Aktiengesellschaften mit kotierten Aktien geltenden Regeln zur *Ad-hoc-Publizität* zu übernehmen. Die *Ad-hoc-Publizität* ist auf Kapitalanleger ausgerichtet, die das Bedürfnis haben, ihre Investitionen allenfalls rasch anpassen zu können und die unter sich möglichst gleiche Chancen haben sollen, eine informierte Entscheidung zu treffen. Einen entsprechenden Bedarf gibt es bei grossen Genossenschaften nicht.

- Schon eher könnte das *Insiderrecht* für Grossgenossenschaften analog für anwendbar erklärt werden. Aber auch dessen Bestimmungen sind auf den anonymen Handel mit Wertrechten ausgerichtet. Ein analoges Bedürfnis fehlt wohl bei grossen Genossenschaften.<sup>180</sup>
- Für Genossenschaften mit mehr als 2000 Mitgliedern schlug der Bundesrat im Vorentwurf zur Aktienrechtsreform von 2014 eine *Offenlegung der Vergütungen* entsprechend den aktienrechtlichen Bestimmungen für Publikumsgesellschaften vor. In den Räten wurde diese Neuerung diskutiert, jedoch abgelehnt. In der Tat sind überhöhte Vergütungen im Genossenschaftssektor kaum ein Thema, wenn man von einem Ausreisser vor einigen Jahren bei der Raiffeisen Bankengruppe absieht. Letztere hat denn auch für 2018 freiwillig einen Vergütungsbericht vorgelegt<sup>181</sup> und per Anfang 2021 ein neues Vergütungssystem mit für die Bankenbranche bescheidenen Lohnobergrenzen eingeführt.<sup>181a</sup>

## VIII. Rechtsformübergreifende einheitliche Regeln

### 1. Gleiches Recht für gleiche wirtschaftliche Sachverhalte

Wie vorn gezeigt,<sup>182</sup> ist in den letzten anderthalb Jahrzehnten der Grundsatz, dass wirtschaftlich Gleiches rechtlich gleich zu behandeln sei, durch rechtsformübergreifende Regelungen insbesondere in Spezialgesetzen weitgehend vollzogen worden. Das ist zu begrüssen und beizubehalten.

### 2. Anpassung an das revidierte Aktienrecht

Bevorstehend ist die Anpassung des Genossenschaftsrechts an die soeben abgeschlossene Reform des Aktienrechts. Dazu Folgendes:

<sup>179</sup> Vgl. vorn Ziff. III.2 a).

<sup>180</sup> Wohl aber empfiehlt es sich, Regeln über das Verbot der Ausnutzung vertraulicher Informationen zusammen mit solchen über das Verhalten bei Interessenkonflikten in der genossenschaftseigenen Governance zu verankern.

<sup>181</sup> Der Bericht wurde von den Delegierten prompt abgelehnt, womit sich die Genossenschafter strenger zeigten als die Aktionäre, von denen die Vergütungsberichte jeweils praktisch ausnahmslos – wenn auch mit unterschiedlichen Mehrheiten – genehmigt werden.

<sup>181a</sup> Vgl. E. GALLAROTTI in NZZ vom 2. Juli 2020, 18.

<sup>182</sup> Ziff. III.2 a).

a) Wo das Genossenschaftsrecht auf das Aktienrecht *verweist*,<sup>183</sup> geschieht die Anpassung an das revidierte Recht ohne weiteres Zutun. Denn solche Verweisungen sind nach heute nicht mehr bestrittener Ansicht *dynamisch*, auf das *jeweils geltende Recht* bezogen zu verstehen.<sup>184</sup>

b) Verschiedentlich wird im Zuge der Aktienrechtsreform neu festgelegt, bestimmte aktienrechtliche Bestimmungen würden bei Genossenschaften «entsprechend» oder «sinn-gemäss» Anwendung finden.<sup>185</sup> Gelegentlich wird auch der Text des Genossenschaftsrechts explizit durch mit dem neuen Aktienrecht übereinstimmende Regeln geändert.<sup>186</sup> Solche Anpassungen sind in der Regel zu begrüssen.

c) Entgegen dem allgemeinen Trend, Unternehmensgründungen zu erleichtern, bringt die Aktienrechtsreform für Genossenschaften wegen des Postulats, wirtschaftlich Gleiches rechtlich gleich zu regeln, eine *Verschärfung*: Während die Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH einer öffentlichen Beurkundung bedarf,<sup>187</sup> reicht bei Genossenschaften nach geltendem Recht die einfache Schriftform.<sup>188</sup> Im Zuge der Aktienrechtsreform wurde vorgeschlagen, auch für die Gründung von Aktiengesellschaften in einfachen Verhältnissen die blossе Schriftlichkeit genügen zu lassen, doch wurde dies schliesslich abgelehnt. Folgerichtig wird künftig auch für die Genossenschaft ausnahmslos die öffentliche Beurkundung des Errichtungsakts verlangt.<sup>189</sup>

### 3. Einheitliche Regeln für Grossgesellschaften

Für Grossgesellschaften werden bereits heute im *Revisions-* und im *Rechnungslegungsrecht* rechtsformunabhängig einheitlich erhöhte Anforderungen aufgestellt.<sup>190</sup> Ein weiterer Bedarf für Vereinheitlichungen besteht zurzeit m.E. nicht.

### 4. Weitere Anpassungen

a) Nach dem Grundsatz, dass für gleiche Sachverhalte unabhängig von der Rechtsform gleiche Regeln gelten sollen, sind im geltenden Recht zum Teil unterschiedliche *Detailbestimmungen für die Organe* anzupassen:

---

<sup>183</sup> So etwa in OR 920.

<sup>184</sup> Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 zur Reform des GmbH-Rechts, BBl 2002 3148 ff., 3167.

<sup>185</sup> Vgl. OR 893a (Einsatz elektronischer Mittel im Rahmen der Generalversammlung), OR 902a (Rück-erstattung von Leistungen), OR 903 (Massnahmen bei Kapitalzerfall).

<sup>186</sup> OR 919 I (Fristenlauf bei Verantwortlichkeitsklagen).

<sup>187</sup> OR 629 I, 777 I.

<sup>188</sup> OR 803 und 834. Der Gesetzgeber ging von der dreifach irrigen Vorstellung aus, die Genossenschaft sei eine Rechtsform für einfache Leute, diese hätten einfache Probleme und Bedürfnisse und das erlaube eine einfachere gesetzliche Regelung, vgl. FORSTMOSER/TAISCH/TROXLER/D'INCA-KELLER (Fn. 56), 18 f.

<sup>189</sup> nOR 830.

<sup>190</sup> OR 906 (Vorschriften für die Revisionsstelle), 962 I Ziff. 2 (Genossenschaften mit mindestens 2000 Genossenschaftern müssen einen Abschluss nach einem anerkannten Standard zur Rechnungslegung erstellen).

- Für die Einladung zur Generalversammlung sollte die heutige Mindestfrist von fünf Tagen<sup>191</sup> auf die im Aktienrecht vorgesehene zwanzigtägige Frist<sup>192</sup> angehoben werden.<sup>193</sup>
- Die Mindestfristen für die Bekanntgabe der Bilanz und weiterer Dokumente der finanziellen Berichterstattung sollten ebenfalls für die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft einheitlich sein.<sup>194</sup>
- Auch die maximale Amtsdauer für die Mitglieder der Verwaltung bzw. des Verwaltungsrates sollte vereinheitlicht werden.<sup>195</sup>

Wichtiger ist freilich, dass die *Pflichtenhefte der Gesellschaftsorgane* bei Genossenschaften und Aktiengesellschaften in Einklang gebracht werden, soweit nicht die Besonderheiten einer Rechtsform eine Differenzierung verlangen. Einheitlichkeit ist heute gegeben für die Generalversammlung<sup>196</sup> und die Revisionsstelle,<sup>197</sup> nicht aber für das Verwaltungsorgan, dessen Pflichtenkatalog für die Aktiengesellschaft in der Reform von 1991 präzisiert wurde, während es bei der Genossenschaft beim Alten blieb.<sup>198</sup> Die Gleichstellung ist nachzuholen, wobei auch die in der neuen Aktienrechtsreform vorgenommenen Ergänzungen zu berücksichtigen sind.

In Anpassung an das Aktienrecht könnte bei der Genossenschaft künftig auf das Erfordernis einer Mehrzahl von Verwaltungs(rats)mitgliedern verzichtet werden, ebenso generell auf das Mitgliedschaftserfordernis für Organpersonen.<sup>199</sup>

b) Eine Lücke besteht im Genossenschaftsrecht bei den Informationsrechten, indem das *Recht auf eine Sonderprüfung* (künftige Terminologie: Sonderuntersuchung)<sup>200</sup> fehlt. Auch diese Differenz sollte durch eine Anpassung des Genossenschaftsrechts beseitigt werden.

<sup>191</sup> OR 882 I.

<sup>192</sup> OR 700 I.

<sup>193</sup> Für kleine Genossenschaften mit nur wenigen Mitgliedern könnte die Frist von fünf Tagen beibehalten werden. Bei Grossgenossenschaften wäre sie dagegen zu verlängern, um den Genossenschaftern die Möglichkeit zu geben, sich zu organisieren und Stimmen zu sammeln, vgl. vorn bei Anm. 168.

<sup>194</sup> Heute sind zehn Tage für die Genossenschaft (OR 856 I) und zwanzig Tage für die Aktiengesellschaft (OR 696 I) vorgesehen. Wiederum könnte im Genossenschaftsrecht für einfache Verhältnisse die bisherige Regelung bleiben.

<sup>195</sup> Heute vier Jahre in der Genossenschaft (OR 896 I), dagegen sechs Jahre in der Aktiengesellschaft nach geltendem Recht (OR 710 I); im künftigen Aktienrecht sind drei Jahre vorgesehen (nOR 710 II).

<sup>196</sup> Vgl. OR 879 mit 698 (Übereinstimmung mit Ausnahme der Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns, die bei der Genossenschaft typischerweise wegen der dispositiven Ordnung von OR 859 I entfällt).

<sup>197</sup> Verweisung auf das Aktienrecht in OR 906.

<sup>198</sup> Vgl. OR 716a mit 902. Bei der GmbH ist dagegen der aktienrechtliche Pflichtenkatalog für das Exekutivorgan – *mutatis mutandis* – übernommen worden, OR 810 II.

<sup>199</sup> Nach heutigem Recht muss die Mehrheit der Verwaltung «aus Genossenschaftern bestehen» (OR 894 I).

<sup>200</sup> Im künftigen Aktienrecht nOR 697c ff.

## IX. Housekeeping

a) Zu überprüfen wäre in einer Reform des Genossenschaftsrechts auch die rechtsformübergreifende Einheitlichkeit der Terminologie. Soweit ersichtlich sind die nötigen Anpassungen weitgehend vollzogen. Nur die «Verwaltung» der Genossenschaft<sup>201</sup> sollte – dem Aktienrecht entsprechend<sup>202</sup> – künftig in «Verwaltungsrat» umgetauft werden.

b) OR 893 enthält eine im Körperschaftsrecht singuläre Bestimmung: Danach können bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften «die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil der Verwaltung übertragen» werden.<sup>203</sup> Auf der Basis dieser Norm könnte eine Genossenschaft faktisch zur Anstalt umgestaltet werden, deren geschäftsführendes Organ nicht nur die Statuten bestimmt, sondern sich auch durch Kooptation selbst bestellt.

Diese kuriose Regelung ist seinerzeit durch die inzwischen längst in eine Aktiengesellschaft umgewandelte Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt (heute: Swiss Life) veranlasst worden.<sup>204</sup> Sie ist nun bedeutungslos und sollte als obsolet gewordene Regelung eines Einzelfalles gestrichen werden.

\* \* \*

Man darf gespannt sein, ob der Schweizer Gesetzgeber die Kraft hat, nach dem Abschluss der Herkulesaufgabe der Aktienrechtsreform auch noch die Modernisierung der Rechtsform der Genossenschaft als dritter Körperschaft des OR an die Hand zu nehmen.

---

<sup>201</sup> OR 894 ff.

<sup>202</sup> OR 707 ff.

<sup>203</sup> Vgl. dazu FORSTMOSER, Grossgenossenschaften (Fn. 27), 191 ff. m.w.H. sowie BELSER (Fn. 27), 96 ff.

<sup>204</sup> Sten. Bull. 1932 S 228.

---

# Theorie und Praxis des Unternehmensrechts

---

Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin

Herausgegeben von

Peter Jung  
Frédéric Krauskopf  
Conradin Cramer

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2020  
ISBN 978-3-7255-7962-4

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
BÄRTSCHI HARALD Vom papierlosen Wertpapier zum Robo-Verwaltungsrat: Gesellschaftsrecht im digitalen Wandel .....	1
BEHNISCH URS R./OPEL ANDREA Grenzen der Massgeblichkeit und Gestaltungsmöglichkeiten .....	19
BRAENDLI BEAT Internationalisierung des schweizerischen Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts .....	31
BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT Wann und was das öffentliche Recht vom Privatrecht lernen kann .....	57
BÜHLER CHRISTOPH B. Public Corporate Governance: Wie der Bund seine ausgegliederten Unternehmen steuert .....	75
CRAMER CONRADIN Zwischen Pragmatismus und Zahlenmagie – Die zwingende Zahl der Gründer und Gesellschafter im schweizerischen Gesellschaftsrecht .....	103
DIEM HANS-JAKOB Der selektive Aktienrückkauf .....	117
DRUEY JEAN NICOLAS Das Prinzip des Wohlwollens .....	135
EBERLE RETO Berichterstattung weiter gedacht – Überlegungen zur Zukunft der Jahresrechnung	147
EMMENEGGER SUSAN/REBER MARTINA Zahlungsströme im Konzern: Aufsichtsrechtliche Folgen der Retrozessionsrechtsprechung .....	165
FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA Das minderjährige Vereinsmitglied .....	175
	VII

FLEISCHER HOLGER	
Idiosynkrasien im deutschen Personengesellschaftsrecht aus schweizerischer Sicht	189
FORSTMOSER PETER	
Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts . . . . .	205
FUKUTAKI HIROYUKI	
Die Übernahme der Business Judgment Rule und ihre dogmatische Einordnung in das japanische Aktienrecht . . . . .	237
GLANZMANN LUKAS/GUIDOUM SAMMY	
Die gesetzliche Kapitalreserve – Bilanzieller Ausweis, Bestandteile und Ausschüttung . . . . .	251
GLESS SABINE	
Konzernverantwortung – Entwicklungslinien aus strafrechtlicher Sicht . . . . .	265
HAAS ULRICH/HESSERT BJÖRN	
The legal regime applicable to disciplinary measures by sports associations – one size does not fit all . . . . .	279
HAFNER FELIX/REIMANN MARTIN	
Die Meldung von Missständen (Whistleblowing) im öffentlichen Dienstrecht . . . .	293
HUNKELER DANIEL/WOHL GEORG J./SCHÖNMANN ZENO	
COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht – Massnahmen des Bundes gegen Massenkonkurse . . . . .	311
JENNY DAVID	
Corporate Governance staatlich beherrschter Unternehmen: Einige Überlegungen am Beispiel der politischen Debatten im Kanton Basel-Stadt	335
JUNG PETER	
Verträge der Personengesellschaft mit ihren Gesellschaftern . . . . .	347
JUTZI THOMAS/HERZOG MARTINA	
Transparenz im Genossenschaftsrecht: Selbstzweck oder Bestandteil der Corporate Governance? . . . . .	363
KENEL LUCA	
Die Publizität der Rechnungslegung im internationalen Vergleich . . . . .	391

KRAMER ERNST A.	
Anmerkungen zur Publizität des Handelsregisters (aus Anlass der Neuregelung in Art. 936b OR) . . . . .	405
KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/FINK JOEL	
Die neuen Verjährungsfristen und die auftragsrechtliche Aktenaufbewahrung . . . .	417
KULL MICHAEL	
Die Manifestation politischer Ansichten durch Berufsfussballer in der Schweiz – eine rechtliche Auslegeordnung . . . . .	441
LENGAUER DANIEL	
Corporate Governance in Genossenschaftsverbänden . . . . .	457
MABILLARD RAMON	
Kreditgebende Banken in der Sanierung – Von der rechtlichen Bedeutung des Sanierungskonzepts . . . . .	475
MÜLLER KARIN/FELLMANN WALTER/LEU SIMON	
Mehrwertbeteiligung eines einfachen Gesellschafters bei der Liquidation der Gesellschaft . . . . .	491
MÜLLER LUKAS/MUSLIU NAGIHAN	
Die drohende Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen finanziellen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats . . . . .	501
NOBEL PETER	
Zu Corporate Governance . . . . .	519
PÄRLI KURT/OBERHAUSSER CAMILL	
Die arbeitslosenversicherungsrechtliche Einordnung von Verwaltungsrätin, Geschäftsführer und Co. – Ein Kurzüberblick . . . . .	531
PIETH MARK/ZERBES INGEBORG	
«Beaching» . . . . .	547
RÜEGG ERICH	
Die Haftung für Grundstückskontaminationen bei Unternehmenstransaktionen . . .	561
SCHMID JÖRG	
Einfache Gesellschaft und Miteigentümergeinschaft bei Grundstücken . . . . .	573

SCHROETER ULRICH G.	
Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des Zahlungsschuldners (Art. 84 Abs. 2 OR) im internationalen Handel . . . . .	585
SIMONIELLO DANIELE	
Die Aktie ohne Dividende . . . . .	599
STAEHELIN DANIEL	
Das Retentionsverzeichnis in der Nachlassstundung . . . . .	611
STRUB YAEL	
Die Beendigung der Hinterlegung von Sportpferden . . . . .	619
SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO	
Vorprozessuale Vergleiche über erbrechtliche Gestaltungs- klagerechte . . . . .	635
TANNER BRIGITTE	
Der Stichentscheid des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktien- gesellschaft – eine Standortbestimmung . . . . .	653
TRIGO TRINDADE RITA	
Droits d’emption dans les statuts d’une SARL . . . . .	675
TROXLER TIZIAN	
Die Entwicklung des schweizerischen Genossenschaftsrechts . . . . .	691
TRUNIGER CHRISTOF/WERNER MARTIN	
Die Koordination der werkvertraglichen Ansprüche der Stockwerkeigentümer . . . .	709
TSCHÄNI RUDOLF	
Vinkulierung: Building Trust nach SIKA . . . . .	721
VIONNET-RIEDERER FLURIN/BATSCHWAROFF BLANKA	
Auslegungsmaximen im Rechnungslegungs- und Stiftungsrecht . . . . .	731
VONZUN RETO	
Die einfache Gesellschaft im Zivilprozess – ausgewählte Fragen . . . . .	751
WATTER ROLF/BÄNZIGER MICHAEL	
Die Business Judgment Rule in der Praxis – Unternehmensinterne Entscheidungs- verfahren im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung . . . . .	767

WIDMER LÜCHINGER CORINNE	
Die Haftung von Banken bei Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Staaten – zugleich ein Beitrag zu Art. 41 und 50 OR . . . . .	785
WOHLERS WOLFGANG	
«Exzessive» Managersaläre – ein Problem des Strafrechts? . . . . .	801
YANAGA MASAO	
Accounting and Auditing for SMEs in Japan . . . . .	819
ZECH HERBERT/VALLONE VERA	
Immateriale Güter als Sacheinlage . . . . .	833
ZELLWEGER CASPAR/ZURKINDEN PHILIPP	
Ausdehnung der Sanktionstatbestände und die bundesgerichtliche Schaffung von rechtsfreiem Raum für staatliches Handeln im schweizerischen Kartellrecht	847
Verzeichnis der Schriften von Lukas Handschin . . . . .	861