

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 50 (1931)

Artikel: Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts

Autor: Gysin, Arnold

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895960>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 08.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Ergebnisse und Erfordernisse der Revision des Genossenschaftsrechts.

Von Privatdozent Dr. ARNOLD GYSIN, Basel.

Vorbemerkung: Die Arbeit behandelt Begriff (I), Sonderbestimmungen (II), Entstehung (III), Mitgliedschaft (IV), Vermögens- und Haftungsverhältnisse (V) der Genossenschaft. Dagegen sind Organisation, Liquidation und Verantwortlichkeit weggelassen oder nur teilweise einbezogen, um die Untersuchung nicht allzu sehr auszudehnen.

Es ist nahezu ein Jahrzehnt vergangen, seitdem die ideen- und aufschlussreiche Arbeit von Egger über die Revision des Genossenschaftsrechts in dieser Zeitschrift erschienen ist¹⁾. Damals lag der Entwurf des hochverdienten schweizerischen Gesetzgebers Eugen Huber von 1919 vor (E. I; Bericht hierzu = B. I). Der erste Entwurf ist bekanntlich auf starken Widerstand der Genossenschaften selbst gestossen²⁾, weil er das bisherige System der rein formellen, weiten Begriffsumschreibung beibehielt (die Genossenschaftsform also auch weiterhin für

¹⁾ Egger, „Revision des Genossenschaftsrechts“, ZSR, Bd. 41, 1922, S. 107a ff. — Eine summarische Übersicht über die Entwicklung der Revision, sowie den Inhalt des dritten Entwurfs, findet man bei R. Haab, „die Ergebnisse der Beratungen der Expertenkommission für die Revision des Obligationenrechts“, ZBJV, Bd. 62, 1926. — Zum bisherigen Recht vgl. man Bachmann, Titel 27 in Ficks Kommentar zum schweizer. OR; Rossel, „manuel du droit fédéral des obligations“, 4. A.

²⁾ O. Schär (Konsumvereine), „zur Revision des schweizer. Genossenschaftsrechts“, in „Schweizer. Konsumverein“, Organ des V.S.K., Bd. 21, 1921, S. 269 ff.; Gutachten des schweizer. Bauernsekretariats (Mitt. Nr. 67), „die Revision des schweizer. Genossenschaftsrechtes“, 1922; schweizer. Gewerbeverband, „zur Revision des Genossenschaftsrechtes“, 1922.

Pseudogenossenschaften zur Verfügung stellte) und weil er den hieraus entstehenden Tendenzen zur Umgehung des Aktienrechts zu begegnen suchte durch Annäherung des Genossenschaftsrechts an die erschwerenden Kautelen der Aktiengesellschaft. Gegen diese der Sache nicht entsprechende Belastung haben sich die Genossenschaften — insbesondere die Vertreter der Bauern- und Konsumentenorganisationen — begreiflicherweise gewehrt. Sie haben eine auf die echten Selbsthilfeorganisationen beschränkte Neuregelung verlangt. Dem hat der nach Hubers Tod erschienene Entwurf Hoffmanns vom Jahre 1923 in zweckmässiger, verständnisvoller Weise entsprochen (E. II; Bericht hierzu = B. II), so dass es als überflüssig erschien, die zutage getretenen Wünsche nach einer Spezialgesetzgebung weiter zu verfolgen. Und obwohl schon in der hiernach eingesetzten Expertenkommission sich wiederum Einflüsse der Pseudogenossenschaften auf das Revisionswerk geltend machten, so blieb doch im bundesrätlichen Entwurf von 1928 (E. III) die der Sache entsprechende Linie im wesentlichen erhalten. Die bundesrätliche Botschaft vom 21. Februar 1928 spricht sich denn auch ihrerseits ausdrücklich gegen die fernere Zulassung der „Pseudogenossenschaften“ aus (S. 82, 88). Sie erklärt, dass der heutige Gesetzgeber, „gestützt auf die Erfahrungen eines halben Jahrhunderts, eine scharfe Grenze zu ziehen hat zwischen Gebilden, die ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Struktur nach auf dem richtigen Genossenschaftsgedanken beruhen, und solchen, die nur der äussern Form nach Genossenschaften sind, in Wirklichkeit aber dem Genossenschaftsgedanken zuwiderlaufen“ (S. 80)³⁾. Erst

³⁾ Dieselbe Tendenz verfolgen die französischen Entwürfe von 1927 und 1928. Man vergleiche hierzu Daudé-Bancel, „der Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes in Frankreich“, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 92, 1928, S. 374 ff. Die französische Revision will nun an Stelle der heutigen grossen Zersplitterung des französischen Genossenschaftsrechts ein einheitliches Recht schaffen. Zum heutigen zersplitterten Recht vgl. man A. Nast, „code de la coopération“, 1928.

die ständerätliche Kommission hat, neben vielfachen Verbesserungen im Einzelaufbau, Verunstaltungen am Grundgedanken vorgenommen. Dass dabei den Forderungen der Pseudogenossenschaften Gehör geschenkt wurde, ist um so weniger berechtigt, als für die Zwecke kapitalistischer Wirtschaft ja nun die G.m.b.H. noch eingeführt wird.

Wenn man hiervon absieht, so kann man also sagen, dass die von Egger dargestellten Ideen im grossen und ganzen gesetzgeberische Gestalt angenommen haben, eine Gestalt, die als Niederschlag jahrzehntelanger, echter genossenschaftlicher Praxis bezeichnet werden darf, als „gewordenes und gewachsenes Recht“ im besten Sinne des Wortes. Es kann sich heute also nur darum handeln, einen Überblick zu bieten über die Ergebnisse, um sodann die Grundlagen der Revision sowie die neu sich meldenden Gefahren zu beleuchten und schliesslich für die Einzelausführung Vorschläge zu machen, die sich ergeben aus einer schärferen Herausarbeitung des neuen juristischen Gebildes.

Dass eine derartige erneute und systematische Besinnung sich empfiehlt, dürfte schon daraus hervorgehen, dass die schweizerischen Genossenschaften (unter Abzug der Pseudogenossenschaften) auf die Höhe von mindestens 14,000 vorwiegend als juristische Genossenschaften eingetragene Organisationen angewachsen sind. Sie verteilen sich vor allem auf die beiden mächtigsten Zweige des schweizerischen Genossenschaftswesens: die landwirtschaftlichen Genossenschaften und die Konsumgenossenschaften⁴⁾. Die landwirtschaftlichen Genossenschaften zählen heute, nach der neuesten Enquete des schweizerischen Bauernsekretariates⁵⁾, insgesamt mehr als 12,000 Organisationen mit weit über 600,000 — z. T. allerdings kumu-

⁴⁾ Über die Beziehungen zwischen Konsumgenossenschaften und landwirtschaftlichen Produzentengenossenschaften vgl. man B. Jaeggi, HWB des Genossenschaftswesens, 1928, S. 99.

⁵⁾ Schweizer. Bauernzeitung, Nr. 9, September 1931.

lierten — Mitgliedschaften. Auf die dem Zentralverband schweizerischer Milchproduzenten angegliederten Genossenschaften allein entfallen 102,000 Mitglieder, und es werden im ganzen heute 3684 Milch- und Käsereigenossenschaften gezählt, womit eine fast restlose Organisation der Milchproduzenten erreicht ist. Beinahe ebenso viele Mitglieder weisen zusammen auch die Viehzuchtgenossenschaften und die auf 540 Kassen angewachsenen Raiffeisenschen Genossenschaften auf⁶⁾. — Kaum viel geringer als dieser Zweig ist die Bedeutung der ebenfalls zentral zusammengefassten Konsumentenorganisationen. Im Verband schweizerischer Konsumvereine sind heute 363,000 Mitglieder von Einzelgenossenschaften vereinigt, wovon auf die Basler Grossgenossenschaft über 51,000 Mitglieder entfallen⁷⁾. Zählt man die im „Verband ostschweizerischer landwirtschaftlicher Genossenschaften“ und in der kleineren katholischen „Konkordia“ organisierten Konsumgenossenschaften, sowie die verbandsfreien Gebilde hinzu, so dürfte schon heute die Zahl von 400,000 Mitgliedern in den Konsumentenorganisationen erreicht sein, die Spezialkonsumgenossenschaften (Wohn-, Elektrizitätsgenossenschaften usw.) nicht eingerechnet. Und wenn man nun berücksichtigt, dass typische Genossenschaftsbildung überdies im Handwerk, unter Detaillisten (Einkaufsgenossenschaften), auf dem Gebiete der Bau- und Wohnungsgenossenschaft vor sich geht, im Kranken- und Sterbekassenwesen — ja in übertragenem Sinne sogar in der industriellen Kartellierung — (und die Familienangehörigen hinzuzählt, die soziologisch in die Landwirtschafts-

⁶⁾ Gedruckte Eingabe des Verbandes schweizer. Darlehenskassen an den Ständerat vom 10. September 1931.

⁷⁾ „Schweizer. Konsumverein“, Bd. 31, S. 394, 530, 547; Jahresbericht 1930 des allg. Konsumvereins beider Basel, S. 7. — Zur Entwicklung der Ideengeschichte der schweizer. Konsumvereinsbewegung vgl. man H. Faucherre, „Umriss einer genossenschaftlichen Ideengeschichte“, 2. Teil, die Schweiz, 1927. Als allgemeine Einführung vgl. man: F. Staudinger, „die Konsumgenossenschaft“, 2. A., 1919.

und Konsumentenorganisationen einbezogen sind), dann wird deutlich, dass bei weitem die Mehrheit des schweizerischen Volkes von der Genossenschaftsbewegung erfasst ist. Man hat die Schweiz in Fachkreisen wohl mit Recht als das genossenschaftsreichste Land der Welt bezeichnet.

Die in den Verbandsorganen sitzenden Vertreter dieser schweizerischen Genossenschaftsbewegung fordern nun ein ihrem wirtschaftlichen Selbsthilfegedanken entsprechendes und nur ihm dienendes Recht.

Die Einteilung, nach welcher unsere Untersuchung geordnet ist, ergibt zugleich *Vorschläge für übersichtlichere und konsequentere Gliederung des Gesetzes*, womit eine von der ständerätlichen Kommission aufgenommene Anregung Eggers weiter entwickelt wird. Die folgende Aufstellung, die sich auf die in der Vorbemerkung genannte Partie beschränkt, enthält zugleich die Hinweise auf die *Ergänzungen*, die mir nötig erscheinen (859bis ff.).

Die Genossenschaft.

Erster Abschnitt.

Begriff und Errichtung (817—827).

A. Begriff der Genossenschaft (817—818).

I. Die Genossenschaft des eidg. Obligationenrechts (817).

II. Die Genossenschaften des öffentlichen Rechts und des kantonalen Privatrechts (818).

B. Errichtung der Genossenschaft (819—827).

Zweiter Abschnitt.

Die Mitgliedschaft (828—855, exkl. 846—851).

A. Entstehung und Untergang der Mitgliedschaft (828—839).

I. Erwerb der Mitgliedschaft (828—830).

II. Verlust der Mitgliedschaft (831—837).

III. *Übertragung der Mitgliedschaft* (838—839).

B. Inhalt der Mitgliedschaft (840—855, exkl. 846—851).

I. *Wesen der Mitgliedschaft* (840—842).

1. Urkunde und Mitgliedschaft (840).

- 2. Mitgliedschaft und Kapitalbeteiligung (841—841ter).
 - a) *Im allgemeinen* (841).
 - b) *Anteilsrückzahlung nach Gesetz* (841bis—853).
 - c) *Statutarische Anteilsrückzahlung* (842ter, vgl. 852).
- 3. Rechtsgleichheit (842).
- II. Rechte (843—845).
 - 1. Stimmrecht (843).
 - 2. Kontrollrechte (844—845).
- III. Pflichten (854—855).

Dritter Abschnitt.

Vermögens- und Haftungsverhältnisse (846—851, 856—865).

- A. *Das Vermögen der Genossenschaft* (846—851).
 - 1. Berechnung des Reinertrags (846).
 - 2. Verteilung des Reinertrags (847).
 - 3. Pflicht zur Bildung und Äufnung eines Reservefonds (848-849).
 - a) *Im allgemeinen* (848).
 - b) *Bei Kreditgenossenschaften* (849).
 - 4. Fonds zu Wohlfahrtszwecken (850).
 - 5. Verhältnis des Reinertrags zu den Reserveanlagen (851).
 - 6. *Besonderheiten bei den konzessionierten Versicherungsgenossenschaften* (851bis, vgl. 890 V).
 - B. *Die Haftungsverhältnisse* (856—865).
 - I. *Ausschliessliche Haftung der Genossenschaft* (856).
 - II. *Persönliche Haftung der Genossenschafter* (857—858).
 - 1. *Unbeschränkte Haftung* (857).
 - 2. *Beschränkte Haftung* (858).
 - III. *Nachschusspflicht* (859).
 - IV. *Gemeinsame Bestimmungen über Haftung und Nachschusspflicht* (859bis—860).
 - 1. *Unzulässige Beschränkungen* (859bis).
 - 2. *Unvollständige Statuten* (859ter).
 - 3. *Verteilung der Lasten* (859quatuor).
 - 4. *Verfahren im Konkurs* (860).
 - V. *Änderungen der Haftungsbestimmungen* (861).
 - VI. *Einfluss des Mitgliederwechsels auf die Haftungsverhältnisse* (862—865).
 - 1. *Haftung neueintretender Genossenschafter* (862).
 - 2. *Endigung der Haftung* (863—865).
 - a) *Haftung nach Ausscheiden* (863).
- Usw., wie in E. III.

Die Begründung dieser modifizierten Gliederung, soweit eine solche nötig ist, findet sich jeweils im Text.

I.

Begriff der Genossenschaft.**A. Der soziologische Begriff der Genossenschaft.**

Um eine greifbare Grundlage für die juristische Erfassung der Genossenschaft zu erhalten, ist zunächst einmal eine soziologische Charakterisierung der modernen Genossenschaftsbewegung notwendig⁸⁾.

Verhältnismässig deutlich hebt diese sich ab vom Typus der Genossenschaft im alten Sinne, der uns als ein „germanistischer“ Begriff vorschwebt, in Wirklichkeit aber eine der vorindividualistischen Stufe aller Völker entsprechende Kategorie des Gesellschaftslebens darstellt. Diese durch Otto v. Gierke⁹⁾ mit unvergleichlicher Meisterschaft herausgearbeitete alte Genossenschaft lebt in unserer Erinnerung als Sippe, als Markgenossenschaft, als politische Eidgenossenschaft, als Zunft und kulturelle Korporation. Sie ragt als Alp- oder Allmendkorporation — von denen heute etwa 400 in der Schweiz existieren¹⁰⁾ — noch in unsere Zeit hinein und bildet in dieser Form nach wie vor die überwiegende organisatorische Grundlage der heutigen Alpbewirtschaftung¹¹⁾. Es ist ein feiner Zug der Rechtsordnung, dass unser Gesetzgeber

⁸⁾ Wertvolle Orientierung über die Soziologie der Genossenschaft bietet E. Grünfeld, „das Genossenschaftswesen, volkswirtschaftlich und soziologisch betrachtet“, 1928, Bd. I des Handb. des Genossenschaftswesens. Über die Schweiz: S. 140 ff.

⁹⁾ Otto von Gierke, „das deutsche Genossenschaftsrecht“, 1868—1913.

¹⁰⁾ Ich verdanke diese Angabe einer Mitteilung des schweizer. Bauernsekretariats vom September 1931.

¹¹⁾ Zur neueren Literatur über diese Gebilde nenne ich: Bücher, „Allmende“ und „Alpwirtschaft“ in HWB d. St. W.; Litscher, „die Alpkorporationen des Bezirkes Werdenberg“, Abh. zum schweizer. R., 1919; K. Dannegger, „die Allmend- und Alpgenossenschaften im Amtsbezirk Thun“, Berner Diss., 1920; E. Wagner, „die obertoggenburgischen Alpkorporationen“, Berner Diss., 1924; J. Odermatt, „die Emmentaler Alpen und ihre Wirtschaftsgeschichte“, Berner Diss., 1926.

diese, nach eigenem Lebensgesetz bestehenden Gebilde einem Sonderrecht unterworfen und damit klares Verständnis bekundet hat für die hier bestehende tiefgreifende soziologische Verschiedenheit (Art. 59 ZGB; E. III 818). Es wäre weder diesen Korporationen noch der Entwicklung des allgemeinen Genossenschaftsrechts förderlich, wenn die neuerdings geäußerten Wünsche einzelner Alpkorporationen, dem allgemeinen Recht unterstellt zu werden, zu grundsätzlicher Änderung führen sollten. Zu beachten ist aber in diesem Zusammenhang, dass E. III 818 enger gefasst ist als Art. 59 I u. III des ZGB. Durch Art. 59 III ZGB. sind auch die privaten Alpkorporationen dem Sonderrecht unterstellt. Es schiene mir daher empfehlenswert, den Inhalt von Art. 59 III in E. III 818 aufzunehmen, damit aus dieser *lex posterior* nicht auf Einschränkung des Sonderrechts geschlossen wird. (Vgl. in der obigen Aufstellung das Marginale zu Art. 818.)

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das generelle Einteilungsprinzip für die Genossenschaften, aus welchem sich erst das Verständnis der modernen Genossenschaft finden lässt, in der Zäsur des Individualismus liegt. So, wie die alte Genossenschaft dem vom Individualismus noch nicht erreichten Gesellschaftsleben entspringt, so charakterisiert die moderne Genossenschaft sich als nach-individualistische Erscheinung, präziser: als bewusste Reaktion gegen schädigende Wirkungen des Individualismus. Gemeinsam ist beiden, dass sie Verbände sind, d. h. organisierte soziale Einheiten. Während aber die alte „gewachsene“ Genossenschaft ebensowohl auf relativ unbewusster Gewohnheit oder mystischer Eidesverbrüderung beruhen konnte wie auf eigentlichem Statut, ist die Grundlage der modernen Genossenschaft immer ein in bewusster „Willkür“ geschaffenes Statut, als Ausdruck einer rationell denkenden Zeit. Aus derselben rationalen Geistesrichtung heraus schränkt sich ferner der Begriff der modernen Genossenschaft ein auf das Gebiet des Wirtschaftslebens, im Sinne einer „Rationalisierung“

der Selbsthilfe. Und schliesslich entwickelt sich die moderne Genossenschaft als Ausdruck solcher Selbsthilfe zum privaten Verband. Sie steht als solcher innerhalb eines Staates, der prinzipiell das Monopol der Rechtsschutzfunktionen für sich beansprucht, dieses also nicht mehr wie ehemals mit koordinierten (mehr oder weniger öffentlichen) Genossenschaften zu teilen gewillt ist.

Als nachindividualistische Erscheinung kennzeichnet sich nun dergestalt jede moderne Genossenschaft als eine bewusst gewollte Abhilfe gegen bestimmte Schädigungswirkungen des Individualismus. Sie ist Abhilfe gegen Auswirkungen des „freien“ Arbeitsvertrags, Darlehens-, Miet- und Kaufvertrags (Arbeiterproduktivgenossenschaft, Kredit-, Bau-, Konsumgenossenschaft). Ja, sie will die Existenzbedrohung, die seitens der „freien“ — in Wirklichkeit von stärksten Machtunterschieden beeinflussten — Konkurrenz ausgeht, auch für die selbständigen Wirtschaftspersonen ausschalten, für Handwerker, Kleingewerbetreibende und Bauern (Bezugs-, Verwertungs-, Absatzgenossenschaften, um nur einige Hauptformen zu nennen). Und schliesslich erscheint die Bewegung als genossenschaftsähnlicher Vorgang, aus verwandten Motiven heraus, sogar in der Schicht der Grossunternehmer (Kartelle). „Genossenschaft“, im modernen Sinne des Wortes, ist also nur dort vorhanden, wo in solcher Reaktion eine Kooperation, eine neuartige Zusammenlegung wirtschaftlicher Elemente erfolgt (Zusammenlegung der Konsumkraft in der Konsumgenossenschaft, der Arbeitskraft in der Produktivgenossenschaft, des aktiven und passiven Kreditbedürfnisses in der Kreditgenossenschaft, der Einkaufs-, Bearbeitungs- oder Verkaufstätigkeit in den landwirtschaftlichen und gewerblichen Genossenschaften). Dabei bezweckt die genossenschaftliche Kooperation gewöhnlich — aber nicht immer — die Ausschaltung eines fremden Profits, der auf einer benachbarten Wirtschaftsstufe gemacht wurde und auf die nunmehr zusammengeschlossenen Kreise drückte.

Diese unter Gleichen, unter „Genossen“ erfolgende nachindividualistische Kooperation wird bezeichnet durch den einfachen Ausdruck: gemeinsame wirtschaftliche Selbsthilfe. Auch bei der Genossenschaftsbildung wirkt daher als elementarstes treibendes Motiv Egoismus mit, aber gemildert durch Gemeinschaft und beschränkt durch stark gleichheitliche Anforderungen. Soziologisch gesehen ist also die moderne Genossenschaft — wenn man überhaupt eine Formel wagen will — eine auf Gleichheit beruhende freie („private“) Vereinigung, welche ihre Mitglieder auf statutarischer Grundlage zusammenfasst zu wirtschaftlicher Selbsthilfe gegen bestimmte Schädigungen des Individualismus. Dabei gliedern sich die Genossenschaften soziologisch nach ihrer Lage im Stände- und Klassenaufbau der Gesellschaft, volkswirtschaftlich nach äusserst mannigfachen Gesichtspunkten. Alle diese Einteilungsmomente kombinieren sich aber so vielfach und überschneiden sich so sehr, dass das Gesetz sie nicht zu seiner Grundlage machen kann, wie man vorgeschlagen hat.

Die oft verwendeten Ausdrücke „Förderungs-“ und „Ergänzungsgemeinschaft“¹²⁾ treffen den gemeinsamen Kern der Sache nicht hinreichend scharf. Irgend eine gegenseitige Förderung gehört ja zum Wesen aller echten Gesellschaftsbildung. Der Ausdruck „Förderungsgemeinschaft“ ist also zu weit gefasst, zu farblos; er ergibt erst in Verbindung mit dem Selbsthilfemoment die genügende Präzisierung und ist in dieser Kombination dann verwert-

¹²⁾ Auf dem Ergänzungsmoment beruhte die ursprünglich vom Bauernverband vorgeschlagene Genossenschaftsdefinition (Mitt. 67, S. 22). Ebenso das Gutachten des Gewerbeverbands, S. 4 f. In der Theorie ist das Förderungs- und Ergänzungsmerkmal vor allem von R. Liefmann aufgestellt worden („die Unternehmungsformen“, 4. A., 1928, S. 161 ff.). Seine Definition wurde von den Kreisen der Genossenschaftsbewegung fast allgemein abgelehnt. Liefmann bietet auch in der Erörterung der Genossenschaft Wertvolles, zeigt aber keinen Blick für die Genossenschaft als soziologischen Bewegungstypus.

bar als Grundlage für eine gesetzliche Umschreibung. Umgekehrt ist die für viele Genossenschaften zutreffende Bezeichnung „Ergänzungsgemeinschaft“ — d. h. gemeinschaftliche Ergänzung an sich selbständiger Haus- bzw. Erwerbswirtschaften — als allgemeines Merkmal zu eng (obgleich auch ihrerseits soziologisch wiederum zu farblos). Die in der Geschichte der Genossenschaft zentrale Arbeiterproduktivgenossenschaft, der, trotz ihres Fiaskos auf gewerblichem Gebiet eine grosse Zukunft bevorstehen dürfte als landwirtschaftliche Organisationsform¹³⁾, ist keine Ergänzungsgemeinschaft. Sie ist ein primäres, selbständiges Wirtschaftsgebilde, keineswegs ergänzende Kooperation zwischen anderweit bestehenden Einzelwirtschaften. Sie ist aber immer dann echte Genossenschaft, wenn sie als Selbsthilfe der Arbeitskraft als solcher gedacht ist und daher alle Mitarbeitenden als Mitglieder aufnimmt, das heisst hier: in ihrem Wirtschaftskreise die Lohnarbeit ausschaltet. Auch sonst trifft das Ergänzungsmerkmal nicht immer zu: Genossenschaften z. B., die der Herausgabe einer politischen Zeitung oder Zeitschrift dienen, zeigen zwar Momente sozialer Selbsthilfe, sind aber keineswegs Ergänzungsgemeinschaften¹⁴⁾.

¹³⁾ Die tiefgreifenden Unterschiede zwischen gewerblicher und landwirtschaftlicher Produktivgenossenschaft sind von Franz Oppenheimer dargelegt worden; man vgl. „Wege zur Gemeinschaft“, S. 218 ff. („zur Geschichte und Theorie der landwirtschaftlichen Produktivgenossenschaft“).

¹⁴⁾ Etwas zu eng erscheint auch das von H. Müller vorgeschlagene Merkmal der Förderung des Arbeitsinteresses der Mitglieder. Man wird z. B. eine Kredit- oder Versicherungsgenossenschaft nicht leicht hierunter subsumieren können. Man vgl. Müller, „Richtlinien der Genossenschaftsgesetzgebung“, 1921, S. 87. — Der von M. gemachte weitere Vorschlag, eine Differenzierung der Normen vorzunehmen, je nachdem sie Erwerbsgenossenschaften oder Wirtschaftsgenossenschaften beschlagen, ist aus den oben genannten Gründen unpraktikabel und überdies zu einseitig vom Ergänzungsgedanken aus gedacht.

Kein brauchbares Merkmal ist schliesslich der Ausschluss jeder Gewinntendenz¹⁵⁾. Das Erwerbs- und Gewinnstreben ist den in die kapitalistische Wirtschaft eingegliederten Genossenschaften nicht durchaus fremd, wie ohne weiteres wieder am Beispiel der Produktivgenossenschaft deutlich wird. Eine wichtige Schranke ist aber hier immerhin zu beachten: Der entscheidende Masstab der Nutzen- und Gewinnverteilung kann bei der echten Genossenschaft nie in der Höhe kapitalistischer Beteiligung liegen¹⁶⁾, sondern nur im Umfang der persönlichen Beteiligung an der genossenschaftlichen Kooperation und den Einrichtungen der Genossenschaft (Bezugsquantum bei der Konsumgenossenschaft, Milchablieferung bei der Milchverwertungsgenossenschaft). Richtig ist endlich, dass die Genossenschaft gewöhnlich (wenn auch nicht immer) als solche keinen Gewinn anstrebt, also selbst keine Erwerbsgesellschaft ist, sondern meistens nur Förderung des Erwerbs der Mitgliederwirtschaften bezweckt oder Ersparnisvermehrung für diese.

¹⁵⁾ Auf der Ausschliessung der Gewinntendenz scheint eine allerneueste Umschreibung des Genossenschaftsbegriffs in der spanischen Gesetzgebung zu beruhen. Ein neues Dekret der republikanischen Regierung bestimmt: „Unter Genossenschaft ist die Vereinigung natürlicher und juristischer Personen zu verstehen, welche im Sinne dieser Verordnung ihre organisatorische Tätigkeit ausüben und im Bestreben, den Profit auszuschalten, auf die Befriedigung gemeinsamer Bedürfnisse hinwirken, indem sie durch eigene aktive Mitarbeit an kollektiven Unternehmungen das wirtschaftliche und soziale Wohl des Mitgliederkreises zu verbessern suchen.“ Man vgl. „Schweizer. Konsumverein“, Bd. 31, 1931, S. 452.

¹⁶⁾ Auf diesen Standpunkt stellt sich auch der schweizer. Gewerbeverband, S. 5 des Gutachtens: „Soweit Personenverbände durch ihre Vereinigung einen wirtschaftlichen Gewinn anstreben und diesen ausschliesslich nach Massgabe des von den Mitgliedern investierten Kapitals verteilen, sollen sie sich nicht als Genossenschaft konstituieren können. Der persönliche Zusammenhang, der ein wesentliches Begriffsmerkmal bleibt, fehlt hier vollständig, und deshalb sollen solche Vereinigungen die Form der Aktiengesellschaft wählen.“

Der so umschriebene Begriff erfährt nun eine weitere Klärung, wenn man ihn abgrenzt gegen Gewerkschaft und Kartell. Gegenüber beiden Gebilden beruht die Abgrenzung weitgehend auf geschichtlichen Momenten. Nach der Seite der Gewerkschaft hin möchte ich die Abgrenzung — die ja tatsächlich immer vorgenommen wird — etwa so umschreiben: Die eigentlichen Genossenschaften weisen stärkere Elemente selbständiger Wirtschaftsgestaltung auf als die Gewerkschaft. Auch dann, wenn sich die genossenschaftliche Wirtschaftsgestaltung — wie z. B. bei Viehzuchtgenossenschaften — nicht zu einem eigentlichen Geschäftsbetrieb verdichtet, so ist sie doch niemals peripherisch, sekundär, wie dies bei Versicherungs- und ähnlicher Tätigkeit der Gewerkschaft der Fall ist. Ferner ragt die Genossenschaft wohl auch weniger in die Sphäre der Politik hinein als die Gewerkschaft. — Und was die Kartelle anbelangt, so sind sie zwar ähnlich wie die echten Genossenschaften wirtschaftliche Selbsthilfevereinigungen in Reaktion gegen die Wirkungen des Individualismus; und ferner Personalzusammenschlüsse wie die Genossenschaft. Ihr Kern besteht sodann, wie bei dieser, in einer selbständigen wirtschaftlichen Gestaltungstätigkeit (Marktgestaltung). Allein, dem Kartell ist, wie Liefmann gezeigt hat, eine monopolistische Tendenz eigen, die auch bei Genossenschaften vorkommen mag, aber keineswegs ein Charakteristikum für sie ausmacht (weshalb Genossenschaften zwischen verschwindenden Minderheiten einer Branche möglich sind). Ja, man kann sagen, dass Genossenschaften, denen Monopolerringung gelungen ist, in Gefahr stehen, den Selbsthilfecharakter zu verlieren und sich zu ungenossenschaftlichen, herrschaftlichen Gebilden auszuwachsen. Im übrigen fehlt den Kartellen dann aber auch jeder Gegensatz zu den Machtunterschieden der kapitalistischen Wirtschaft und damit der ausgleichende Zug, welcher der echten Genossenschaftsbewegung überall in gewisser Masse eigentümlich ist. Die Kartellbewegung ist daher „Selbsthilfe von oben“, soweit sie als Selbsthilfe

erscheint. Sie hat einen andern soziologischen Ort als die Genossenschaft, was nicht hindert, dass den Kartellen, mit Rücksicht auf ihre formell genossenschaftsartige Struktur, die Rechtsform der Genossenschaft zur Verfügung gestellt wird. Dass auch die Revision dies wiederum will, geht hinlänglich aus den Materialien hervor¹⁷⁾.

Schon aus diesem Grunde wäre es denn auch abzulehnen, dass (durch ein einengendes Merkmal in der gesetzlichen Definition) die juristische Genossenschaft etwa beschränkt würde auf unvermögende Mitglieder. Auch für die gewerblichen und landwirtschaftlichen Genossenschaften, wie für die Konsumgenossenschaften, wäre dies unangebracht.

B. Der juristische Begriff der Genossenschaft.

Für die moderne Genossenschaft ist in den meisten Kulturstaaten eine eigene Rechtsform entwickelt worden (bei uns im Obligationenrecht von 1881)¹⁸⁾. Zunächst hatte

¹⁷⁾ B. II, S. 99 f.; Prot. d. Exp.Komm., S. 551, 555; Botsch. S. 83. — Über die Brauchbarkeit der Genossenschaft als Rechtsform der Kartelle bestehen Meinungsverschiedenheiten. Für die Genossenschaft im Gegensatz zur G.m.b.H.: Egger, „zur Revision des schweizer. „Handelsrechts“, Festgabe der Zürcher Juristenfakultät, 1928, S. 201 f.; ebenso Prot. d. Exp.Komm., S. 481 f.; umgekehrt: A. Wieland, ebenda, S. 482; ferner: „Aus dem schweizer. Kartellrechte“, ZSR, Bd. 40, 1921, S. 75 ff. Nach der Regelung des Entwurfs erscheinen beide Standpunkte als zu exklusiv. Die Zweckmässigkeitsfrage wird sich für die verschiedenen Kartelltypen differenziert beantworten. Man vgl. hierzu Gysin, „Grundlinien des schweizer. Kartellrechts“, ZSR, Bd. 49, 1930, S. 365 ff., wo auch das Problem einer Kartellkontrolle, das mit der Revision des Genossenschaftsrechts akut wird, erörtert wird.

¹⁸⁾ Zur rechtsvergleichenden Übersicht vgl. man L. Waldecker, „der Stand der Gesetzgebung über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in den wichtigsten Kulturländern bei Kriegsausbruch, 1914“, 1919 (Bd. 151 der Schriften des Vereins für Sozialpolitik); A. Riess, „die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“, in Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, Bd. III, 2, 1922, S. 1 ff. Zum österreichischen Recht: O. Neudörfer, „Handbuch f. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaf-

sich die Genossenschaftsbewegung mit „fremden“ Gesellschaftsformen beholfen — worauf z. B. noch heute der Ausdruck „Konsumverein“ zurückweist. Noch heute wirkt dies aber auch juristisch nach: Die Genossenschaft hat bei weitem nicht die sorgsame juristische Pflege gefunden, die man etwa der Kollektivgesellschaft oder Aktiengesellschaft angedeihen liess. Die Jurisprudenz befindet sich daher in ihrem Bestreben nach schärferer Erfassung der Genossenschaft noch immer im Anfangsstadium. Die Schritte, die der Jurist hier unternimmt, begehen ein verhältnismässig undurchforschtes Gebiet und wollen demgemäss bewertet sein.

Sucht man nun das juristische Wesen der Genossenschaft als der Rechtsform der soziologischen Genossenschaft herauszuarbeiten, so ist eine dem Gesellschaftsrecht sonst viel weniger bekannte Regel zu beachten: In der juristischen Begriffsbildung selbst müssen soziologisch-inhaltliche Momente unterschieden werden von den rein formellen Strukturelementen. Erst beide Elemente zusammen ergeben, wenn sie richtig kombiniert werden, eine zutreffende juristische Charakterisierung. Ausserdem muss berücksichtigt werden, dass beim heutigen Stande der Dinge sich vielfach kaum genügend entscheiden lässt, ob ein Moment als Begriffsmerkmal oder nur als Folgeerscheinung der Begriffsbildung einzuordnen ist. Derartige Divergenzen können sich z. B. ergeben hinsichtlich der wichtigen „Zins“-beschränkung (E. III 847 III), der persönlichen Haftung oder hinsichtlich des Ausschlusses von Inhaberanteilen und festem Grundkapital. Wichtiger als diese Komplikation ist allerdings das erwähnte Verhältnis zwischen soziologischen und formellen Begriffselementen: Es ist bekannt, dass unsere bisherige Gesetzgebung (OR 678) sich auf eine formelle Umschreibung beschränkt

ten“, 2. A., 1926. — Man vgl. ferner: Rottländer, in HWB des Genossenschaftswesens, 1928; N. Ogrin, „die rechtliche Struktur der Genossenschaft“, Berner Diss., 1930, in mangelhafter sprachlicher Form.

(und auch die formellen Erfordernisse nicht einmal straff ausgebildet hat). Das musste dazu führen, dass auch Pseudogenossenschaften sich in grosser Zahl der juristischen Genossenschaftsform bedienten. Der Bereich dieser Übergriffe kann nun zwar durch Verschärfung und Präzisierung der formellen Begriffserfordernisse eingeengt werden (Ausschliessung der Inhaberanteile, Zinsbeschränkung auf den Anteilen, nicht geschlossene Mitgliederzahl u. a.). Annähernde Harmonie zwischen Rechtsform und soziologischer Genossenschaft wird sich aber doch nur dann erzielen lassen, wenn in die gesetzliche Umschreibung darüber hinaus ein inhaltlich-soziologischer Hinweis aufgenommen wird.

Um die Funktionen dieser beiderseitigen Elemente deutlich hervortreten zu lassen, teilen wir die begriffliche Untersuchung entsprechend ein.

I. Die formellen Elemente des juristischen Begriffs.

1. Die Genossenschaft des modernen Rechts ist eine privatrechtliche Korporation mit juristischer Persönlichkeit, d. h. ein statutarischer Privatverband mit Rechtsfähigkeit (OR 678; E. III 817, 827). Das gibt ihr die juristische Möglichkeit zweckmässiger, leichter Bewegung im Wirtschaftsverkehr nach aussen, und nach innen die Möglichkeit, für die Akkumulation eines vom Privatvermögen der Mitglieder scharf getrennten und ihrer Sonderverfügung entzogenen Sozialvermögens. (Desen Bestand kann überdies durch mannigfache Kautelen geschützt werden gegen privaten Egoismus der Einzelnen — OR 713 I; E. III 848, 853 III, 899 II u. IV; ferner etwa §§ 9, 58 der Statuten des V.S.K.; Kautelen gegen Zerfall infolge Mitgliederverlusts: OR 687 E. III 852/53, 831 ff.) Überdies wird die Existenz des rechtlichen Gebildes unabhängig vom Mitgliederwechsel.

Die scharfe Ausbildung der juristischen Persönlichkeit ist also für die Genossenschaft geradezu eine Existenzfrage, eine hervorragende Zweckmässigkeitsangelegenheit, die

nichts zu tun hat mit den hier oftmals herangezogenen mystizistischen Verbandstheorien. Auf der verschärften Ausbildung der juristischen Persönlichkeit beruht zum grossen Teil der Schutz, den der Entwurf der Genossenschaftsbewegung bietet¹⁹⁾.

2. Die Genossenschaft ist eine privatrechtliche Korporation des Wirtschaftsverkehrs — womit die Genossenschaft neben die Handelskorporationen tritt. Dies führt zur Notwendigkeit des Registereintrags und zu einer gewissen Ausdehnung des zwingenden Rechts. Das deutsche Genossenschaftsgesetz sucht diese der modernen Genossenschaftsbewegung entsprechende Eingrenzung auf den Wirtschaftsverkehr dadurch zu erzielen, dass es Förderung „mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes“ verlangt (§ 1). Die schweizerische Gesetzgebung dagegen hat mit gutem Grund den erwünschten Effekt durch elastischere Mittel zu erreichen versucht und hat dem-

¹⁹⁾ In der Entwicklung des deutschen Genossenschaftsrechts bezeichnete der Übergang von der ältern, schuldrechtlich durchgesetzten Genossenschaft (1867 und 1868) zur modernen einheitlichen Korporation (1889) einen entscheidenden Schritt zur Festigung des Genossenschaftswesens. Selbstverständlich ist dabei auch die juristische Person als ein graduell abstufbares Moment zu verstehen. Aber gerade auch im Entwurf äussert sich die Festigung des Genossenschaftsgedankens, wie wir sehen werden, weitgehend in einer Steigerung der juristischen Persönlichkeit. Man könnte hierfür vielleicht auch das noch stärkere Zurücktreten der direkten Haftung der Mitglieder im Verhältnis zu den Gläubigern erwähnen. Aber es ist zu beachten, dass schon die bisherige Ordnung der persönlichen Haftung mit einer starken Ausbildung der juristischen Persönlichkeit vereinigt war: Die Haftung tritt überall erst streng subsidiär (nach Auflösung der Genossenschaft) ein (deutsches GG §§ 105, 122 ff.; OR 689; E. III 857 ff.). Allerdings kann auch die Kollektivgesellschaft so geordnet sein, dass Subsidiarität gilt (OR 564 III, im Gegensatz zu HGB § 128). Allein, es steht hier ja nicht zur Frage, ob Subsidiarität der persönlichen Haftung mit einer schuldrechtlich aufgebauten Gesellschaft vereinbar ist, sondern umgekehrt, ob die Ordnung der persönlichen Haftung bei der Genossenschaft ein Gegenargument gegen ihre Ausgestaltung als juristische Persönlichkeit darstellt.

entsprechend auch auf die dem österreichischen und deutschen Recht zugrunde liegende Einteilung in Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften verzichtet. Die Schweiz gibt daher auch Korporationen ohne Geschäftsbetrieb (Viehzuchtgenossenschaften, Dreschmaschinen-genossenschaften), ja ohne Vermögen (Kartelle), die Möglichkeit, sich als Genossenschaften zu konstituieren. Sie stellt lediglich das Requisit der Verfolgung von Zwecken des wirtschaftlichen Verkehrs (OR 678) oder der Förderung oder Sicherung „bestimmter wirtschaftlicher Interessen“ der Mitglieder (E. III 817 I) auf. Damit wird die Genossenschaft prinzipiell abgegrenzt gegen Gebilde, welche bloss altruistische Förderung fremder wirtschaftlicher Zwecke oder Förderung rein kultureller Eigeninteressen²⁰⁾ anstreben und daher auf das Vereinsrecht zu verweisen sind. Zur Fixierung des wirtschaftlichen Merkmals im Genossenschaftsbegriff bedarf es, nach der in der Schweiz befolgten Methode, somit einer sorgsam Abgrenzung gegen das Gebiet des der Genossenschaft im übrigen so sehr verwandten idealen Vereins. Und eben hieraus erklärt es sich, warum das wirtschaftliche Merkmal bei der Genossenschaft obligatorisch sein muss, im Gegensatz zu den Handelsgesellschaften, die, mit Ausnahme der G.m.b.H., auch in irregulärer, nichtwirtschaftlicher Gestalt zulässig sind (E. III 553, 595, 619 III; anders Art. 766). Im Zweck der Genossenschaft: „Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder“, liegt daher zugleich ein soziologisches Abgrenzungsmoment.

Bei der hier berührten Unterscheidung vom Verein sind, meiner Ansicht nach, folgende Gesichtspunkte zu beachten: Es ist einerseits jene Entleerung und Ausweitung des Genossenschaftsbegriffs zu vermeiden, die darin liegt, dass auch

²⁰⁾ Art. 1 II des polnischen Gesetzes sieht die Hebung des Kulturniveaus der Mitglieder als Zweck vor, aber auch nur insoweit, als die Genossenschaft gleichzeitig wirtschaftliche Förderungsgemeinschaft ist.

Gesangsvereinen, Sekten, Sport- und Temperenzvereinen die Rechtsform der Genossenschaft eröffnet wird — bloss deshalb, weil sie bei Abhaltung ihrer Konzerte, bei Führung der alkoholfreien Kantinen usw. in den wirtschaftlichen Verkehr eintreten, d. h. wirtschaftliche Mittel für ihre rein idealen Grundzwecke benützen. Diese weite Auffassung entspricht dem modernen Begriff der Genossenschaft nicht. Und die seltenen, bedauerlichen Fälle, wo derartigen idealen Vereinigungen ein spürbarer Vorteil entgeht infolge der Unzugänglichkeit der Genossenschaftsform, vermögen den Wert eines konsequenten, charakteristischen Genossenschaftsrechts nicht aufzuwiegen. Andererseits ist aber den zahlreichen, in der wirtschaftlichen Selbsthilfebewegung verwurzelten Grenzgebilden, die — wie z. B. Gewerkschaften, Berufsvereine, Bienenzucht- oder Obstbauvereine — wirtschaftliche und ideale Zwecke zugleich verfolgen (nicht bloss: ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln), die Möglichkeit zu gewähren, sich als Genossenschaften eintragen zu lassen (obwohl sie präsumptiv als Vereine gelten würden; BE. 34 II 252; 36 II 558; 48 II 153; 51 II 528). M. a. W.: es ist in einem mit praktischem Taktgefühl zu limitierenden Grenzbereich der Privatwille der Verbände zur Mitbestimmung des abzusteckenden Begriffsgebiets heranzuziehen. Eine gewisse Ausnahmestellung geniessen dabei nach der Spezialgesetzgebung die anerkannten privaten Krankenkassen.

Ich glaube, dass die Formulierung von E. III 817, wonach „in der Hauptsache“ wirtschaftliche Zwecke der Mitglieder verfolgt werden müssen, eine brauchbare Grundlage für die Abgrenzung bietet. Kartelle sowie Alters- und Pensionskassen werden damit nach wie vor von den Vereinen abgegrenzt. Gleichzeitig ist eine gewisse Sicherung gegen Verflachung des Begriffs darin gegeben, dass „bestimmte“ (E. III 817) wirtschaftliche Interessen gewahrt werden müssen. Denn mit diesem Zusatz ist zugleich gesagt, dass das abstrakte Dividendeninteresse nicht genügt zur Herstellung einer genossenschaftlichen Förderungs-

gemeinschaft, sondern dass die geförderten Interessen verflochten sein müssen mit der bestimmten Eigenart der jeweiligen genossenschaftlichen Kooperation. Das Mitglied muss etwas mit der konkreten Tätigkeit der Genossenschaft zu tun haben.

Es muss an dieser Stelle nun aber darauf hingewiesen werden, dass durch die bisherige Entwicklung der Revision die Frage der Abgrenzung gegen den Verein nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit abgeklärt ist. In E. I war zwar eine Präzisierung dadurch angestrebt, dass der gesetzlichen Umschreibung die Einschränkung von E. I 794 III hinzugefügt war („Verbände mit nichtwirtschaftlichem Zweck stehen, auch wenn sie für diesen Zweck wirtschaftlich tätig sind, unter den Vorschriften über die Vereine“). Damit wäre Grenzgebilden, wie z. B. den Berufsvereinen, Gewerkschaften, Kleintierzüchtervereinen, an sich die Möglichkeit eröffnet gewesen, gegebenenfalls auch Genossenschaftsform anzunehmen. Doch hat die kasuistische Fassung von E. I 794 II hier neue Zweifel eröffnet, zumal wegen der Anlehnung an das deutsche (zu eng gefasste) Genossenschaftsgesetz. Daher machte sich am schweizerischen Juristentag 1922 eine Gegenteilendenz geltend, die in das andere Extrem einer zu weit gehenden Zulassung rein idealer Gebilde führte²¹). Unter diesem Eindruck hat dann Hoffmann den Inhalt von E. I 794 III aus der gesetzlichen Definition gestrichen, obwohl der Hubersche Zusatz nunmehr, in Verbindung mit der neuen Fassung der Definition, gerade die erwünschte Lösung ermöglicht hätte. Hoffmann lehnte sich in seinem Bericht denn auch an die Auffassung des Juristentages an und erklärte, es sei keine Veranlassung vorhanden, „denjenigen Personengruppen, die für ihre idealen Zwecke wirtschaftlich tätig werden, die Genossenschaftsform zu verschliessen“ (B. II 101). Allein, diese Auffassung harmoniert keineswegs

²¹) Man vgl. ZSR, 41, S. 154a (Egger); S. 294a (Roulet). — Zutreffender scheint mir, was Egger, Komm. zum Personenrecht, 2. A., 1930, N. 3 zu Art. 60, sagt: Er kritisiert zunächst die bei Aufstellung des ZGB gemachten Versuche, in Anlehnung an Deutschland die Führung eines Geschäftsbetriebs zum Abgrenzungsmerkmal zu machen, und begrüsst die Einsetzung des Zweckes als Kriterium. Das wird umgestossen, wenn rein ideale Vereine wegen Führung eines Geschäftsbetriebs zur Genossenschaft zugelassen werden. — Bei gemischten Zwecken ist Präsumtion für den Verein wegen der nötigen Präzisierung der Frage der Rechtspersönlichkeit erforderlich, aber nur dispositiv.

mit der Definition der Genossenschaft von E. II. Es war daher begreiflich, dass die Expertenkommission diese Auffassung nicht akzeptierte. Sie lehnte im Gegenteil sogar einen Antrag, der, in allerdings wenig befriedigender Fassung, die Zulassung der Berufsverbände zur Genossenschaft festlegen wollte, mit der Begründung ab, dass dadurch der „Unterschied zwischen der Genossenschaft und dem Verein“ verwischt würde. In der Botenschaft ist der Standpunkt dann wiederum geändert: Sie erklärt, in Rückwendung zur Auffassung Hoffmanns, dass Personenvereinigungen, welche „ideale Zwecke mit wirtschaftlichen Mitteln verfolgen, deswegen nicht von der Genossenschaftsform ausgeschlossen werden sollen“ (S. 83).

Bei diesem etwas unklaren Stande der Dinge wäre es zweckmässig, wenn E. I 794 III wieder aufgenommen würde, etwa in der freieren Form:

„Vereinigungen mit nichtwirtschaftlichem Zweck stehen unter den Vorschriften über die Vereine.“

Damit wäre die vereinsmässige Ausweitung des Genossenschaftsbegriffs abgelehnt, entsprechend der Tendenz der Expertenkommission und der Regelung des ZGB, Art. 59 II. Der Zulassung der erwähnten Grenzgebilde wäre aber kein Hindernis bereitet.

3. Charakterisiert sich die Genossenschaft einerseits, im Gegensatz zum Verein und analog den Handelskorporationen, als Privatverband des Wirtschaftsverkehrs, so grenzt sie sich andererseits gegen die Korporationen des Handelsrechts ab durch ihre, dem Verein ähnliche, personale, nichtkapitalistische Struktur²²⁾. Die Genossenschaft erfasst die Person des Mitglieds durch persönliche Mitgliedschaftspflichten und gegebenenfalls persönliche Haftung. Daher kann sie (eben wegen dieser persönlichen Art der Beteiligung) auch ohne jedes genossenschaftliche Vermögen existieren, vor allem auch ohne Anteilskapital bzw. Kapitalsbeteiligung²³⁾. Besteht aber

²²⁾ Zur Unterscheidung personaler und kapitalistischer Vereinigungen vgl. man C. Wieland, „Handelsrecht“, Bd. I, 1921, S. 477 f. — Über die grundsätzliche Vereinbarkeit von personaler Struktur mit Vererblichkeit und Übertragbarkeit der Mitgliedschaft vgl. man weiter unten (S. 341f., 375 f.).

²³⁾ Enger gefasst ist hier das deutsche, österreichische und polnische Gesetz. Diese Gesetze schreiben ein Anteilskapital als

eine kapitalistische Beteiligung, dann kann diese bei der konsequent konstruierten Genossenschaft nur als Ausfluss der persönlichen Beteiligung erscheinen, nicht aber ihrerseits Grundlage der persönlichen Beteiligung sein. Daher ist ein festes Grundkapital und ein vermögensrechtlicher Erwerb der Mitgliedschaft und dementsprechend eine geschlossene Mitgliederzahl undenkbar für die der konsequenten juristischen Form entsprechende Genossenschaft: Die Kapitalhöhe und Kapitalbeteiligung kann hier höchstens als Funktion der Mitgliederzahl und Mitgliedschaft auftreten, nie aber die Mitgliederzahl und Mitgliedschaft umgekehrt als Funktion der Kapitalhöhe und der Kapitalbeteiligung. Das bringt es allerdings mit sich, dass die Sicherheiten für die Gläubiger in den Normen über Austrittserschwerung, Anteilsverfall, Reservebildung, Kontrolle, persönliche Haftung der Genossenschafter und Organmitglieder gesucht werden müssen — nicht in einem gesetzlich oder statutarisch fixierten Anteilskapital. — Die obige Überlegung gilt auch für die Unterscheidung der Genossenschaft von der G.m.b.H. Zum Wesen der G.m.b.H. gehört fixiertes Stammkapital und Kapitalbeteiligung (neben welcher die persönliche Beteiligung als „Nebenleistung“ erscheint). Die personale Beteiligung ist also jedenfalls nicht eindeutig primär. Wollte man demgegenüber etwa darauf hinweisen, dass bei der G.m.b.H. des Entwurfes, im Gegensatz zu der Genossenschaft, jedes Mitglied präsumtiv „zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet“ (E. III 778) ist, so wäre zu sagen, dass diese präsumierte G.m.b.H.-Form gerade insofern keine Korporation ist, weil ihr insofern das Moment der Organisierung der Willensbildung fehlt. Wir suchen hier nun aber gerade die Abgrenzung der

obligatorisch vor (§ 7 des deutschen Gesetzes; §§ 5 und 76 des österreichischen GG; §§ 6 und 14 des polnischen GG). Alle verlangen zum Begriff der Genossenschaft Führung eines Geschäftsbetriebs, womit sich eben eine andere Stellung zur Regelung des Vermögens ergibt.

Genossenschaft von den Handelskorporationen, nicht von den in der G.m.b.H. steckenden Elementen der Kollektivgesellschaft. Soweit die G.m.b.H.-Korporation, d. h. organisierter Verband ist, kann auch ihr gegenüber die Abgrenzung der Genossenschaft nur auf Grund einer Steigerung der personalen Elemente vorgenommen werden, wobei natürlich nur von einer Abgrenzung der Rechtsformen, nicht von den einzelnen Gebilden, die sich annähern, ja überschneiden können, die Rede ist.

Zweifellos lassen sich Gebilde denken, welche die dargestellten Strukturanforderungen verletzen. Es sind unter dem bisherigen Obligationenrecht „Genossenschaften“ gegründet worden mit festem Grundkapital, negotiabeln Inhaberanteilscheinen, festbegrenzter Maximalzahl von Mitgliedern, die nur Dividendenerwerb mit der Mitgliedschaft bezwecken und nach Massgabe der Kapitalbeteiligung stimmen. Aber die Erfahrungen, die in dieser Hinsicht unter dem bisherigen Genossenschaftsrecht, insbesondere bis zum Erlass der bundesrätlichen Verordnung vom 8. Juli 1919 gemacht wurden, haben hinreichend gezeigt, dass derartige Gebilde sich in Wahrheit als Aktiengesellschaften unter der (zu lax gefassten und daher missbrauchten) Form der Genossenschaft kennzeichnen²⁴⁾. Soll die Genossenschaft ein juristisch sauber gedachtes, von den andern Wirtschaftskorporationen klar geschiedenes Gebilde sein, so kann sie nur personal aufgebaut werden. Denn nur dieser Aufbau ist Ausdruck der genossenschaftlichen Kooperation.

In dieser Richtung ist eine gewisse Bereinigung schon unter dem bisherigen Recht vorgenommen worden, durch Ausschliessung des festen Grundkapitals und der Inhaberanteilscheine und durch die Charakterisierung der Anteilscheine als Beweisurkunde ohne Wertpapiercharakter: Der bloss vermögensrechtliche Erwerb eines Anteilscheins

²⁴⁾ Über diese Pseudobildungen vgl. man H. Baur, „der Genossenschaftsanteil bei den kapitalistisch organisierten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften der Schweiz“, Berner Diss. 1917.

vermag demgemäss kein Mitgliedschaftsrecht zu begründen (BGE 27 II 530; 31 II 677; 53 II 294; ferner E. III 838, 840). Diese Ansätze sind im Entwurf beibehalten und kräftig weiter ausgebaut worden. Als solche Weiterbildung erscheint z. B. die zwingende Ausschliessung eines kapitalistisch abgestuften Stimmrechts (E. III 873, im Gegensatz zu OR 707), ferner der Hinweis auf die „nicht geschlossene Mitgliederzahl“ (E. III 817).

Auch damit ist indessen die Abgrenzung gegen die auf primär kapitalistischer Beteiligung beruhenden Gebilde noch nicht vollständig. Denn es werden Mitgliedschaften so lange als blosser Nebenfolge reiner Kapitalbeteiligung begründet werden, als mit der „Verzinsung“ der Anteile privatkapitalistische Vorteile eingeräumt werden können, genauer: so lange, als eine Verteilung des Ertrags nach Massgabe der kapitalistischen Beteiligung gestattet wird. Daher haben die Vertreter der landwirtschaftlichen Genossenschaften sehr wohl getan, in ihren Vorschlägen „eine über den für sichere Darlehen landesüblichen Zinsfuss hinausgehende Verzinsung“ auszuschliessen²⁵⁾. Man könnte, wenn die juristische Eleganz nicht zu sehr verletzt würde, dieses Merkmal geradezu in die Begriffsumschreibung der Genossenschaft aufnehmen, als Wahrzeichen der echten und Kainszeichen der verfälschten Genossenschaft. E. III hat denn auch das von Hoffmann aufgenommene Zinskriterium beibehalten. Er hat es aber etwas heraufgesetzt auf „den landesüblichen Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten“ (E. III 847 III)²⁶⁾. Trotzdem ist auch hiergegen eingewendet worden, die Bestimmung werde zu Gesetzesumgehungen führen. Damit hat es indessen keine allzu grosse Gefahr, wenn in das Gesetz eine soziologische Abgrenzung (worüber wir noch sprechen) aufgenommen wird. Denn dann wird den Gebilden, die hier in Versuchung kommen, schon von

²⁵⁾ Mitt. des schweizer. Bauernsekretariats, N. 67, S. 22.

²⁶⁾ Ähnliche Zinsbeschränkungen enthält auch das polnische Gesetz von 1920 und die Revision des franz. Genossenschaftsrechts.

vornherein die Konstituierung als Genossenschaft verwehrt. Diese Überlegungen gelten, wie wir sehen werden, grundsätzlich auch für die Kreditgenossenschaften.

Bevor wir die Behandlung der formellen juristischen Begriffselemente abschliessen, verdient in diesem Zusammenhang noch die wichtige Bestimmung von Art. 839 Berücksichtigung. Nach E. III 839 wird es ermöglicht, dass die Mitgliedschaft dinglich auf ein Grundstück radiziert wird (also nicht bloss bestimmte Pflichten, wie dies durch Eintragung einer Grundlast schon heute möglich ist). Die Mitgliedschaft als solche kann „durch die Statuten vom Eigentum an einem Grundstück oder vom wirtschaftlichen Betriebe eines solchen abhängig gemacht werden“. Und zwar soll durch Vormerkung im Grundbuch diese Bestimmung in der Weise verdinglicht werden können, „dass mit der Veräußerung des Grundstücks oder mit der Übernahme des wirtschaftlichen Betriebes die Mitgliedschaft auf den Erwerber oder den Übernehmer übergeht“. Diese grundlegende Bestimmung, die geradezu eine neue Epoche des Genossenschaftsrechts inauguriert, könnte auf den ersten Anblick hin als Durchbrechung der personalen Struktur der Genossenschaft erscheinen. Bei näherem Zusehen indessen erhärtet sich gerade hier wieder das personale Wesen der Genossenschaft. Denn diese, von den bäuerlichen Kreisen angestrebte (auch den Kartellen erwünschte und den Baugenossenschaften förderliche) Möglichkeit der Mitgliedschaftsradizierung hat mit einer Versachlichung, mit einer „Kapitalisierung“ der Mitgliedschaft nichts zu tun. Sie will keine Ersetzung der Personalbeteiligung durch Kapitalbeteiligung. Sondern umgekehrt: sie will die Erfassung der auf dem Grundstück wirtschaftenden Person steigern und dieser die Möglichkeit rauben, durch irgend eine Verschiebung der auf die Sache (das Unternehmen) bezüglichen Rechte die Genossenschaft um die Mitgliedschaft dieser Person zu bringen. Nicht um irgend einen Kapitalsverband ist es also hier der Genossenschaft zu tun -- das wäre bereits ein Miss-

brauch der Bestimmung —, sondern nur um Verschärfung des Personalzusammenschlusses, der, wie bereits bemerkt, vom Wechsel der Personen unabhängig bleibt²⁷⁾. Darum liegt das Schwergewicht denn auch nicht so sehr auf der Erfassung des jeweiligen Eigentümers, als vielmehr auf der Erfassung der Person, welche den „wirtschaftlichen Betrieb“ innehat (E. III 839).

Zusammenfassend können wir also die Genossenschaft nach den formellen Momenten ihrer juristischen Struktur charakterisieren als personale Wirtschaftskorporation²⁸⁾ des Privatrechts mit juristischer Persönlichkeit. Jede konsequente Ausprägung einer Rechtsform für die moderne Genossenschaftsbewegung muss, meines Erachtens, diese Wesenszüge aufweisen.

II. Die soziologischen Elemente des juristischen Begriffs.

Zur formellen Charakterisierung muss nun eine soziologische Eingrenzung hinzukommen. Denn die Betrachtung

²⁷⁾ Aus alledem geht hervor, dass der personale Charakter der Mitgliedschaft nicht verwechselt werden darf mit angeblicher Höchstpersönlichkeit der Mitgliedschaft. Diese ist keineswegs notwendig für die Genossenschaft. Leider hat man aber den personalen Charakter der Mitgliedschaft sehr oft mit einer angeblichen Höchstpersönlichkeit verwechselt, wodurch die Erkenntnis der Sache beeinträchtigt worden ist. Einen höchstpersönlichen Charakter der Mitgliedschaft behaupten z. B. Gierke und Deumer, ihnen folgend: Ogrin, a. a. O. S. 67 ff. (woraus sich dann eine unrichtige Beurteilung von E. III 839 ergibt, S. 90 f.); den grundlegend personalen Charakter der Genossenschaft bestreiten infolge der genannten Verwechslung: Parisius-Grüger, Komm. zum deutschen GG, zehnte A., 1926, Anm. 2 zu § 1; H. Baur, a. a. O. S. 9; Balsiger, „Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Genossenschaft nach schweizer. Obligationenrecht“, Zürcher Diss., 1923, S. 13 f.

²⁸⁾ Zur Abgrenzung gegen die G.m.b.H. weise ich nochmals daraufhin, dass die G.m.b.H., soweit sie eine primär personale Beteiligung kennt (E. III 778), gerade nicht korporativ organisiert ist. Man vgl. im übrigen: E. III 767 Z. 2, 768, 770, 775 IV, 778 I u. III, 780, 783 I; im Gegensatz zu E. III 817, 821 Z. 4, 822 Z. 1, 840, 843, 855, 878.

tung der formellen Erfordernisse hat bereits gezeigt, dass eine klare Erfassung dieser formellen Strukturmomente zwar notwendig, aber keineswegs hinreichend ist für eine befriedigende gesetzliche Umschreibung des Genossenschaftsbegriffs. Alle Subtilitäten der rein formellen Begriffspräzisierung schaffen die Tatsache nicht aus der Welt, dass sich das Postulat eines für die soziologischen Genossenschaften gedachten Genossenschaftsrechts niemals durch rein formelle Mittel verwirklichen lässt. Denn mag es noch so sehr zutreffen, dass das dergestalt formell zugeschnittene Rechtskleid jeder echten Genossenschaft auf den Körper passt, so ist doch nicht minder wahr, dass auch andere Wirtschaftsgebilde sich ohne Schwierigkeiten in den Falten dieses Gewandes zurechtfinden werden. Und gerade hier hat sich nun einmal die Erkenntnis durchgesetzt, dass es vermieden werden soll, dass Gebilde, die keine Selbsthilfeorganisationen sind, sich dem Publikum in einer Gestalt präsentieren können, die genossenschaftliche Tendenzen vortäuscht und so das Vertrauen zu den echten Selbsthilfeverbänden im Volke untergräbt.

Will man den Genossenschaften ihr eigenes Recht geben, so gibt es daher nur ein Mittel: ausdrücklich zu erklären, dass man es will. Und das heisst: man muss erklären, dass die Genossenschaft des künftigen Gesetzes die Rechtsform der sozialen Selbsthilfe sein soll, die wir eben „Genossenschaftsbewegung“ nennen. Pseudogebilde werden dann ohne weiteres ausscheiden.

Betrachtet man nun das Schicksal, das diesem legislatorischen Gedanken in der Abfolge der Entwürfe beschieden war, so kann zunächst einmal darauf hingewiesen werden, dass die Genossenschaft nunmehr auch äusserlich von den Handelsgesellschaften getrennt ist²⁹⁾. Eine gewisse Schutzmassnahme zur Wahrung des soziologischen Charakters der Genossenschaft liegt sodann

²⁹⁾ Man vgl. die Überschrift der 3. Abteilung (vor der Kollektivgesellschaft): „Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft.“

im Erfordernis der Minimalzahl von sieben Mitgliedern, die nun auch für den nachträglichen Bestand vorgesehen ist (E. III 820 II, im Gegensatz zu OR 710 Z. 2). Mit diesem Minimalerfordernis wird verhindert, dass personale Gesellschaftsgründungen, die für ihr Unternehmen auf die Kollektivgesellschaft oder G.m.b.H. verwiesen wären, sich missbräuchlich der Rechtsform der Genossenschaft bedienen. Das positiv eingesetzte Minimum von sieben Mitgliedern ist historisch in den meisten Genossenschaftsgesetzgebungen verankert³⁰⁾ und sollte keinesfalls, wie dies E. I 644 vorsah, herabgesetzt werden, wobei allerdings zu beachten ist, dass für Genossenschaftsverbände, deren Mitglieder ja schon ihrerseits Genossenschaften sind, der angeführte legislatorische Grund wegfällt (E. III 906).

Im übrigen hatte Hoffmann das soziologische Abgrenzungsproblem dadurch zu lösen versucht, dass er die Genossenschaft als einen Förderungsverband auf „gemeinwirtschaftlicher Grundlage“ definierte. Diese Bezeichnung halte ich nicht für unrichtig. Denn es findet, wie in der Expertenkommission von den Vertretern der Genossenschaften bemerkt wurde, in der Tat bei jeder echten Genossenschaft ein „gemeinsames Wirtschaften“ statt, auch wenn kein eigentlicher Geschäftsbetrieb vorhanden ist. Dass diese Gemeinwirtschaft meistens bloss ergänzende Funktion für Individualwirtschaften hat, steht dem nicht im Wege. Dagegen ist immerhin zu beachten, dass mit dem Ausdruck „auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage“ das soziologische Element so eng gefasst ist, dass es schwierig würde, auch Grenzgebilde, wie Gewerkschaft und

³⁰⁾ England: Industrial and Provident Societies Act, 1852; 1862, 1876, 1893/94; Frankreich: Gesetz von 1867, Art. 23 u. 38; Belgien: Gesetz von 1873, Art. 86; schweizer. OR von 1881, Art. 679; deutsches GG von 1889, § 4; griechisches Gesetz von 1914. — Ebenso auch das japanische Genossenschaftsgesetz von 1923. — Noch höhere Minimalzahlen verlangen z. B. die Genossenschaftsgesetze von Polen (1920) und Rumänien (1929).

Berufsverein, gegebenenfalls noch zu subsumieren³¹⁾. Trotzdem hatte die (vom Bauernverband angeregte) Umschreibung von E. II 830 immerhin den grossen Vorteil, dass sie deutlich den Willen bekundete, ein Genossenschaftsrecht für die Genossenschaften zu schaffen. Daher bedeutete es bereits einen prinzipiellen Rückschritt, als die Expertenkommission den Ausdruck „auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage“ abschwächte zu der Formel: „in der Gemeinschaft“. Diese Formel drückte zwar noch immer den Willen zur soziologischen Eingrenzung des Begriffs aus — aber nur noch für diejenigen, die willens waren, ihr Ohr einer so zarten und vagen Erklärung zuzuwenden. Und da dieser Wille in der ständerätlichen Kommission augenscheinlich nicht sehr rege war, so ging diese dazu über, auch dieses Minimum an soziologischer Abgrenzung noch wegzustreichen.

Diese Entwicklung wird auf Widerstand stossen. Denn die gänzliche Ausmerzung soziologischer Merkmale kann nur dahin verstanden werden, dass wiederum die Riegel zurückgestossen werden sollen an jener Hintertür, durch welche die Pseudogenossenschaften aus den Gefilden der kapitalistischen Wirtschaft in das Genossenschaftsrecht eindringen.

Sind wir nun aber schon so weit, dass mit den bisherigen aufbauenden Bestrebungen in dieser Hinsicht bereits *tabula rasa* gemacht ist, dann wird es wohl angezeigt sein, diese Bestrebungen neu aufzunehmen.

Am einfachsten wird, wie mir scheint, der Eingrenzungszweck erreicht, wenn das Gesetz auf den koopera-

³¹⁾ Zu eng scheint die soziologische Charakterisierung, auf welcher die französische Revision aufbaut: Eliminierung von Funktionen benachbarter Wirtschaftsstufen, welche der Wirtschaft der Mitglieder entbehrlich sind. Solche Eliminierung tritt meistens auf, aber nicht immer, z. B. nicht immer bei landwirtschaftlichen Maschinengenossenschaften oder Viehzuchtgenossenschaften.

tiven Selbsthilfecharakter³²⁾ der Genossenschaft hinweist. Damit ist der Streit über die „gemeinwirtschaftliche Grundlage“ vermieden. Und es wird überflüssig, den allzu farblosen Ausdruck „in der Gemeinschaft“, der leicht das Arsenal der Schlagworte vermehren dürfte, zu verwenden. Art. 817 I wäre demgemäss folgendermassen zu formulieren:

„Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von natürlichen oder juristischen Personen, welche in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder *in gemeinsamer Selbsthilfe* bezweckt.“

Der Ausdruck „Selbsthilfe“ drückt zugleich auch den privatrechtlichen Charakter der genossenschaftlichen Tätigkeit aus. Und wenn man nun gegen die Benützung des Selbsthilfemerkmals eingewendet hat³³⁾, dass dieses unpassend sei für diejenigen Fälle, in denen die öffentliche Hand nachhilft, so wäre zu sagen, dass derartige Genossenschaften mit „Beteiligung des Gemeinwesens“ (E. III 911) eben nicht durchschnittliche, reine Erscheinungen, sondern gemischte Typen sind. Sie sind Übergangsgebilde, die auf der Grenze der öffentlichen Korporationen liegen. Solche Grenzgebilde können aber nicht massgebend sein für die allgemeine Umschreibung des privatrechtlichen Genossenschaftsbegriffs. Im Grunde bestätigt daher der erwähnte Einwand gerade die Richtigkeit des Selbsthilfemerkmals. Denn in dem Masse, in dem die öffentliche Staatshilfe überwuchert über die Selbsthilfe, in dem Masse, in dem m. a. W. die private Selbsttätigkeit aufgehoben ist, wird auch die Benützung der privatrechtlichen Rechtsform

³²⁾ Dieses Moment ist, wie ich nachträglich bemerke, schon 1921 von O. Schär zur Begriffsumschreibung vorgeschlagen worden, a. a. O., S. 277, damals aber noch mit einer etwas zu engen Umschreibung der Genossenschaft kombiniert. In Verbindung mit der im übrigen jetzt erreichten Formulierung ergibt das Merkmal die erwünschte, nicht zu enge Präzisierung.

³³⁾ Egger, ZSR, Bd. 41, S. 150a f.

(E. III 817) problematisch. Es taucht dann jeweils die Frage auf, ob die Genossenschaft nicht richtiger als öffentliche Korporation (E. III 818) konstruiert wird. Nach dieser Richtung hin könnte das Selbsthilfemerkmale also nur eine nützliche Mahnung zur richtigen Konsequenz darstellen.

Abschliessend möchte ich zur ganzen Frage der soziologischen Abgrenzung bemerken, dass es nicht so wichtig scheint, ob nun gerade das Selbsthilfemerkmale oder z. B. das Merkmal gemeinsamen Wirtschaftens im Gesetz erwähnt wird. Die Hauptsache ist, dass überhaupt ein Wille zur soziologischen Abgrenzung ausgedrückt wird.

II.

Die Spezialbestimmungen über Kredit- und Versicherungsgenossenschaften.

Die Mannigfaltigkeit der in der Genossenschaftsbewegung verkörperten Bedürfnisse hat im Verlaufe der Revisionsarbeiten dazu geführt, dass das allgemeine Genossenschaftsrecht durchbrochen wurde durch eine Reihe von Spezialbestimmungen, die für Kredit- und Versicherungsgenossenschaften aufgestellt wurden. Bei der hier sich geltend machenden Tendenz ist meines Erachtens möglichst scharf zu unterscheiden zwischen Forderungen, die ihren Ursprung in den hier befindlichen Pseudobildungen haben, und solchen Forderungen, denen ohne weiteres auch die echten Kredit- und Versicherungsgenossenschaften zustimmen können, weil sie teils als Schutzbestimmungen für den Kreditgeber, teils als Anforderungen technischer Praktikabilität gedacht sind. Nach diesen Leitgedanken soll in Kürze das Problem der — formell recht unschönen — Ausnahmebestimmungen erörtert werden. Und es soll im Anschluss hieran das berechtigte Interesse derjenigen Unternehmungen, die auf die juristische Möglichkeit der Pseudobildungen sich früher nun einmal verlassen haben, dahin verfolgt werden, ob sich nicht noch weitergehende Erleichterungen für die Periode der Rechtsanpassung finden liessen.

Was das bisherige Revisionswerk anbelangt, so darf man sich verwundern, dass die Vertretung der Kreditgenossenschaften bei den Revisionsberatungen in den Händen der einzigen schweizerischen Grossbank lag, die als Genossenschaft organisiert ist, obwohl sie keine reine Genossenschaft mehr ist. Daher ist denn

auch in dem Zahlenmaterial, das hiernach für die Erörterung der Frage zugrundegelegt wurde, nicht erwähnt worden, dass nur eine Minderheit der Kreditgenossenschaften an der Interessenlage der Pseudobildungen beteiligt ist, während die überwiegende Mehrheit, die namentlich in den Raiffeisenschen Gründungen verkörpert ist, ein fortschrittliches, konsequentes Genossenschaftsrecht anstrebt³⁴⁾. Dass dabei die Minderheit an finanzieller Ausdehnung überlegen ist, kann gerade für das Genossenschaftsrecht nicht ausschlaggebend sein. Und was die grossen Mitgliederzahlen anbelangt, die in diesem Zusammenhange genannt worden sind, so ist zu beachten, dass die Mitgliedschaft bei Pseudogenossenschaften meistens nur eine Kapitalanlage darstellt, keineswegs Anteilnahme an der kooperativen Tätigkeit einer Genossenschaft, wie dies bei echten Genossenschaften der Fall ist.

Wir gliedern die Ausnahmegestimmungen nach der oben erwähnten Zweckeinteilung.

1. Ausnahmegestimmungen für mehr technische Zwecke der Praktikabilität sind in E. III 830, 837, in dem von der ständerätlichen Kommission hinzugefügten Absatz V von Art. 890 aufgestellt, ferner in Art. 880 und 883.

a) Dabei befasst sich die erste Gruppe von Bestimmungen (830, 837, 890, V) mit Besonderheiten, die sich aus dem Versicherungsvertrag und der hierher gehörenden Spezialgesetzgebung ergeben. Ausnahmegestimmungen wurden hier nötig, nachdem man auf die Ausscheidung der Versicherungsgenossenschaften aus dem allgemeinen Genossenschaftsrecht verzichtet hatte, da man die Neuregelung hier nicht verschieben wollte bis zur späteren Revision des Versicherungsvertragsgesetzes. Der gemeinsame Grund dieser Gruppe von Sondernormen liegt darin, dass die Versicherungsgenossenschaften eine möglichst enge Ver-

³⁴⁾ Raiffeisensche Genossenschaften bestehen, wie schon erwähnt, 540. — Andere als Genossenschaften organisierte Kreditunternehmen existieren nicht einmal 100. Und auch von diesen sind der grosse Teil noch heute als echte Genossenschaften zu betrachten. Man vgl. hierzu J. Wegmann, „die Genossenschaft als Bankbetriebsform“, Zürcher Diss., 1921, S. 8, 125 f. Nach einer neueren Aufstellung des Verbandes schweizer. Lokalbänken, Spar- und Leihkassen existierten 1927 an Kreditgenossenschaften „nicht rein kapitalistischer Natur“ 89 (die Raiffeisenschen nicht mitgezählt), worunter 71 eigentliche Sparkassen. Ein Teil dieser Gebilde ist aber immerhin, wie Wegmann gezeigt hat, im Laufe der Zeit denaturiert.

knüpfung zwischen korporativer Mitgliedschaft und obligatorischem Versicherungsvertrag benötigen.

Auch bei restloser Berücksichtigung dieses Interesses lassen sich die vorgesehenen Spezial- und Ausnahmebestimmungen ohne Schwierigkeiten reduzieren.

Zunächst sollte in Art. 830 I die Ausnahmebestimmung, die den Versicherungsvertrag erwähnt, *gestrichen* werden und die Bestimmung *allgemeiner gefasst* werden, in Anpassung an die entsprechenden Fassungen von Art. 837 und 838 III. Gleichzeitig müsste dann eine Verengerung dahin vorgenommen werden, dass nur Verträge angeführt werden, deren Inhalt ein Stück der betreffenden genossenschaftlichen Kooperation enthält. Denn nur in solchen Fällen kann eine Anknüpfung des Mitgliedschaftsverhältnisses an Verträge gestattet werden, ohne eine Handhabe für rein kapitalistische Verwendung dieser Vorschrift zu bieten. Wird nicht eine Präzisierung, wie ich sie hier vorschlage, aufgenommen, dann werden Art. 837 und 838 III missbraucht werden. Denn dann können alle Kautelen, die der Formalisierung der Mitgliedschaft vorbeugen, hier mit Leichtigkeit umgangen werden. Art. 830 I wäre daher folgendermassen zu formulieren:

„Die Mitgliedschaft kann durch die Statuten verknüpft werden mit Verträgen, deren Inhalt den besonderen Zwecken der Genossenschaft entspricht; in diesen Fällen wird die Mitgliedschaft mit der Annahme des Vertrages durch das in den Statuten bezeichnete Organ erworben.“

Notwendig erscheinen sodann die von der ständerätlichen Kommission in Art. 830 II und 890 V aufgestellten Spezialbestimmungen. Sie sehen vor, dass auch die in Art. 830 I erwähnten, mit der korporativen Mitgliedschaft verknüpften Versicherungsverträge mit einer konzessionierten Versicherungsgesellschaft gleich wie alle andern Versicherungsverträge dem Versicherungsgesetz unterstehen, und dass bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften die Ansprüche der Mitglieder aus Versicherungsverträgen als Gläubigerrechte gelten. Die letztere Bestimmung ist auf Widerstand gestossen, weil man in ihr eine Durchbrechung elementarer gesellschaftsrechtlicher Grundsätze erblickt. Nach diesen Grundsätzen haften die Mitglieder mit ihren Vermögenseinlagen. Sie können im Konkurs der Gesellschaft bzw. Genossenschaft daher keine Rückzahlung dieser Beträge geltend machen. Fasst man nun die Prämienzahlungen der Mitglieder der Versicherungsgenossenschaften als Einlagen auf, so unterliegen diese im Konkurs der Genossenschaft in der Tat einer die Mitglieder ausschliessenden Haftung. Eine derartige rein korporative und gesellschaftsrechtliche Auslegung der vermögensrechtlichen Be-

ziehungen zwischen dem versicherten Mitglied und der Versicherungsgenossenschaft würde nun aber eine empfindliche Mehrbelastung der versicherten Mitglieder mit sich bringen im Verhältnis zu den aussenstehenden Versicherungsnehmern. Und es würde die Überschuldungsanzeige zu Lasten der ersteren zurückgedrängt. Überdies aber wäre diese Auslegung unvereinbar mit den Bestimmungen der Versicherungsspezialgesetze, denen die Mitglieder von konzessionierten Versicherungsgenossenschaften nach E. III 830 II unterstellt werden; denn diese Gesetze sehen Gleichstellung vor und betrachten die Rechte des Versicherungsnehmers als vertraglich (Art. 100, 101 II VVG; Art. 17 BG über die Kautionen der Versicherungsgesellschaften vom 4. Februar 1919; ebenso Art. 1, 26 BG über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften vom 25. Juni 1930). Aus diesen Gründen verlangen die Versicherungsgenossenschaften ausdrückliche Gleichstellung zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern im Obligationenrecht. Und genau gesehen, läuft diese Gleichstellung ja nun auch lediglich darauf hinaus, dass die Konsequenzen aus der Verbindung vom Versicherungsvertrag und Mitgliedschaft an dieser Stelle ihre notwendige Grenze finden. Denn ein vermögensrechtlicher Anspruch zwischen Genossenschaft und Mitgliedern muss — das wäre zu sagen zu der von massgebender Seite geäusserten Gegenansicht — entweder eindeutig als korporative („innere“) Mitgliedschaftsbeziehung konstruiert sein oder als rein obligatorische („äussere“) Beziehung. Spezieller: die Vermögensleistungen der Mitglieder müssen entweder Einlagen oder Fremdkapital sein und müssen dementsprechend auch in der Bilanz behandelt werden. Jede Genossenschaft ist aber, gemäss ihrer korporativen Autonomie, an sich frei, zu bestimmen, wieweit die finanziellen Beziehungen als Mitgliedschaftsrechte gestaltet werden sollen, und wieweit als Obligationen. An sich könnte man daher die ganze Angelegenheit den Statuten überlassen, in der Meinung, dass nach der einen oder anderen Seite eindeutig entschieden werden muss. Allein, diese Konsequenz könnte hier zu Schwierigkeiten führen. Denn die bestehende Spezialgesetzgebung geht immerhin von der positiven Ansicht aus, dass die durch Versicherungsverträge geschaffenen Geldansprüche der Mitglieder obligatorischer Natur seien. Sie hat diese Ansprüche sogar zum Teil mit einem Konkursprivileg ausgestattet im Verhältnis zur Genossenschaft, zum andern Teil mit einem noch weitergehenden Vorbefriedigungsrecht (Kautionsgesetz, Art. 16 f.; Sicherstellungsgesetz, Art. 14, 26 f.). Und darum ist es richtig, dass man eine Ausnahmeregel für den Entwurf vorgeschlagen hat,

die hier die Autonomie der Versicherungsgenossenschaften einschränken soll. Diese in E. III 890 V zugefügte Bestimmung ist (allerdings systematisch unbefriedigend) bei den Verwaltungspflichten (Überschuldungsanzeige) angebracht. Bei der von mir vorgeschlagenen Gliederung des Gesetzes könnte sie zweckmässiger dem Abschnitt „Vermögensverhältnisse“ angegliedert werden. Sie wäre dann noch dahin zu verdeutlichen, dass für solche Prämienleistungen eine Buchung als Genossenschaftskapital verboten würde. Dieser zusätzliche Art. 851bis wäre folgendermassen zu formulieren:

„Bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften gelten die Ansprüche der Mitglieder aus Versicherungsverträgen als Gläubigerrechte; die von den Mitgliedern einbezahlten Prämien dürfen insoweit in der Bilanz nicht als Genossenschaftskapital angeführt werden.“

Damit greift die Gleichstellung dann auch hinsichtlich der Vorbefriedigung bei der Liquidation ein.

Entbehrlich sind die in Anschluss an diese Probleme von der ständerätlichen Kommission hinzugefügten — formell äusserst hässlichen — Ausnahmebestimmungen in Art. 857 und Art. 858. Diese Spezialvorschriften wollen Kollisionen vermeiden, die dann entstehen, wenn die als Gläubiger behandelten Mitglieder nach den Statuten persönlich haftbar werden. In solchen Fällen müssten die im Genossenschaftskonkurs beanspruchten privilegierten Beträge dann doch wieder herausgegeben werden, vermöge der persönlichen Haftung. Man will daher hier in der Einschränkung der Autonomie noch einen Schritt weitergehen und die Aufstellung persönlicher Haftung verbieten. Das scheint mir überflüssig. Denn erstens haben sämtliche konzessionierten Versicherungsgesellschaften in ihren Statuten die persönliche Haftung ohnehin ausgeschlossen; sie werden daher unter dem neuen (die Haftungspräsumption abschaffenden) Gesetz noch viel weniger Anlass haben, positiv eine Haftung zu statuieren. Aber auch für den höchst unwahrscheinlichen Fall, dass es je einer konzessionierten Versicherungsgesellschaft einfallen sollte, die Haftung aufzustellen, ist — abgesehen von der Belanglosigkeit eines solchen Falls — kein Grund, das zu verbieten. Denn es ist eine häufige Erscheinung, dass auch die Mitglieder, welche mit ihrem Vermögen haften, obligatorische Ansprüche gegenüber der Genossenschaft besitzen (z. B. aus Darlehen). Und in allen diesen Fällen findet die Kollision statt, die man mit der erwähnten Ausnahmebestimmung vermeiden will. Deswegen nun gerade bei solchen Genossenschaften, welche ohnehin die persönliche Haftung nicht vorsehen, ein solches „Verbot“ aufzustellen, ist nicht gerechtfertigt. Es erscheint

noch unmotivierter, wenn man beachtet, dass die Aufstellung von Nachschusspflichten gleichzeitig erlaubt wird, obwohl gerade diese Belastungsart die praktisch vorkommende ist und im übrigen genau dieselben Diskrepanzen auslöst wie die Haftung. Auch der Umstand, dass die Genossenschaftsmitglieder nach dem Kautionsgesetz und dem Sicherstellungsgesetz geradezu ein Konkursprivileg genießen, vermag das nicht zu ändern, zumal nicht nach der Einführung des noch zu besprechenden Umlageverfahrens für den Genossenschaftskonkurs. Wollte man aber annehmen, dass die Verhältnisse bei Versicherungsgenossenschaften geradezu so liegen, dass den Mitgliedern unter keinen Umständen die Übernahme einer zusätzlichen Belastung zugemutet werden darf, dann müssten auch Nachschusspflichten verboten werden, ja diese in erster Linie. Dann wäre aber überhaupt nicht mehr einzusehen, weshalb man solchen Versicherungsnehmern erlaubt, als Mitglieder von Genossenschaften aufzutreten. Mit andern Worten: es wäre dann erwiesen, dass das Mitgliedschaftsverhältnis hier ein Pseudoverhältnis ist, dass die Genossenschafter keine Genossenschafter sind. Unter diesen Voraussetzungen dürfte ihnen dann das Genossenschaftsrecht aber auch nicht zur Verfügung gestellt werden. *Die in Art. 857 und 858 zugefügten Ausnahmebestimmungen sollten also gestrichen werden.*

b) Wichtiger als diese Spezialnormen sind nun die in Art. 880 und 884 vorgesehenen Ausnahmebestimmungen für Versicherungsgenossenschaften. Sie beziehen sich auf die Organisation der Verwaltung. Art. 880, der von der Redaktionskommission der Expertenkommission auf Kreditgenossenschaften ausgedehnt wurde, sieht vor, dass bei Versicherungsgenossenschaften mit über 1000 Mitgliedern die Befugnisse der Generalversammlung auf die Verwaltung übertragen werden können. Die ständerätliche Kommission hat die Beschränkung auf Versicherungsgenossenschaften (E. II sagte: „Versicherungsgenossenschaften auf Gegenseitigkeit“) wiederhergestellt. Ausserdem hat sie die Kompetenzen der Generalversammlung hinsichtlich der finanziellen Mehrbelastung der Mitglieder, der Auflösung und Fusion unübertragbar gemacht. Das Recht der Generalversammlung, die Verwaltung zu wählen, ist hierbei nicht erwähnt.

Gestrichen werden sollte in dieser Gruppe technischer Ausnahmenormen die Sonderbestimmung von *E. III 883 II* über die maximal zulässige Amtsdauer der Verwaltung bei Versicherungsgenossenschaften. Sie ist schon insofern sinnlos, als ja *E. III 880* hier das Wahlrecht der Generalversammlung dispositiv machen will. Aber auch wenn diese Verzichtbarkeit gestrichen wird, so sollte doch die Ausnahmebestimmung beseitigt

werden, dadurch, dass *das allgemeine Maximum der Amtsdauer in E. III 883 I auf 6 Jahre heraufgesetzt* wird. Namentlich in der letzten Fassung des Art. 883, wonach das allgemeine Maximum vier Jahre, das spezielle bei Versicherungsgenossenschaften sechs Jahre betragen soll, ist dieser ein abschreckendes Beispiel kasuistischer Gesetzgebung. Die Ansetzung eines hohen allgemeinen Maximums ist um so unbedenklicher, als ja das für die gewöhnliche Genossenschaft unverzichtbare Abberufungsrecht (E. III 878) besteht.

2. Anderer Natur ist eine Reihe von Ausnahmebestimmungen, welche im Interesse erhöhter Kreditsicherheit aufgestellt sind. Hier werden nach verschiedenen Richtungen hin die strengeren Bestimmungen des Aktienrechts als Kautelen eingesetzt; so für das Bilanzrecht der Kreditgenossenschaften und konzessionierten Versicherungsgenossenschaften (E. III 846 II); sodann für die Reservenbildung bei den ersteren (848 IV); und schliesslich für die Verantwortlichkeit bei beiden Kategorien von Genossenschaften (E. III 905). Zu erwägen wäre hier, ob man sich bei der Unterstellung unter das Aktienbilanzrecht nicht begnügen sollte mit einer Erfassung derjenigen Genossenschaften, welche auch nach aussen (mit Nichtmitgliedern) Kreditoperationen durchführen. Eine derartige Erleichterung ist vom Verband schweizerischer Darlehenskassen wiederholt gefordert worden, wie mir scheint, mit Recht. Denn es besteht kein Grund dafür, dass die Raiffeisenschen Genossenschaften, die jeweils nur ein leicht übersehbares Gemeindegebiet von persönlich bekannten Mitgliedern erfassen und zudem stets die persönliche Haftpflicht vorsehen und unter ehrenamtlicher Leitung von Pfarrern und Lehrern stehen, durch komplizierte Anforderungen des Aktienrechts gehemmt werden. Was dagegen die Verantwortlichkeitsgrundsätze anbelangt, so scheint eine Erleichterung, die bloss für die mit eigenen Mitgliedern verkehrenden Genossenschaften gedacht wäre, unzureichend motiviert, da auch das Verhältnis der Verwaltung zu den Mitgliedern zu berücksichtigen ist.

Mit Kreditverhältnissen hängt schliesslich auch die Ausnahme-norm zusammen, welche die ständerätliche Kommission zu *Art. 864* zugefügt hat. Danach sollen die konzessionierten Versicherungsgesellschaften von der wichtigen Pflicht der Mitgliederanmeldung beim Handelsregister befreit werden. Die Befreiung ist ohne weiteres gerechtfertigt, deshalb, weil diese Genossenschaften ohnehin unter spezieller Staatskontrolle stehen und weil bei ihnen überdies höchstens beschränkte Nachschusspflichten (keine Haftung) aufgestellt werden. Der Inhalt der ständerätlichen Zuzufügung ist also motiviert. Man könnte sich aber fragen, *ob die*

Bestimmung nicht als einleuchtend gestrichen werden könnte. Wenn in den Parlamentsberatungen eine entsprechende Begründung eindeutig erklärt würde, dann könnte das Gesetz sehr wohl von dieser Sonderbestimmung entlastet und das Nötige den Register-, bzw. Versicherungsaufsichtsbehörden überlassen werden. Aus ähnlichen Erwägungen könnte *vielleicht auch E. III 848 IV als einleuchtend gestrichen werden.*

3. Dieses ganze System von Ausnahmebestimmungen ist, wie gesagt, zwar wenig schön, aber im Prinzip unvermeidlich. Anders muss dagegen die weitaus einschneidendste, in E. 849 vorgesehene Ausnahmebestimmung beurteilt werden. Nach diesem Artikel — der allerdings auch motivierte Bestimmungen über Reservefondsbildung enthält — sollen die Kreditgenossenschaften von den in E. III 847 III vorgesehenen Zinsbeschränkungen befreit werden. Diese Sonderregel, die auf den Einfluss der pseudogenossenschaftlichen Minderheit der Kreditgenossenschaften zurückgeht, bedeutet eine Durchbrechung der Grundgedanken des Entwurfs. Es darf zwar nicht verkannt werden, dass bei den Kreditgenossenschaften eine Besonderheit besteht: Die genossenschaftliche Kooperation vollzieht sich hier stets durch Geldgeschäfte, und die Genossenschaften sind besonders angewiesen auf Kredit. Allein, das kann die Ausnahme von der Zinsbeschränkung nicht rechtfertigen. Denn echte Kreditgenossenschaften kommen durchaus mit den Mitteln der persönlichen Haftung der Mitglieder und mit den juristisch unbeschränkten Freiheiten aus, die ihnen für die Verzinsung von Darlehen (Obligationenkapital) gegeben sind. Sie haben es nicht nur nicht nötig, durch hohe Dividendensätze auf den Anteilen Mitglieder anzuziehen, die mit der genossenschaftlichen Kooperation nichts zu tun haben, sondern sie wollen derartige „Mitglieder“ gar nicht. Sollte aber bei einer echten Kreditgenossenschaft der Ertrag so reichlich fließen, dass sie den anderweit gewonnenen, echten Mitgliedern an sich hohe Dividenden ausschütten könnte, so ist die Genossenschaft stets in der Lage, eine derartige Prosperität zu verwenden für Verbesserung ihrer Kreditoperationen (Vergünstigung der Mitglieder bei Kreditbedingungen), für Äufnung des Reservefonds und Ausdehnung ihres verbesserten Tätigkeitskreises. Unter keinen Umständen ist eine Kreditgenossenschaft aber wegen Geldüberfluss zu zusätzlichen Dividendenausschüttungen genötigt, wie behauptet worden ist. Auf weitere Einwände, die gemacht worden sind, werden wir weiter unten (Anm. 44) zu sprechen kommen.

Aus allen diesen Gründen wollen denn auch die echten Kreditgenossenschaften von dem Danaergeschenk der Zins-

ausnahme nichts wissen³⁵⁾. Denn die Ausnahme bedeutet eine Zerstörung der Grundgedanken des Entwurfes an wichtigster Stelle. Sie bricht die Stosskraft und innere Einheit des Entwurfs und raubt der zukünftigen Praxis auch auf den übrigen Gebieten des Genossenschaftsrechts die Möglichkeit, den neuen (von Anfang an durchlöchernten) Genossenschaftsbegriff zum Durchbruch zu bringen. Obwohl daher die Sondernorm schon in E. II 857 vorgesehen war, sollte dieser „Einbruch in das Prinzip“ (B. II S. 108) wieder ausgemerzt und *E. III 849 entsprechend abgeändert* werden.

4. Müssen nach alledem den Ausnahmewünschen der verschiedenen Gruppen heutiger Genossenschaften und Pseudogenossenschaften bestimmte Grenzen gesetzt werden, die aus dem reineren Inhalt und den Einheitsforderungen des künftigen Genossenschaftsrechts entspringen, dann sollte das Gesetz, m. E., in Bezug auf die Übergangsregelung so weit wie nur möglich entgegenkommen. Denn die verschiedenen Pseudobildungen sind nun einmal im Vertrauen auf die bisherige laxen Rechtslage entstanden. Und eine konsequente Neugestaltung des Genossenschaftsrechts wird sich um so leichter erzielen lassen, je verständiger die rechtspolitische Rücksichtnahme für die Übergangszeit getroffen wird. Aus diesem Grunde ist schon die in Art. 2 der „Übergangsbestimmungen“ enthaltene Übergangsfrist von fünf Jahren für die Rechtsanpassung zu begrüßen. Indessen sollte hier, wie mir scheint, für die Versicherungs- und Kreditgenossenschaften noch in besonderer Richtung vorgesorgt werden. Es hat sich nämlich gezeigt, dass für einzelne, wirtschaftlich wichtige Pseudogenossenschaften dieses Gebiets der Übergang zu einer kapitalistischen Gesellschaftsform mit mannigfachen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Und man würde die Opposition gegen ein konsequent gehaltenes Genossenschaftsrecht abschwächen, wenn man für besonders schwierige Situationen

³⁵⁾ In einer Eingabe vom 10. September 1931 verlangt der Verband schweizer. Darlehenskassen, dem die überwiegende Mehrzahl der Kreditgenossenschaften angehört, sogar gänzliche Streichung von Art. 849. Es ist daher unrichtig, wenn B. II, S. 100, sagt, dass die Verallgemeinerung der Zinsbeschränkung die Kreditgenossenschaften vom Genossenschaftsrecht ausschliessen würde. Noch weniger trifft dies für die ebendort genannten Kartelle zu, da diese am genossenschaftlichen Zinsproblem überhaupt nicht interessiert sind. Man vgl. zu dem Problem auch Liefmann, a. a. O., S. 216: „Wirkliche Genossenschaften sind daher nur die Darlehenskassenvereine, die auf Gewinnbeteiligung verzichten.“

Erstreckungsmöglichkeiten des Übergangsrechts vorsehen würde. In diesen Fällen kann alsdann der Zeitpunkt für die Rechtsanpassung mit grösserer Freiheit gewählt werden, und die Praxis des neuen Rechts gestattet den einzelnen Genossenschaften dann ein besseres Urteil über die Zweckmässigkeit einer Änderung, bzw. Beibehaltung der Rechtsform. Berücksichtigt man dies, dann kann weder die gegenwärtige Wirtschaftskrisis noch die Höhe des in den Händen der Pseudogenossenschaften befindlichen Kapitals einen Grund gegen konsequente Revision des Genossenschaftsrechts abgeben. Darum schiene es mir unbedenklich, wenn dem *Bundesrat die Kompetenz eingeräumt würde, für die Kredit- und Versicherungsgenossenschaften in besonderen Fällen eine längere Anwendbarkeit des alten Rechts zu bewilligen*, was in Absatz IV zu Art. 2 Ü.B. gesagt werden könnte. Zweifellos bringt auch eine solche Bestimmung Uneinheitlichkeit in das neue Recht. Aber es wäre zeitlich begrenzte Uneinheitlichkeit, mit deren Zulassung die sonstige Einheit des allgemeinen Genossenschaftsrechts um so straffer sich durchsetzen liesse.

Demselben Ziel dienen Vorschläge, die von seiten der Konsumgenossenschaften zur Befreiung von Handänderungs- und Stempelgebühren gemacht worden sind im Interesse der Umwandlung. Ferner eine Reihe von Vorschlägen, die weitere Umwandlungserleichterungen vorsehen und seitens der Kreditgenossenschaften geäussert worden sind. Ich halte diese Tendenzen für sehr beachtenswert. Dagegen sollte unter keinen Umständen das Gesetz mit einem derartigen technischen Übergangssystem belastet werden. Für derartige Bestimmungen sollte vielmehr das Gesetz auf eine *spezielle Verordnung* verweisen, deren Inhalt aber im Gesetz höchstens anzudeuten wäre.

III.

Die Entstehung der Genossenschaft.

Nach diesem Exkurse in die Spezialgebiete des Genossenschaftsrechts, der wegen seines Zusammenhangs mit den Begriffsfragen vorangestellt wurde, folgen wir nunmehr wieder dem systematischen Gang des Entwurfs.

Es schliessen sich hier an die Fragen der Entstehung der Genossenschaft. Dabei ist vor allem der Gründungsvorgang im Interesse der populären Verwendbarkeit des Gesetzes etwas anschaulicher geregelt (aber immer noch

unvergleichlich knapper und lockerer als im Aktienrecht). Es ist nicht mehr von einem, dem Laien wie dem Juristen wenig sagenden „Gründungsvertrag“ (OR 679) die Rede, sondern von „Beratung“, beschlussähnlicher „Genehmigung“ der, dem Wesen des korporativ organisierten Verbandes entsprechenden „Statuten“ (vgl. auch B II S. 102). Für ihre Annahme ist eine „konstituierende Versammlung“ vorgesehen (E. III 819, 823). Damit wird schon in den Gründungsprozess (der ja meistens durch die Zentralstatuten der Genossenschaftsverbände faktisch geregelt ist) eine gewisse korporative Ordnung hineingetragen, zunächst in der juristischen Form einer einfachen Gesellschaft. Diese ganze Gründungsbeschreibung des Entwurfs ist, m. E., eine Art gesetzliche Empfehlung, kein unumgängliches Gültigkeitsrequisit. Eine die Verantwortlichkeit der sog. „Gründer“ festlegende Bestimmung ist für qualifizierte Gründungen aufgestellt (Sacheinlagen und Übernahmen, E. III 823 II, vgl. auch 822 Ziff. 3; man vgl. ferner die für die Kredit- und Versicherungsgenossenschaften aufgestellten Spezialbestimmungen für Verantwortlichkeit, 905).

Bei dieser freien Ordnung ist auch die praktische Frage, wann eine Bindung des Einzelnen an das zu gründende Gebilde entsteht, nach wie vor in freier Würdigung des der Statutannahme gewöhnlich vorangehenden einfachen Gesellschaftsvertrags zu entscheiden. Im Normalfall wird eine unwiderrufliche Bindung, in Form einer (durch nachfolgenden Registereintrag) bedingten Mitgliedschaft, erstmals erzeugt mit Zustimmung zum Statut, oder — für die Nichtzustimmenden — durch Beteiligung an den anschliessenden Wahlgeschäften (konkludentes Handeln), soweit formloser Beitritt möglich ist. Eine etwas straffere Ordnung der Bindung muss (in Analogie zum Aktienrecht) angenommen werden für die selteneren Spezialfälle, wo schon vor der Annahme der Statuten Genossenschaftsanteile gezeichnet worden sind (BE 49 II 484). Es ist indessen keine ausdrückliche Regelung solcher Fälle nötig.

Auch im späteren Zeitraum, der sich von der Statutenannahme bis zur Erledigung des Eintrags erstreckt, ist das juristische Zwischengebilde aus praktischen Gründen regelmässig als einfache Gesellschaft zu interpretieren (BE 24 II 848). Für die Begründung von Verpflichtungen nach aussen ist hier eine zweckmässige Anpassung an das Aktienrecht vorgesehen (E. III 827 II/III).

Was nun die Formerfordernisse des Gründungsvorgangs anbelangt, so hat der Entwurf das Requisit der Statutenunterzeichnung fallen lassen. Darin liegt einerseits eine Weiterführung der Praxis, welche die Form schon dadurch gelockert hat, dass sie nur sieben Unterschriften verlangte, und auch diese nicht unbedingt unter dem Statut (BE 34 II 672), womit für alle übrigen ursprünglich Beitretenden formlose Mitgliedschaftsbegründung ermöglicht wurde. Andererseits ergibt sich die jetzige Aufhebung der Form als Konsequenz daraus, dass auch nach Entstehung der juristischen Person formlose Beitritts-erklärungen ermöglicht werden (E. III 829 I). In dieser Aufhebung der zwingenden Formen liegen aber Gefahren und Nachteile, da grosses Interesse besteht an der Klarstellung der Frage, ob eine Bindung entstanden ist. Daher hat die ständerätliche Kommission wenigstens für den Beitritt zur juristischen Person das Obligatorium der Schriftlichkeit wieder eingeführt (E. III 829 I). Die strenge Konsequenz müsste dazu führen, schon bei der Gründung der Genossenschaft eine Bindung des Einzelnen nur anzuknüpfen an Unterzeichnung des Statuts³⁶⁾, womit der Beitritt durch konkludentes Handeln ausgeschlossen würde. Will man nicht so weit gehen, dann ist aber wenigstens *für die Genossenschaften, welche Haftung oder Nachschusspflichten vorsehen, ein durchgreifend konsequentes System von Formerfordernissen nötig*. Dieser Anforderung darf sich

³⁶⁾ Das hat der schweizer. Gewerbeverband mit guten Gründen vorgeschlagen, Gutachten, S. 10. Auf demselben konsequenten Standpunkt stehen das deutsche GG (§§ 11, 15) und das österreichische GG (§ 3).

der Gesetzgeber nicht entziehen, nachdem er ihre Notwendigkeit anerkannt hat (durch die Umkehrung der Haftungspräsumption und durch Einführung von Kautelen für die Beitrittserklärung zu Genossenschaften mit Haftung oder Nachschusspflicht, 856, 829 II). Es sollte für diese Genossenschaften daher folgendes vorgesehen werden: Für alle Fälle der Mitgliedschaftsbegründung (mit Ausnahme von 836 II und 839) wäre unterschriftliche Erklärung des Zuverpflichtenden erforderlich. Zu diesem Zwecke müsste in *E. III 829 II* ein Nachsatz ungefähr folgenden Inhalts zugefügt werden:

„diese Vorschrift gilt auch für die Beitrittserklärung der Erben und für den Inhalt von Verträgen, mit denen die Mitgliedschaft verknüpft wird.“

Insbesondere der zuletzt genannte Punkt erscheint als unentbehrlich, da ja die Anknüpfung an Verträge ohnehin das Bewusstsein der Mitgliedschaft zurückdrängt. Ferner wäre in *E. III 823* ein *Abs. IV* einzuschalten, ungefähr folgendermassen:

„Sehen die Statuten persönliche Haftung oder Nachschusspflichten vor, so können bis zur Eintragung der Genossenschaft ins Handelsregister Mitgliedschaftsverhältnisse nur durch Unterzeichnung der Statuten begründet werden.“

Nötig wäre es dann auch, dass in *E. III 877 I* die *Schriftlichkeit der Zustimmung* verlangt würde.

An diese Formfragen schliessen sich an die Probleme des Statutinhalt und der Publizität. Der hauptsächliche Fortschritt liegt hier darin, dass, nach dem Vorbild des Aktienrechts, zwischen unbedingt notwendigem und bedingt notwendigem Statuteninhalt systematisch unterschieden wird, d. h. zwischen Statutenbestimmungen, die stets erforderlich sind (*E. III 821*) und solchen, die „der Aufnahme in die Statuten bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit“ (*E. III 822*). Diese Anordnung und auch ihr Inhalt scheint gut geglückt. Missverständlich ist hier nur 822 Z. 4, weil dort „von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vorschriften“ über Eintritt und Austritt

genannt sind. Da hiermit gerade die dispositiven Möglichkeiten gemeint sind, die das Gesetz ziemlich eingehend regelt (Vererblichkeit, Mitgliedschaftsradizierung, Austrittsverzicht), so wird der Laie verwirrt. Zu beachten ist überdies, dass nach E. III 832 eine individuelle Differenzierung der Austrittsberechtigungen ausserhalb des Statuts (durch Separatverträge) erlaubt wird, worauf wir noch zu sprechen kommen.

Bedenken erregt die Neuordnung der Publizität. Die Publizität ist ziemlich stark herabgemindert, wie sich aus einer Vergleichung von OR 680/81 mit E. III 825 II sogleich ergibt. Begründet scheint es zwar durch die einfachen Verhältnisse des Genossenschaftswesens, dass nach wie vor nur die mit der Vertretung betrauten Verwaltungsmitglieder publiziert werden müssen. Dagegen werden nun sowohl die Bestimmungen über Ein- und Austritt als auch die Festsetzungen über Art der Beiträge und Mitgliedschaftsverpflichtungen dem Publizitätszwang entzogen. Das vermindert nicht nur die Einsicht in die Kreditwürdigkeit, sondern es stellt eine, angesichts der gesteigerten internen Organisationsmöglichkeiten, ungesunde Tendenz dar, auf Grund welcher die wahre Beschaffenheit der einzelnen Genossenschaft (z. B. also auch das Vorliegen einer Kartellgenossenschaft) der Kontrolle der öffentlichen Meinung beliebig entzogen werden kann³⁷⁾. In unserer Zeit zunehmender Organisierung

³⁷⁾ In der Exp.Komm. wurde sogar ein Antrag gutgeheissen, der gerade die nicht in Geld bestehenden Mitgliederleistungen von der Aufnahme in die Statuten ausnehmen will. Begründet wurde der Antrag mit einem Hinweis auf die Kartelle (S. 565, 568). Praktisch kommen Kartellreglemente, die den ganzen Gehalt der Kartellpflichten enthalten, schon heute vor, entgegen OR 680 Z. 5. Und es scheint, dass die Wendung in E. III 821 Z. 3 „gegebenenfalls deren Art und Höhe“ diese Praxis gesetzlich sanktionieren will. Zur Begründung solcher Formalisierung der Genossenschaftsstatuten hat man auf die Zulassung der Reglemente bei der G.m.b.H. (E. III 770) hingewiesen. Allein, wenn man im Recht der G.m.b.H. eine derartige Herabminderung der Publizität

der Wirtschaft ist eine umgekehrte Einstellung nötig. Es wäre daher, m. E., nicht nur *eine ausdrückliche Beibehaltung der Publizität der Ein- und Austrittsbestimmungen zu fordern, sowie Publizität der Art (nicht der Höhe) der Beitragsbestimmungen*, weil alle diese Bestimmungen über das Wesen der jeweiligen Genossenschaft unerlässlichen Aufschluss enthalten. Sondern es wäre im Gesetz auch *Publizität der Nachschüsse ausdrücklich zu erwähnen und in geeigneter Eingrenzung (vgl. S.386 f.) die Bilanz publik zu machen*. — Dagegen erscheint es als zweckmässig, dass der Entwurf sich für die Anwendung der persönlich haftbaren oder nachschusspflichtigen Mitglieder mit dem bisherigen vernünftigen System einer reduzierten Publizität begnügt (OR 702; Art. 24, I. Handelsregisterverordnung; E. III 824 IV, 825 III, 864).

Wie im heutigen Recht entsteht die juristische Person mit dem Registereintrag, was in E. III 827 I ausdrücklich gesagt wird. Auf den Eintrag hin wirken einerseits die internen Verpflichtungen der „Organe“ der einfachen Gesellschaft und andererseits die durch Gesetz und Verordnung aufgestellten allgemeinen Eintragungspflichten für Gebilde mit einem kaufmännisch geführten Geschäftsbetrieb (E. III 917 II). Namentlich bei den landwirtschaftlichen Genossenschaften beruht die Eintragung daher weitgehend auf dem freien Willen der Genossenschaf-

gestatten will und es der Kartell-G.m.b.H. ermöglichen will, ihren eigentlichen Gehalt in Reglementen unterzubringen, dann sollte wenigstens das Genossenschaftsrecht nicht durch derartige Tendenzen beeinträchtigt werden, zumal hier die Möglichkeiten für die Verschärfung der Verbandsgewalt viel weiter gehen. Kartelle, welche ihre Bestimmungen, ja sogar deren Art, in die Statuten nicht aufnehmen wollen, sollen dann wenigstens auf die G.m.b.H. verwiesen werden. Man muss es aber schon aus Gründen der Konsequenz ablehnen, dass für periphere Punkte (wie z. B. Form der Bekanntmachungen, Stimmrechtsvertretungen) Aufnahme in den Statuten verlangt wird, dass diese dagegen gleichzeitig über die Art der kooperativen Verpflichtungen schweigen können.

ten selbst³⁸⁾, während für gewerbliche Genossenschaften und Konsumgenossenschaften regelmässig eine objektive Eintragungspflicht besteht. Der Vorgang der Eintragung selbst ist so geregelt, dass diese in den meisten Fällen auch ohne kostspieligen Beizug von Notaren durchgeführt werden kann: Die obligatorische Unterschriftenbeglaubigung (OR 680) ist weggefallen; der Entwurf selbst gibt in Art. 824 eine knappe, übersichtliche Anweisung für den Eintragungsvorgang; und von der Stempelsteuer besteht für viele Fälle Befreiung³⁹⁾.

Im übrigen sind für die Wirkungen der Einträge die allgemeinen Grundsätze des Korporationsrechtes und Handelsregisterrechts heranzuziehen.

IV.

Die Mitgliedschaft.⁴⁰⁾

Die Mitgliedschaft in der Genossenschaft ist in allen ihren rechtlichen Ausstrahlungen — wie Begründung und Endigung der Zugehörigkeit, Verpflichtungen und Berechtigungen finanzieller und persönlicher Art (gegenüber der juristischen Person), Bindungs- und Befreiungsmöglichkeiten in der Organisation, Verbandsunterworfenheit und Mitgestaltungsberechtigung — ein juristisch klar konstruierbarer Rechtskomplex, sobald sie in ihrer korporativen Eigenart erfasst wird: Sie ist eine privatrechtliche Gliedstellung des Einzelnen in der personalen Wirtschaftskorporation. Sie kann aber gerade wegen ihrer angedeuteten Komplexität nicht einfach als „Unterordnung“ charakterisiert werden, sondern ist ein Einordnungs-

³⁸⁾ Spezielle Eintragsverpflichtungen sind vom Bundesrat für Viehzuchtgenossenschaften aufgestellt worden, in Anschluss an das Subventionswesen.

³⁹⁾ Vgl. Bundesgesetz über die Stempelabgaben vom 4. Oktober 1917, abgeändert am 22. Dezember 1927, Art. 17 II, Art. 18 II; ferner die Vollziehungsverordnung vom 7. Juli 1928, Art. 38 ff.

⁴⁰⁾ Unvollkommenerweise entspricht der Mitgliedschaft im Entwurf kein zusammenfassender Abschnitt.

verhältnis. Die typische Ausprägung dieser Einordnung musste sich für den Entwurf gleichsam in notwendiger Konsequenz ergeben, nachdem die Revision einmal Anschluss gefunden hatte an das genossenschaftliche Verbandsleben und sich die Aufgabe gestellt hatte, die reine, personale Genossenschaft herauszulösen aus den kapitalistischen Überwucherungen. Das zentrale Problem des Verhältnisses von Selbstbestimmung der Einzelperson und Verbandsunterworfenheit konnte so unter den Gesichtspunkt der freiheitlichen und gleichheitlichen Ziele der Genossenschaftsbewegung selbst gestellt werden — ohne dass es nötig wurde, den individualistischen Begriff des „wohlerworbenen“ Rechts (E. I 801) zur Grundlage dieses Verhältnisses zu machen.

Im System des Entwurfs erscheint daher die ganze Ordnung der Vermögensrechte der einzelnen Mitglieder als Folge und Ausfluss personaler Mitgliedschaft⁴¹⁾. Deshalb lässt sich der Inbegriff der Mitgliedschaftsverhältnisse bei der Genossenschaft des Entwurfs klar abgrenzen von obligatorischen Beziehungen, die durch individuelles Rechtsgeschäft zwischen der Genossenschaft und den Einzelnen geschaffen werden können. Solche obligatorische Beziehungen vermögen die grundlegende korporative Ord-

⁴¹⁾ Vgl. E. III 838: kein Mitgliedschaftserwerb durch Anteilsübertragung; E. III 840: keine Inhaberanteile; E. III 835: Recht der Genossenschaft, die Mitglieder auszuschliessen, was gegebenenfalls für diesen Anteilsverlust mit sich bringt; E. III 836 I: Beendigung der Mitgliedschaft mit dem Tode; E. III 853: Präsump tion des Anteilsverfalls bei Ausscheiden; E. III 873: Unmöglichkeit eines kapitalistisch abgestuften Stimmrechts. Aus denselben Gründen kann der Besitz mehrerer Anteile nicht zu mehrfacher Mitgliedschaft führen. — Für den Gläubiger des Mitglieds ist immerhin in Art. 834 eine rein kapitalistische Verwertung des persönlichen Austrittsrechts vorgesehen. Aber diese Bestimmung, welche eine Verschanzung von Vermögenswerten in der Genossenschaft seitens des Einzelnen verhindern soll, widerspricht dem personalen Charakter der Mitgliedschaft nicht, da die Zwangsvollstreckung des Gläubigers diesem keine Mitgliedschaftsstellung in der Genossenschaft einbringt.

nung der Mitgliedschaft nie zu ersetzen. Und es wirkt daher wie ein Fremdkörper im System des Entwurfs, als ein Einbruch in eine sonst klare Grundordnung, wenn E. III 832 es ermöglichen will, dass die Regeln über den Austritt in Separatverträgen aufgestellt werden (was scharf zu unterscheiden ist von der in echt genossenschaftlichen Bedürfnissen begründeten statutarischen Anknüpfung der Mitgliedschaft an Vertragsverhältnisse, E. III 830, 837, 838, Abs. III)⁴²⁾. Es wird hier ein Weg beschritten, der bei weiterer Verfolgung zur Zersetzung der Einheit und Gleichheit der Genossenschaft führt. *Der Vorbehalt der Separatverträge in E. III 832 sollte gestrichen werden.*

Im übrigen jedenfalls gelten streng korporative Grundsätze: Eine Auseinandersetzung zwischen den einzelnen Genossenschaftern und ihren Interessen ist juristisch nur mittelbar möglich, d. h. nur auf dem Wege über einheitliche Organhandlungen oder über die Klage zwischen Mitglied und Genossenschaft, grundsätzlich also nie als einheitsstörende Auseinandersetzung zwischen den Einzelnen.

Schliesslich sei hier erwähnt, dass auch juristische Personen Träger der Mitgliedschaft sein können (E. III 817). Mit Recht ist aber der zu stark handelsrechtlich gefärbte Ausdruck „Firmen“ (E. I 794, E. II 830) ausgemerzt worden. Diese Fassung war auch mit dem Personalcharakter der Genossenschaft nicht gut vereinbar. Sie konnte nicht durch die selteneren Fälle begründet werden, wo Kollektivgesellschaften als Mitglieder von Genossenschaften erscheinen. Denn die Praxis wird, mit Rücksicht auf die äussere Einheit der Kollektivgesellschaft, sich leicht mit solchen Mitgliedschaften abfinden.

A. Entstehung, Beendigung und Übertragung der Mitgliedschaft.

Abgesehen von der mit der Genossenschaftserrichtung und Auflösung verbundenen Entstehung und

⁴²⁾ Dieser vertragliche Austrittsverzicht erscheint schon in E. I 806, ohne überzeugende Motivierung.

Beendigung der Mitgliedschaft geht während des Bestehens der Genossenschaft ein normaler juristischer Eingliederungs- und Ausgliederungsprozess vor sich, der nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen sehr mannigfaltig gestaltbar ist und der, entsprechend dem personalen Charakter der Genossenschaft, zu beständiger Veränderung der Mitgliederzahl der Genossenschaft führen kann. Immer ist diese Ein- bzw. Ausgliederung als ein korporativer Rechtsvorgang *sui generis* aufzufassen; er ist in seiner Eigenart auch dann vom schuldrechtlichen Vertrag unterschieden, wenn er als korporative Nebenfolge eines schuldrechtlichen Vertrages erscheint (E. III 830, 837, 838 III, 839), analog etwa der Unterscheidung der dinglichen Wirkungen eines obligatorischen Vertrages.

Wir betrachten hier zunächst die „Entstehung“ und dann die „Beendigung“ der Mitgliedschaft, soweit nicht beide im Rechtskomplex der „Mitgliedschaftsübertragung“ enthalten sind.

I. Die Entstehung der Mitgliedschaft.

1. Für die Entstehung der Mitgliedschaft, die aus natürlichen und juristischen, mündigen und unmündigen Personen, z. T. auch aus Korporationen des öffentlichen Rechts, bestehen kann, ist in E. III 828 das Prinzip der offenen Tür vorgesehen. Schon in der begrifflichen Umschreibung (E. III 817) ist die „nichtgeschlossene Zahl“ zum Begriffsmerkmal gemacht, im Anschluss an § 1 des deutschen GG. Hier wird der wichtige und für die Genossenschaft charakteristische Grundsatz näher umschrieben.

Zunächst wird den Statuten die Freiheit eingeräumt, „die näheren Bestimmungen über den Eintritt zu treffen“, womit, wie die Botschaft sagt, insbesondere jene Beitrittsvoraussetzungen gemeint sind, die „in den beruflichen, örtlichen, politischen, konfessionellen, gewerkschaftlichen und ähnlichen Zugehörigkeitsverhältnissen“

begründet sind (S. 84). Denn darüber kann kein Zweifel sein, dass einer landwirtschaftlichen Genossenschaft die Möglichkeit gegeben sein muss, die Aufnahme abhängig zu machen von der Ausübung des Landwirtschaftsberufs, einem Kartell die Möglichkeit, die Unternehmerqualität der betreffenden Branche als Voraussetzung aufzustellen, einem Konsumverein oder einer Raiffeisenkasse, den Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde, einer Genossenschaftsdruckerei, die Parteizugehörigkeit zu der herauszugebenden Zeitung entsprechenden Partei als Voraussetzung zu erklären. Und damit ist grundsätzlich auch schon die Möglichkeit eröffnet, die Zugehörigkeit zu einer Genossenschaft gegebenenfalls sogar konfessionell einzugrenzen.

Ferner ist nie bezweifelt worden, dass auch Personen, welche die genannten Voraussetzungen erfüllen, von der Genossenschaft abgelehnt werden können, wenn sachliche Bedenken gegen die Person sprechen, z. B. gegen ihre Kreditwürdigkeit bei Kreditgenossenschaften, gegen ihre Loyalität bei Kartellen usw., Bedenken also, die stets mit Rücksicht auf die Genossenschaftsart zu bewerten sind.

Schliesslich können auch Eintrittsgelder erhoben werden. Aber es darf darin nicht eine „übermässige Erschwerung“ (E. III 828 II) liegen, d. h. das Eintrittsgeld muss für die Kreise zumutbar sein, in denen die Genossenschaft soziologisch liegt; es darf nicht zur Abkapselung verwendet werden.

Aber es fragt sich nun, ob ein Kartell oder eine landwirtschaftliche Genossenschaft einem Berufsgenossen, der die genannten regionalen, professionellen und ähnlichen Voraussetzungen erfüllt, beliebig den Beitritt verweigern dürfe, selbst dann, wenn keine Gründe in der Person des Aufnahmebedürftigen hierfür angeführt werden können. Egger hat in den hiermit gezogenen Grenzen ein positives ordentliches Aufnahmerecht des Aussenstehenden postuliert (ZSR 1922 S. 170a). Die späteren Entwürfe dagegen haben dieses Postulat nicht nur abgelehnt, sondern sie

haben überdies auch das in E. I 804 II vorgesehene ausserordentliche Aufnahmerecht, dessen konkrete Anordnung in das Ermessen der kantonalen Behörde gestellt war, wieder gestrichen⁴³⁾.

Ein gewisses Äquivalent für diese rückläufige Bewegung suchte man einzig dadurch zu bieten, dass man ein Verbot des Reserveeinkaufs vorsah. Die Statuten dürfen „den Eintritt . . . nicht vom Einkauf in die Reserven abhängig machen“ (828 II). Mit dieser wichtigen Bestimmung — die übrigens von der ständerätlichen Kommission, in Widerspruch zur Grundtendenz des Entwurfs wieder gestrichen worden ist — wird nun zwar die Aufstellung solcher statutarischer Bestimmungen verhindert, die der Genossenschaft von vorneherein das Gepräge einer Pseudogenossenschaft geben würden⁴⁴⁾.

⁴³⁾ E. I 804 II: „Die zuständige kantonale Behörde kann, wo dringende Bedürfnisse es rechtfertigen, für einzelne Genossenschaften oder Genossenschaftsarten anordnen, dass auch durch die Statuten die Aufnahme neuer Mitglieder nicht beschränkt werden darf.“

⁴⁴⁾ Die Streichung des Reserveeinkaufsverbots durch die ständerätliche Kommission ist ein Beweis dafür, dass das System des Entwurfs durchlöchert wird durch die Ausnahme, welche Art. 849 vom Zinskriterium macht. Die Streichung des Reserveeinkaufsverbots ist nämlich auf Drängen der Pseudogenossenschaften erfolgt. Sie haben, durchaus richtig, erklärt, dass man ihnen mit dem Verbot des Reserveeinkaufs die Möglichkeit raube, vom Dividendenanreiz des Art. 849 den erwünschten Gebrauch zu machen. Denn wenn sie zu einkaufsfreien Neuaufnahmen gezwungen würden, würden durch gehäufte Eintritte die Dividenden (deren Höhe durch die Reserven mitbestimmt ist) „verwässert“. Und damit gehe der Kitt und Anreiz für den bisherigen Mitgliederbestand verloren. Das ist eine interessante Schilderung des Wesens der Pseudogenossenschaft: Der kooperative Gedanke ist verschwunden. Nicht Mitglieder, die kooperieren, werden gesucht. Sondern der Zusammenhang des Ganzen beruht auf einer Kapitalanlagegemeinschaft. Es ist daher selbstverständlich, dass diese keine „Verwässerung“ der Dividenden will. Unerfindlich ist es aber, wieso man gerade in diesem Zusammenhang auf den „gemeinnützigen“ Charakter derartiger Gebilde hingewiesen hat.

Allein „das bedeutet für den Einzelnen noch kein Recht auf Beitritt, für die Genossenschaft keine Pflicht zur Aufnahme“ (Botschaft S. 84). Daher bleibt nach wie vor die Frage, ob Genossenschaften, deren Statuten einwandfrei sind, im übrigen freie Bahn haben sollen, um sich, gestützt auf die gewaltig gesteigerte Verbandsmacht des neuen Rechts, zu Monopolgebilden zu entwickeln. Es ist, m. a. W., zu erwägen, ob man es ermöglichen will, dass auch demjenigen, der die finanziellen, beruflichen, regionalen und ähnlichen Voraussetzungen erfüllt und gegen dessen Person nichts einzuwenden wäre, in egoistischer Willkür die Tür verrammelt wird, bloss weil freie Berufswahl unerwünscht ist und weil die „genossenschaftliche“ Futterkrippe nach aussen abgesperrt werden soll? Dem könnte freilich durch das von Egger vorgesehene, eng umschriebene (aber ordentliche) Eintrittsrecht abgeholfen werden. Indessen darf man nicht verkennen, dass das Genossenschaftsrecht, wenn es schon einmal als Privatrechtsform für Selbsthilfeverbände ausgebildet wird, doch eigentlich von der Voraussetzung ausgeht, dass fast ausnahmslos eine gesunde Selbstregulierungstendenz der

Gemeinnützigkeit einer Genossenschaft kann sich doch offenbar nur darin zeigen, dass die Sonderinteressen der Mitglieder am Reservekapital ausgeschaltet sind; und gemeinnützige Institute werden sich daher zweifellos mit der in E. III 847 vorgesehenen Anteilsverzinsung begnügen können. Die Notwendigkeit sorgfältiger Mitgliederauswahl, auf welche man weiter hingewiesen hat, ist allerdings für jede echte Kreditgenossenschaft gegeben, hat aber mit der Zinsbeschränkung und dem Reserveneinkaufsverbot nichts zu tun. Gemeinnütziger Mitgliederauswahl steht ja immer die Möglichkeit zur Verfügung, niedrig verzinshare Anteile vorzuschreiben!

Bei richtiger Betrachtung ergibt sich, meines Erachtens, dass die Argumente, die mit „Dividendenverwässerung“ operieren, nicht zur Streichung des Reserveneinkaufsverbots führen. Sie beweisen vielmehr, dass sowohl der Reserveneinkauf als auch die Zinsüberschreitung (849) ausgeschlossen werden muss, wenn der Zweck des Entwurfes erreicht werden soll. Die jetzige Lösung beruht allerdings auf einer Inkonsequenz.

echten Genossenschaft besteht, die keine Abschlusstendenzen aufkommen lässt, ein Eigeninteresse an weitgeöffneter Tür (was sehr oft sogar in statutarischen Kautelen gegen willkürliche Nichtaufnahme zum Ausdruck kommt). Und da mit dieser Voraussetzung überhaupt die Berechtigung eines privatrechtlichen Aufbaus des Genossenschaftsrechts steht und fällt, so geht die richtige Konsequenz wohl dahin, dass man die Zwangsaufnahme nur als ein publizistisch gefärbtes Ausnahmehinstitut aufstellen sollte. Dieses unerlässliche Ventil bot E. I 804 II. Es wäre daher zu postulieren, dass der Vorschlag Eugen Hubers wieder aufgenommen wird, unter Hinzufügung eines Vorbehalts zugunsten der zulässigen statutarischen Einschränkungen und ferner zugunsten begründeter Bedenken gegen die Person. Dann würden die von Hoffmann (B. II S. 104) geäusserten Einwände ohne weiteres dahinfallen. Für die in Frage stehenden Fälle besteht übrigens die kantonale Kompetenz zu publizistischen Massnahmen wohl ohnehin. Sie würde durch die postulierte Vorschrift nur präzisiert. Man könnte demgemäss zu E. III 828 einen Absatz III hinzufügen, ungefähr folgenden Inhalts:

„Die zuständige kantonale Behörde kann, wo dringende Bedürfnisse es rechtfertigen, für einzelne Genossenschaften oder Genossenschaftsarten die Pflicht zur Aufnahme von Personen anordnen, welche die statutarischen Voraussetzungen erfüllen und der Genossenschaft zugemutet werden können.“

Gegebenenfalls könnte, mit Rücksicht auf interkantonal ausgedehnte Genossenschaften (Kartelle, Verbände) in der Formulierung der Bundesrat als zuständig eingesetzt werden.

2. Was nun den Beitritt als solchen anbelangt, so setzt er sich, als zweiseitiger korporativer Rechtsakt, aus einer Beitrittserklärung und einem korrespondierenden Aufnahmeakt zusammen (E. III 829, 838 I)⁴⁵⁾.

⁴⁵⁾ Übergangsformen mit öffentlich-rechtlichem Zwangsanschluss oder Aufnahmezwang für privatrechtliche Genossenschaften sind dargestellt bei E. Kunz, „das Institut der Zwangs-

Trotz dieser zweiseitigen Struktur des Eingliederungsakts ist seine Bezeichnung als „Vertrag“ wenig treffend. Für die Beitrittserklärung ist die Schriftlichkeit, wie schon gesagt, nur noch dispositiv verlangt (829 I). Eine zwingende Formvorschrift scheint (!) zwar für die Genossenschaften mit persönlicher Haftung oder Nachschusspflicht gewollt zu sein (829 II), aber ohne dass das Formerfordernis konsequent ausgedehnt wird auf sonstigen Mitgliedschaftserwerb und auf haftungsvermehrnde Beschlüsse (vgl. oben S. 358 f.), und ohne dass die Form ausdrücklich als *Gültigkeitsrequisit erklärt* wird, was meines Ermessens wünschenswert wäre⁴⁶⁾ und der bisherigen Praxis entspräche (BE 53 II 294; 56 II 298).

II. Die Beendigung der Mitgliedschaft gibt zu einer Fülle von Erwägungen Anlass und war sowohl im geltenden Recht als auch bei der Revision Gegenstand mannigfacher Meinungsstreitigkeiten. Viele Genossenschaften haben sowohl in Hinsicht auf ihre internen wirtschaftlichen Vorkehrungen (Anlage von genossenschaftlichen Betrieben) als auch wegen ihrer äusseren Kreditbeziehungen ein eminentes Interesse an hinreichender Bindung der Mitglieder. Denn gerade der Umstand, dass die Genossenschaften in der Regel blosse Ergänzungsgemeinschaften sind, welche die wesentlichen Erwerbs- und Wirtschaftsquellen der Genossenschafter bestehen lassen und in deren Selbständigkeit nur peripherisch einschneiden, gibt dem Mitglied die Möglichkeit, sich ohne

genossenschaft im schweizer. Recht“, Zürcher Diss., 1921. — Zwangsanschlüsse an Meliorationsgenossenschaften können von den Kantonen auf Grund von ZGB Art. 703 vorgesehen werden.

⁴⁶⁾ Das Maximum an zwingenden Formrequisiten, die vernünftigerweise gefordert werden könnten, wäre Schriftlichkeit und dazu bestimmte inhaltliche Hinweise bei den Genossenschaften mit Haftung-, bzw. Nachschusspflicht. Weitergehende Anforderungen, z. B. Erklärung über die Kenntnissnahme der Statuten usw., sollte man nicht aufstellen. Denn die Gültigkeitsrequisite haben die Kehrseite, dass sie zu nachträglich bestreitbaren Mitgliedschaften führen können.

Aufopferung der eigenen Existenz zurückzuziehen, um gleichzeitig durch solche Austritte, die alsdann lawinenartig anwachsen können, die Genossenschaft in ihrem Bestand zu erschüttern — alles vielleicht in missverstandenen eigenem Interesse. Dem hat der Entwurf in starkem Ausbau der heutigen, ungenügenden Bestimmungen, die sogar zu Bestrebungen nach Spezialrevision des Art. 684 OR. geführt hatten, Riegel vorgeschoben⁴⁷⁾.

Zunächst ist das bisherige Prinzip des präsumptiven Anteilsverfalls beibehalten und in zweckmässiger Weise verbessert worden (853). Sodann ist die präsumptive Kündigungsfrist — die heute bloss vier Wochen beträgt (OR 684 III) — auf minimal 1 Jahr erhöht worden. (Statutarische Abweichungen von der gesetzlichen Kündigungsfrist, die der Entwurf, etwas sonderbar, als „freien Austritt“ bezeichnet, sind nur im Sinne der Milderung [E. III 833 II] gestattet, nicht als Verschärfung^{47a)}.) Und darüber hinaus ist ein „Austrittsverzicht“ bis zur enormen Höhe von zehn Jahren vorgesehen (E. III 832). Die ständerätliche Kommission hat diese Maximalfrist allerdings *auf fünf Jahre herabgesetzt*. Angesichts der Verwendbarkeit des Genossenschaftsrechts für Kartellbildungen und angesichts der

⁴⁷⁾ Man vgl. über die ökonomische Bedeutung der Austrittsregelung: H. Jaussi, „die Austrittsverhältnisse der Genossenschaft und ihre Wirkung auf den Kredit“, Zürcher Diss., 1925. — Die Gerichtspraxis hat gewisse Erschwerungen, in freier Auslegung von OR 684 zugelassen (BE 42 II 155). Ausserdem ist natürlich jeder Austritt ausgeschlossen aus einer Genossenschaft, die bereits die Liquidation beschlossen hat (OR 684 I; E. III 831 I).

^{47a)} Den Bedürfnissen nach Verschärfung soll eben der Austrittsverzicht dienen; er darf nicht noch kumuliert werden mit Erhöhungen der Kündigungsfrist. Dabei wird das Verhältnis zwischen gesetzlicher Kündigungsfrist und Austrittsverzicht beim Schweigen der Statuten so zu interpretieren sein, dass frühestens auf den Endtermin des Verzichts gekündigt werden kann, unter gleichzeitiger Innehaltung der gesetzlichen oder statutarischen Kündigungsfrist. Präsumptiv würde sich also die Bindung bis „auf Schluss des Geschäftsjahres“ ausdehnen (E. III 833 I), also gegebenenfalls über den Endtermin des Verzichts hinaus.

sonstigen Steigerung der Bindungsmöglichkeiten muss man diese — auch für die bäuerlichen Kreise annehmbare — Reduktion sehr begrüßen.

Als Schlussstein des ganzen Bindungssystems erscheint die — von der bundesgerichtlichen Praxis bis vor kurzem abgelehnte⁴⁸⁾ — Zulassung einer statutarischen Auslösungssumme (E. III 831 III), deren Entrichtung jedoch nur bei erheblicher Beeinträchtigung der Genossenschaft erfolgen muss. Die Bestimmung wird von den bäuerlichen Kreisen als schärfstes Instrument der Verbandsbindung betrachtet. Auch hier beschreitet das schweizerische Genossenschaftsrecht eine neue Bahn; es unternimmt einen Schritt von internationaler Bedeutsamkeit.

An diesem, tief in die Einzelpersönlichkeit einschneidenden Bindungsmechanismus ist nun gleichsam ein Sicherheitsventil angebracht: Es wird in das Genossenschaftsrecht ein ausserordentliches Austrittsrecht aus wichtigen Gründen eingeführt (E. III 832 II). Und eine umsichtige Handhabung dieses notwendigen Hebels persönlicher Freiheit sollte es der Rechtsprechung ermöglichen, einer Erstarrung des Genossenschaftswesens vorzubeugen.

Das wird bei der jetzigen Fassung von E. III 832 II nun aber leider vereitelt. Denn der Schlusssatz dieser Bestimmung stopft das eröffnete Ventil alsbald wieder zu, indem er auch dort, wo das ausserordentliche Austrittsrecht anwendbar ist, die Auslösungssumme uneingeschränkt vorbehält. Das ist eine äusserst widerspruchsvolle Regelung, zumal wenn man beachtet, dass der Entwurf nirgends die Kumulation von Anteilsverfall und Auslösungssumme ausschliesst. Die heutige Fassung von E. III 832 II würde dazu führen, dass der Richter zwar in ausserordentlichen Fällen ein persönliches Austrittsrecht gewähren würde,

⁴⁸⁾ In einer neueren Entscheidung (BE 56 I 138) hat das Bundesgericht Auslösungssummen unbeanstandet gelassen, allerdings als Registerbehörde, nicht in materieller Entscheidung (vgl. BE 37 II 420; 45 II 658; 55 II 129).

dass er dessen Benützung aber gerade in den drückenderen Fällen verhindern müsste, dadurch, dass nicht nur Anteilsverfall, sondern dazu noch eine schwer belastende Zuzahlung auferlegt werden müsste. Will man also schon ein Ventil eröffnen, dann muss in solchen ausserordentlichen Fällen allermindestens die Zusprechung der Auslösungssumme dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden. Sonst wird die Kumulierbarkeit von Austrittsverzicht, Anteilsverfall und Auslösungssumme unannehmbar. Art. 832 II müsste daher abgeändert werden wie folgt:

„Der Austritt kann aus wichtigen Gründen auch während dieser Frist erklärt werden; über die Pflicht zur Bezahlung der statutarischen Auslösungssumme entscheidet der Richter in allseitiger Abwägung der Interessen; er kann auch auf Zahlung eines Teils erkennen.“

Bei dieser Abwägung wäre dann insbesondere auch ein eventueller Anteilsverfall zu berücksichtigen zur Entlastung des Ausscheidenden. Ohne Anbringung dieser Korrektur, die nur die Fälle des ausserordentlichen Austritts berühren soll, wird die neue Genossenschaftsform zu unabsehbaren Missbräuchen führen. Der Einwand, dass die hier vorgeschlagene Überprüfbarkeit der Auslösung schon aus dem Ausdruck „angemessen“ in Art. 831 III sich ergebe, trifft nicht zu; denn diese Bestimmung betrifft die Angemessenheit der generellen statutarischen Bestimmung; hier aber ist von Unangemessenheit konkreter Anwendungsfälle von Statutenbestimmungen die Rede, die an sich gleichwohl „angemessen“ sein können.

Auf Seiten der Genossenschaft führt der personale Aufbau zum Ausschlussrecht, das ebenfalls im verbandsfreundlichen Sinne geregelt ist (E. III 835). Die Ausschlussung muss begründeterweise erfolgen, aus statutarischen oder wichtigen ausserstatutarischen Gründen (835 I, II). Exklusiv kompetent sind für die Ausschlussung die Genossenschaftsorgane — präsumptiv die Generalversammlung. Der Richter hat nicht mehr die unangebrachten Ausschlussbefugnisse des Art. 685 OR. Er

kann nur, umgekehrt, im Interesse des Ausgeschlossenen angerufen werden, wenn „wichtige Gründe“ (ausserstatutarische) willkürlich vorgeschützt worden sind. Auch hier wird die Bezahlung der Auslösungssumme vorbehalten (E. III 835 V). Man müsste auch für diesen Spezialfall, wie beim ausserordentlichen Austritt (vgl. oben S. 372 f.), *richterliches Ermessen* zur Regulierung der Interessenkonflikte einsetzen. Denn es scheint, dass die jetzige Regelung des Entwurfes dem Ausgeschlossenen keine Anrufung des Richters einräumen will, wenn er, gestützt auf statutarische Gründe, ausgeschlossen worden ist. Sieht man also keine richterliche Überprüfung der Auslösung vor, so wird es der Genossenschaft freistehen, in einseitiger Willkür die Belastung mit einer Auslösungssumme zur Anwendung zu bringen (durch Herbeiführung der Ausschliessung).

Wünschenswert wäre es vielleicht allerdings, wenn im Anschluss an die bisherige Praxis (BE 40 II 378; 44 II 80) in die neueste Fassung von 835 III eingefügt würde, dass auch ein Anfechtungsrecht gegen offenbar willkürliche Geltendmachung statutarischer Gründe (vorgeschützte Gründe) vorgesehen wird. Damit wäre nicht bloss Unangemessenheit eines konkreten Ausschlusses auf statutarischer Grundlage gemeint. — Auch dürfte sich vielleicht eine Präsump tion darüber empfehlen, ob die Wirkung des Ausschlusses im Zweifel sofort oder auf Schluss des Geschäftsjahres eintritt.

Schliesslich wird in E. III 837 präsumiert, dass in all den Fällen, wo die Mitgliedschaft mit einer Beamtung, Anstellung oder mit einem Verträge verknüpft ist, automatische Beendigung eintritt, wenn diese anderweitigen Verhältnisse erlöschen. Wenn also z. B. eine Versicherungsgenossenschaft von ihren gesetzlichen Rechten zum Vertragsrücktritt Gebrauch macht, nach VVG Art. 54 III und 89, so fällt präsumptiv auch die Mitgliedschaft des Versicherungsnehmers unmittelbar dahin. Dass auch Art. 837 im übrigen missbraucht werden wird, wenn die erlaubte

Verknüpfung der Mitgliedschaft mit Verträgen nicht sinn-
gemäss eingeschränkt wird, habe ich oben (S. 349) zu
zeigen versucht. Der Punkt scheint mir von Bedeutung.
Es wird daher nötig sein, nicht nur Art. 830 zu ändern,
sondern in *Art. 837 auf die Präzisierung des Art. 830 hin-
zuweisen*, dafür aber den überflüssigen *Hinweis auf die
Versicherungsgenossenschaften in Art. 837 zu streichen*.
Etwa folgendermassen:

*„Ist die Zugehörigkeit zu einer Genossenschaft mit einer
Beamtung, Anstellung oder, gemäss Art. 830, mit einem Ver-
trage verknüpft . . .“*

III. Die Übertragung der Mitgliedschaft (im
Entwurf unzutreffend dem Marginale E. subsumiert).

Im Gegensatz zu E. I ist der Grundsatz der personalen
Mitgliedschaft im Entwurf allgemein aufrechterhalten;
es kann demgemäss, wie wir sahen, keine Mitgliedschafts-
übertragung als Folge blosser Anteilsübertragung statt-
finden (E. III 838 I und II, im Gegensatz zu E. II 848
zwingendes Recht, vgl. Botschaft S. 86).

In Verbindung mit Sukzessionen in Verträge
(838 III) oder in Rechte an oder auf Grundstücken
(839) kann jedoch eine mittelbare Übertragung der Mit-
gliedschaft vor sich gehen (vgl. oben S. 345 f.). Diese Ver-
knüpfung einer äusseren Rechtsveränderung mit korporati-
ven Parallelwirkungen im Mitgliedschaftsbestande ist
aus praktischen Bedürfnissen herausgewachsen und will
gerade bewirken, dass keine bloss formalen Mitgliedschaften
entstehen, d. h. keine Mitglieder, welche, zufolge von
Änderungen ihrer sonstigen Rechtsstellung, an der wirt-
schaftlichen Funktion der Genossenschaft keinen Anteil
mehr haben können. Im Rahmen des Entwurfs — und
nur in diesem Rahmen — ist daher auch die Mitglied-
schaftsübertragung letzten Endes als Ausfluss der per-
sonalen Ausgestaltung der Genossenschaft zu verstehen.
Richtig geordnete Übertragbarkeit widerspricht also auch
nicht dem personalen Charakter der Mitgliedschaft, son-
dern ist bloss ein Zeichen, dass dieser keine Höchstpersön-

lichkeit zukommt, wie man unzutreffend behauptet hat. Aus diesem Grundgedanken kann die zukünftige Praxis denn auch ohne Schwierigkeiten die Richtlinien schöpfen, welche die hier zu erwartenden Missbräuche des Instituts der Übertragung auszuschliessen vermögen. Eine zutreffende Einschränkung für die Anwendbarkeit von E. III 838 III würde sich dabei von selbst ergeben, wenn die Fassung von Art. 830 sachgemäss eingeschränkt würde. Ähnlich verhält es sich auch bei der automatischen Mitgliedschaftsübertragung auf den Erben, die E. III, 836 II, über das bisherige Recht hinausgehend, den Statuten ermöglicht. Wird das Genossenschaftsrecht im übrigen konsequent personal aufgebaut, so kann auch der Zwangsanschluss des Erben nur eine rein personal gedachte Funktion annehmen.

In diesem Zusammenhang tritt nun wieder ein Vorbehalt der Auslösungssumme auf (E. III 839 IV), der noch der Überprüfung bedarf. Denn wenn schon durch automatische Mitgliedschaftsübertragung dafür gesorgt werden kann, dass einer Genossenschaft die wirtschaftliche Mitgliedschaft nicht entzogen werden kann durch Geschäftsveräusserungen, Grundstückverpachtungen und dgl., so erscheint die Kumulierung solcher Kautelen mit der Erhebung einer Auslösungssumme für den Normalfall als übertrieben, als zu weitgehender Eingriff in die Einzelpersönlichkeit der Mitglieder. Dabei ist auch hier wieder zu beachten, dass die „Angemessenheit“, welche E. III 831 II für die Auslösungssumme fordert, sich auf deren generelle statutarische Aufstellung bezieht, nicht auf ihre konkrete Anwendbarkeit. Auch *E. III 839 IV* sollte daher, m. E., so formuliert werden, *dass nicht die Auslösungssumme als solche eingesetzt wird, sondern richterliches Ermessen über ihre konkrete Zulässigkeit.*

B. Inhalt der Mitgliedschaft.

I. Das Wesen der Mitgliedschaft. Ihrem Inhalt nach wird die Mitgliedschaft durch die dem bisherigen

Recht wie auch dem Entwurf zugrunde liegende Einteilung in „Rechte und Pflichten“ der Genossenschafter nur unvollkommen und unvollständig gekennzeichnet. Das geht schon daraus hervor, dass „die Haftungsverhältnisse“ einen grossen Teil dieses Gebiets ausmachen. Noch wichtiger ist der Umstand, dass alle Rechte und Pflichten im Genossenschaftsrecht für die juristische Konstruktion erst Ausfluss einer bestimmt gearteten Mitgliedschaft sind. Diese aber erscheint primär als eine aus Verbandsunterordnung und Partizipation an der entsprechenden Verbandsüberordnung zusammengesetzte personale Einordnung. Der Inhalt der Mitgliedschaft muss sich in seinen Einzelheiten daher als Abfolge, Abstufung, Präzisierung oder als partielle Entgegensetzung und Ausnahme ergeben, aus diesem Grundverhältnis heraus: so die in die Organisation eingeflochtenen Elemente, wie Organteilnahme, Stimmrecht, passives Wahlrecht, Kontroll- und Anfechtungsrechte. Sodann die Bestimmungen über Umfang und Grenzen der Bindung an Organakte und die Anforderungen der Gleichheit. Ferner die vielgestaltigen Auswirkungen des Genossenschaftsvermögens auf die Mitgliedschaftssphäre in ihren Abstufungen von kollektiven Nutzungsrechten bis zu individualistisch gefärbten Sonderrechten der Einzelnen⁴⁹⁾. Und schliesslich: wirtschaftliche Leistungs-, Bezugs- und Tätigkeitspflichten und -berechtigungen, die den Inbegriff der genossenschaftlichen Kooperation ausmachen und ein gewisses rechtliches Treueverhältnis zwischen Mitglied und Genossenschaft voraussetzen. All das bildet ein mannigfaltig gegliedertes System, dessen Aufbau in einer Gesetzgebung — und auch

⁴⁹⁾ Einen Versuch zur Systematisierung dieser Rechte hat unternommen Ott, „Wieweit muss sich der Einzelwille bei der Korporation des Privatrechts dem Gesamtwillen unterwerfen? Eine Darstellung der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte und der Sonderrechte“, SJZ, Bd. 12, 1916, S. 365 ff.

in unserer ihr gewidmeten Untersuchung — nicht genügend hervortreten kann⁵⁰).

Ganz allgemein ist jedenfalls zu sagen, dass die Ausübungen dieser Mitgliedschaftsverhältnisse, die statutarisch verlangten Rechtsakte der Lieferungen, Bezüge, Kreditierung usw., korporative Rechtsakte des Genossenschaftsrechts sind. Die Regeln über Kaufvertrag, Werkvertrag, Auftrag, über das Darlehen oder die Gebrauchsleihe sind also für den juristischen Charakter dieser internen Mitgliedschaftsverhältnisse nicht unmittelbar massgebend; sie sind höchstens analog anwendbar.

Scheiden wir die Haftungs- und Ertragsverteilungsfragen, die besonders behandelt werden sollen, aus, so bleibt über die Regelung des Inhalts der Mitgliedschaft nur wenig zu sagen.

Die Anteilsrechte am Genossenschaftskapital sind, wie schon erwähnt, dem personalen Mitgliedschaftsverhältnis untergeordnet (840). Da die Existenz von Genossenschaftsvermögen überhaupt nicht obligatorisch ist, geschweige denn die Existenz von Anteilskapital, so sollte *die ständerätliche Neuformulierung, welche in E. III 851 obligatorische Anteile vorsieht, wieder korrigiert* werden. Ein derartiges Obligatorium wäre für ganze Gebiete des Genossenschaftswesens (z. B. Kartelle, Viehzuchtgenossenschaften) nutzlos und schikanös. Und auf anderen Genossenschaftsgebieten, wie z. B. der Konsumgenossenschaft, ja sogar bei gemeinnützigen Kreditgenossenschaften, ist durch die Erfahrung der Nachweis erbracht, dass viele Genossenschaften in der Lage sind, im vorgerückteren Stadium der Entwicklung auf Anteilseinzahlung zu verzichten und im Wege der blossen Reserve-

⁵⁰) Man vgl. hierzu die eindringende Arbeit von A. Daeniker, „Untersuchungen über Wesen und Äusserungen der Körperschaftsgewalt bei privaten Verbänden“, Zürcher Diss., 1922. — Einen Versuch zur Lösung dieser Fragen vom Kelsenschen Standpunkt aus unternimmt Marga Wertheimer, „die Organisation des Vereins nach dem schweizer. Privatrecht“, Zürcher Diss., 1928.

bildung beträchtliche Kapitalien zu akkumulieren. Sind Anteile vorgesehen, so kann bei allen Genossenschaften Recht und (das ist im Entwurf nicht besonders gesagt) Pflicht zu differenzierter Höhe der Beteiligung sehr wohl aufgestellt werden (E. III 841 II). Ausserdem können, entgegen den Formulierungen des Entwurfs, auch abgestufte Anteilsgrössen gebildet werden. Zu beachten ist, dass E. III 841 I durch seine Formulierung („einen Anteil zu übernehmen“) den Anteilsbegriff als quotenmässige Beteiligungspflicht, als effektive Belastung, definiert. Die bis heute vorkommende, dem deutschen Gesetz zugrunde liegende Definition des Anteils als blosse Höchstgrenze der Beteiligungserlaubnis ist damit ausgeschlossen. Zum allermindesten ist daher E. III 841 I als eine wichtige Präsumption, wenn nicht sogar als zwingende Umschreibung, aufzufassen, hinsichtlich des Anteilsbegriffs.

Auch die Ordnung der Abfindungsansprüche ausscheidender Mitglieder (852/53), die wohl richtiger mit der Anteilsregelung verbunden würde, stellt im ganzen einen Fortschritt dar. Es wird in Art. 853 die schon heute geltende, scharf einschneidende Regelung der präsumptiven Nichtabfindung aufgestellt, wobei der nichteinbezahlte Rest der Anteile mangels anderer Bestimmung beim Ausscheiden also noch zugezahlt werden muss. Demgegenüber steht den Statuten frei, Abfindungsansprüche positiv festzusetzen. Art. 852 II spricht hier von Anteilsrückzahlung, Art. 852 I allgemeiner von Ansprüchen, „die unter Vorbehalt anderer Anordnungen der Statuten (!) auf Grund des bilanzmässigen Reinvermögens mit Ausschluss der Reserven zu berechnen sind“. Diese nicht sehr klare Regelung, die im Interesse des Gläubigerschutzes aufgestellt ist, scheint mir ungenügend. Beachtet man nämlich, dass nach Art. 825 II für abweichende statutarische Bestimmungen (die den Gläubiger schlechter stellen) keine Publikationspflicht mehr vorgesehen ist, dass ferner der Einkauf in die Reserven abgeschafft wird (828 II), so geht die einzig mögliche Konsequenz dahin,

die Abfindungsansprüche zwingend und maximal auf Anteilsrückzahlung zu beschränken und auch diese Zahlung immer nur aus den Beständen des bilanzmässig ausgewiesenen Reinvermögens zuzulassen. Die Gläubigerinteressen und die Interessen am sicheren Bestande der Genossenschaft gehen gemeinsam so sehr nach dieser Richtung, dass Bedenken, die man vom vermögensrechtlichen Einzelstandpunkt des Mitglieds hiergegen anführen kann, nicht durchdringen. Es widerspricht sowohl dem Wesen der Genossenschaft als einem anständigen Geschäftsgebaren, dass den Ausscheidenden noch Reservekapitalportionen mitgegeben werden dürfen und Anteilssummen aus überschuldetem Vermögen. Auf der hier bezeichneten Basis liesse sich eine modifizierte einfachere Regelung des Abfindungsrechts erzielen. *Art. 852 I wäre zu streichen. Und es wäre in Art. 852 II hinzuzufügen:*

„die Rückzahlung darf nur auf Grund des bilanzmässigen Reinvermögens zur Zeit des Ausscheidens erfolgen.“⁵¹⁾

Der Hinweis auf die Reserven (vgl. 852 I) ist hier weggelassen, in der Erwägung, dass bei Beschränkung der Abfindung auf Anteilsrückzahlung ein so weitgehender zwingender Gläubigerschutz sich nicht rechtfertigen liesse. Die Statuten könnten hiernach vorsehen, dass die Anteile auch aus Reservebeständen zurückzubezahlen sind — aber immer nur aus Reinvermögen (man vgl. auch BE 29 II 628).

Als Regulativ gegen Missbräuche dieser genossenschaftsfreundlichen Regelung (die dazu führen könnte, dass eigensüchtige Mehrheiten in Erwartung einer geplanten Liquidation vorher noch abfindungsfreie Ausschlüsse vornehmen) ist eine befristete Partizipation Ausschiedener am Liquidationserlös vorgesehen, die, in

⁵¹⁾ Die „Zeit des Ausscheidens“ wird auch in dem, im übrigen hiervon abweichenden, § 73 des deutschen GG zugrunde gelegt. Das macht für Normalfälle natürlich keine besondere Bilanz erforderlich. Bei Überschuldungsgefahr ist ohnehin in E. III 890 II eine Zwischenbilanz vorgeschrieben.

richtiger Konsequenz, nunmehr zwingend gemacht ist (vgl. E. III 853 II im Gegensatz zu OR 687).

Sind nun, entgegen der präsumptiven Regel in den Statuten Rückzahlungsansprüche vorgesehen, so kann — das ist neu — die Genossenschaft die „Rückzahlung bis auf die Dauer von drei Jahren hinausschieben, sofern ihr durch diese Zahlung ein erheblicher Schaden erwachsen oder ihr Fortbestand gefährdet würde“. Eine sehr zweckmässige Schutzbestimmung für die Genossenschaft! Auch hier erscheint aber wieder ein *Vorbehalt der Auslösungssumme*, und zwar in dem scharfen Sinne, dass der Abfindungsberechtigte gezwungen wird, ohne Aufschub Auslösung zu bezahlen, obwohl die Genossenschaft ihrerseits die Rückzahlung hinausschieben darf. Das stellt den Austretenden vor schwer zumutbare Situationen, zumal die Beträge, die er sofort an die Genossenschaft einzubezahlen hat, dort im Verlauf der dreijährigen Sperrfrist verlorengehen können. Genossenschaften, die hier keine sofortige Verrechenbarkeit der Auslösungssumme mit der Anteilsrückzahlung ertragen können, sollten gezwungen werden, dann auch keine Rückzahlung zu versprechen. Dieser Effekt würde erzielt, wenn für den Fall der Rückzahlung *anstatt des Vorbehalts der Auslösungssumme deren Verrechenbarkeit vorgesehen würde*, in E. III 852 III.

Von prinzipieller Bedeutung ist der in Art. 842 ausgesprochene Grundsatz der Rechtsgleichheit.

II. Rechte und Pflichten der Mitglieder. Die wichtigste Konsequenz des dem Wesen der Genossenschaft entsprechenden Grundsatzes der Gleichheit ist die, im Gegensatz vom bisherigen Recht zwingend gemachte Gleichheit des Stimmrechts (E. III 873). Gegen Tendenzen hiergegen sind einstweilen konsequent abgelehnt worden. Dagegen hat die ständerätliche Kommission den zweiten Absatz von Art. 873 gestrichen, der die sachentsprechenden Vorbehalte für das Gebiet des Stimmrechts in Delegiertenversammlungen und Genossenschaftsverbänden enthielt. Diese Vorbehalte gerade haben aber nun den

zwingenden Charakter der generellen Vorschrift von 873 I zum Ausdruck gebracht. *Mit der Streichung von E. 873 II* — die schon an sich ungerechtfertigt erscheint — *wird daher der zwingende Charakter der Stimmrechtsgleichheit wieder in Frage gestellt.*

Als weiterer Ausfluss der Rechtsgleichheit erscheinen die in Art. 844 f. geregelten Kontrollrechte der Mitglieder. Sie sind aus Gründen der Praktikabilität nicht ausgedehnt auf generelle Einsicht in die Geschäftsführung und Korrespondenzen (845 II), sondern führen höchstens zu richterlicher Anordnung ausserordentlicher Informationen der Mitglieder (845 III). Im allgemeinen erscheint aber die Fassung der ständerätlichen Kommission auch hier als Verschlechterung (Reduktion der Auflagefrist der Bilanz und Einführung eines Abs. II zu Art. 844, dessen Scharfsinn dem Entwurf nicht zur Zierde gereicht).

Unter den Pflichten ist eine allgemeine Treuepflicht der Genossenschafter zur Genossenschaft vorangestellt (854). Die Zweckmässigkeit dieser Bestimmung ist bezweifelt worden; sie wurde von den einen als inhaltsleer, von den anderen als zu weit gehend empfunden. Indessen ist zu berücksichtigen, dass die moderne Genossenschaft in wachsendem Masse gemeinsame Züge mit älteren Zeiten aufweist, in welchen rechtliche Treuepflichten für das Gesellschaftsleben wesentlich bestimmend waren. Und dann bleibt es der Praxis ja vorbehalten, die Konsequenzen aus dem allgemeinen Treueprinzip sukzessive zu präzisieren und für die verschiedenen Genossenschaftsarten abzustufen.

Was schliesslich die „Beitrags- und Leistungspflichten“ der Mitglieder anbelangt, so behält auch der Entwurf begründetermassen den Grundsatz grösster Freiheit der Statuten bei (855). Auch hier ergeben sich mannigfache Differenzierungen im Umfang dieser Pflichten ohne weiteres aus dem Charakter der verschiedenen Genossenschaften, wobei der Grundsatz der Rechtsgleichheit sich ausdrückt in dem Erfordernis sachlicher Fundiertheit

solcher Differenzierungen. Ungleiche Belastungen der Mitglieder durch Mehrheitsbeschlüsse finden hieran ihre notwendige Grenze.

Zur Erzwingung der Mitgliedschaftsverpflichtungen ist der Genossenschaft eine weitgehende Macht in die Hand gegeben. Aus E. I 819 ist die Bestimmung übernommen (E. III 855 III), wonach bei Nichterfüllung der Mitgliedschaftspflichten der Genossenschafter, nach ordentlicher Androhung, „seiner Genossenschaftsrechte verlustig erklärt werden“ kann. Diese Bestimmung geht über das Ausschlussrecht der Genossenschaft hinaus, weil in derartigen Kaduzierungsfällen der Anteilsverfall, auch entgegen der gewöhnlichen oder speziell für Ausschlüsse vorgesehenen Regel der Statuten verfügt werden kann. Es wird hier gegebenenfalls sogar die Auslösungssumme, nach E. III 835 V, verlangt werden können. Wenn dagegen E. III 855 IV präsumptiv vorsieht, dass die Kaduzierung das Mitglied „von der Verpflichtung der Zahlung nicht befreit“, so ist dies einerseits zu eng, andererseits zu weit formuliert. Zu eng: weil auch fällige Kooperationspflichten, z. B. Lieferungen oder Bezüge noch erfüllt werden müssen. Zu weit: weil nur fällige Verpflichtungen eines solchen Ausgeschiedenen noch zu erledigen sind. *E. III 855 V wäre demgemäss etwa folgendermassen zu formulieren:*

„Sofern die Statuten es nicht anders ordnen, wird der Genossenschafter durch die Verlustigerklärung nicht befreit von fälligen und durch die Ausschlussung fällig werdenden Verpflichtungen.“⁵²⁾

Dabei wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Lieferungen ordnungsgemäss zu vergüten sind.

⁵²⁾ Weitergehende Entrichtungen periodischer Leistungen, wie sie E. Huber, „Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft“, ZSR Bd. 40, 1921, S. 30, vorsah, dürfen bei der Regelung des Entwurfs (Auslösungssumme, Anteilsverfall, Austrittsverzicht) dem Ausscheidenden unter keinen Umständen aufgebürdet werden.

Als juristisch wichtigste „Pflicht“ ist die Haftung im Entwurf geregelt. Wir haben sie jedoch in anderem Zusammenhang zu betrachten.

V.

Vermögens- und Haftungsverhältnisse in der Genossenschaft.

Für diese praktisch bedeutsamen Rechtskomplexe fehlt im Entwurf jede systematische Zusammenfassung. Die hieher gehörigen Regeln über Bilanzierung, Ertragsverteilung und Reservebildung sind ziemlich künstlich subsumiert unter die „Rechte der Mitglieder“ (846–851); die Haftung der Genossenschaft und der Einzelnen sowie ihre Realisierung erscheint unter den „Pflichten“ (856–865).

Damit ist dieses Gebiet einerseits unter ein aus dem Sozietätsrecht überliefertes individualistisches Schema gepresst, andererseits in seinem inneren Zusammenhang auseinandergerissen. Man dürfte sich daher wohl überlegen, ob die Gesetzessystematik nicht verbessert werden sollte dadurch, dass vor Art. 828 (als Abschnitt) die „Mitgliedschaft“, vor dem jetzigen Art. 846 (als Abschnitt) die „Vermögens- und Haftungsverhältnisse“ erwähnt würden, in der Weise, dass die jetzigen Artikel 846–851 unter dem Randtitel „das Vermögen der Genossenschaft“ unmittelbar vor Art. 856 einzuschieben wäre, womit dann bei Art. 856 der Randtitel „Haftungsverhältnisse“ zu koordinieren wäre.

A. Das Vermögen der Genossenschaft.

Der Entwurf unterscheidet zwischen „Genossenschaftsvermögen“ im weiteren Sinne (829 II, 834, 847 I, 848, 849, 852, 853 II, 856, 857 I, 858 I, 865, 890 V, 893, 900; Z. 1, 3, 8) und „Genossenschaftskapital“ (822, Z. 1 und 2, 890 I; *in Art. 834 müsste, nach dem oben Gesagten, der Ausdruck „Genossenschaftsvermögen“ durch „Genossenschaftskapital“ ersetzt werden*).

Das Genossenschaftskapital ist ein qualifiziertes Vermögenselement, gebildet durch die Summe aller Anteile. Es wird am klarsten bezeichnet durch den verbreiteten Ausdruck „*Anteilskapital*“, der auch im Gesetz mit Vorteil verwendet werden könnte. Das Genossenschaftskapital stellt eine Parallelbildung dar zum Grundkapital der A.-G. und zum Stammkapital der G.m.b.H. und erscheint, wie diese, auf der Passivseite der Bilanz. Da aber, wie schon gesagt, entgegen der ständerätlichen Fassung von E. III 841 II, keine Rede davon sein kann, dass ein solches Kapital auch bei der Genossenschaft des schweizerischen Rechts obligatorisch ist, so ist die Rolle des Anteilskapitals bei der Genossenschaft denn auch weniger zentral. Und vor allem: die Mitgliedschaft ist hier nie Funktion des Anteils, sondern der Anteil stellt stets nur umgekehrt eine Funktion der Mitgliedschaft dar. Deshalb begründet Anteilsübertragung keine Mitgliedschaft (838, 840). Deshalb ist Anteilsrückzahlung beim Ausscheiden der Mitglieder zulässig (852). Und deshalb schliesst das Prinzip der offenen Tür jede Fixierung des prinzipiell variablen Genossenschaftskapitals aus (817, 828). Dass diese logischen Zusammenhänge im Entwurf so eindeutig herausgearbeitet worden sind, stellt einen hohen Vorzug dar und verleiht dem neuen Genossenschaftsrecht seine innere Geschlossenheit.

Das (durch Anteilszahlung, bzw. Anteilszeichnung, Mitgliederbeiträge, offene und stille Reservenbildung, Darlehensaufnahme, Nachschüsse und andere Vorgänge gebildete) Vermögen der Genossenschaft ist ein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilender, weiterer Begriff. Das Genossenschaftsvermögen ist durch die gesteigerte Ausbildung der juristischen Persönlichkeit eher noch schärfer als bisher vom Privatvermögen des einzelnen Mitglieds getrennt, als Sozialvermögen, im wahren Sinne des Wortes. (Präsumptiver Anteilsverfall, 853; Sperrungen der Anteilsrückzahlung, 852 III; Austrittsverzichte und Austrittserschwerungen, 831 f.; Abschaffung

der Haftungspräsump-tion für die Mitglieder, 856; Präsump-tion der Unverteilbarkeit des gesamten Reinertrags, 847 I; Zwangsvorschriften zur Reservefondsäuf-nung, 848 I; präsumptive Unverteilbarkeit des Liquidationsvermögens, 899 IV.) Auch darin liegt ein gewaltiger Fortschritt, der sich sehr zum Vorteil des Genossenschaftswesens auswirken wird und der Wirtschaft eine Befestigung gesunder genossenschaftlicher Kräfte sichert.

Über das Vermögen der Genossenschaft sind eingehende Vorschriften aufgestellt, die zum Teil auch in den Partien über die „Organisation“ und „Auflösung“ enthalten sind (890, 892 ff., 899).

Während bisher allgemeinere Bestimmungen über Buch- und Rechnungsführungspflicht aufgestellt waren (OR 701, 704; speziell aber: 703; 877 für engere Gruppen von Genossenschaften), ist jetzt eine Jahresbilanz nach den etwas strengeren, aber immerhin abgestuften Regeln über kaufmännische Buchführung (938 ff.) vorgeschrieben (846), und zwar für Kreditgenossenschaften und konzessionierte Versicherungsgenossenschaften ausnahmsweise nach aktienrechtlichen Vorschriften (846 II)⁵³). Im Gegensatz zum bisherigen Recht ist eine (jährliche) Kontrolle obligatorisch (OR 705, E. III 892 ff.)⁵⁴). Dagegen ist die in OR 703 vorgesehene Publikationspflicht gestrichen. Sie war nur für Genossenschaften vorgeschrieben, „welche einen Gewinn beabsichtigen“, womit ein dem Gesetz sonst

⁵³) Man vgl. hierzu W. Hügi, „das Buchführungs- und Bilanzrecht der Genossenschaft“, Berner Diss., 1921. H. berücksichtigt unter anderem die verschiedenen Genossenschaftsarten, ferner die verschiedenen Anteilsbegriffe in ihrer Auswirkung auf die Buchung.

⁵⁴) Trotz des bisherigen gesetzlichen Fakultativums ist das Revisionswesen in der schweizer. Genossenschaftsbewegung schon ziemlich allgemein; die Kontrolle wird von den Genossenschaftsverbänden und von den Einzelgenossenschaften selbst aufgestellt. Von einem Zwang zur Einsetzung sachverständiger Revisoren oder Treuhandstellen hat der Entwurf aus Gründen, die in B. II S. 75 ff. angeführt sind, abgesehen.

fremdes, nicht leicht abgrenzbares Kriterium eingesetzt war, das zur Unbrauchbarkeit der Publikationsvorschrift geführt hat. Dass diese Umstände nun ohne weiteres zur allgemeinen Streichung jeder Publikationspflicht geführt haben, scheint mir unbegründet, zumal bei der grossen Macht, die das neue Genossenschaftsrecht den Genossenschaften gibt. Eine allgemeine Publikationspflicht für sämtliche Genossenschaften wäre — man denke etwa an Zuchtstiergenossenschaften — allerdings eine sinnlose Schikane. Allein, es gibt zahlreiche Genossenschaften, vorab Kreditgenossenschaften, grosse Einkaufsgenossenschaften, Genossenschaftsverbände usw., für die heute eine zwingende Publikationspflicht gefordert werden muss. Dabei darf man zugeben, dass die differenziert zu haltenden Abgrenzungskriterien nur schwer im Gesetz erschöpft werden könnten. Eine an das revidierte deutsche Recht angelehnte Vorschrift, welche einfach die „kleineren Genossenschaften“ ausnimmt, scheint z. B. zu wenig fein (§ 33 deutsches GG, in der Fassung vom 12. Mai 1923). Man dürfte es sich unter diesen Umständen wohl überlegen, ob nicht auch hier die Einsetzung einer *Verordnung* am Platze wäre, und ob, darüber hinaus, der zuständigen Bundesbehörde nicht die Kompetenz übertragen werden könnte, Publikationspflicht für konkrete Fälle anzuordnen.

Die Verteilung des Reinertrags⁵⁵⁾ erfolgt nur auf Grund positiver statutarischer Anordnung (847 I). Und sie wird, „soweit die Statuten es nicht anders ordnen, nach dem Masse der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen durch die einzelnen Mitglieder“ vorgenommen (847 II). Das ist eine echt genossenschaftliche Regel, die allerdings dispositiv bleiben muss, weil sie auch durch die Anordnung gleicher Kopfteile ersetzt werden kann, ja sogar durch die Einsetzung von Dividenden auf die Anteile, soweit die Dividenden „den landesüblichen

⁵⁵⁾ Der Entwurf sagt „aus dem Betriebe der Genossenschaft“; besser würde mit E. III 817 harmonisieren der Ausdruck: „aus der Tätigkeit“.

Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheit nicht übersteigen“ (847 III, vgl. oben S. 340f.).

Sind die „Forderungen der Genossenschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt“, so hat die Verwaltung dem Richter Überschuldungsanzeige zu machen, und dieser hat Konkureröffnung auszusprechen (890 III), sofern nicht Sanierungsmassnahmen Platz greifen können (890 IV). Unter den Gläubigerforderungen figurieren hierbei naturgemäss auch die rein obligatorischen externen Forderungen der Mitglieder gegen die Genossenschaft (Darlehensforderungen, Gehaltsforderungen), nicht aber die aus dem Mitgliedschaftsverhältnis begründeten internen Anteilsforderungen, soweit solche nicht etwa ausnahmsweise vor der Konkureröffnung fällig geworden sind. Fällige Mitgliederansprüche aus statutarischen Lieferungen und bezahlten Bezügen erscheinen dagegen unter den Konkursforderungen und müssen daher für die Überschuldung mitgerechnet werden⁵⁶). Um dabei eine rechtzeitige Grundlage für die Überschuldungsanzeige zu erzielen, ist in Art. 890 II bei „begründeter Besorgnis“ eine Zwischenbilanz verlangt. Und es wird in Art. 903 präziser als bisher die Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder, die die Überschuldungsvorschriften „absichtlich oder fahrlässig verletzen“, geregelt, und in Art. 903 III die aktienrechtliche Regelung für mittelbaren Schaden auf die Genossenschaft anwendbar gemacht. Praktisch wird daher die Ersatzleistung an die Genossenschaft die Hauptrolle spielen. Eine Spezialvorschrift ist in Art. 905 für die Kreditgenossenschaften und konzessionierten Versicherungsgenossenschaften aufgestellt.

Nicht sinnvoll erscheint in der ganzen Regelung Art. 890 I, der augenscheinlich nachträglich hinzugefügt worden ist (Generalversammlung bei Verminderung des Genossenschaftskapitals auf die Hälfte). Diese Bestimmung wiederholt die aktienrechtlichen Vorschriften (OR

⁵⁶) Man vgl. hierzu E. III 570 II; Riess, a. a. O., S. 232; C. Wieland, a. a. O., S. 709 ff.; BE 27 II 96; 30 II 322.

657 I, E. III 718 I). Sie ist — obwohl ähnlich klingende Formulierungen in fremden Genossenschaftsgesetzen vorkommen — aus verschiedenen Gründen bei der Genossenschaft des Entwurfes deplaciert. Da das Genossenschaftskapital bei uns gar nicht obligatorisch ist und auch dort, wo es existiert, oft eine untergeordnete Rolle spielt, so ist der Umstand, dass sich „das Genossenschaftskapital um die Hälfte vermindert hat“, unbrauchbar als Kriterium für heranziehende Überschuldung. Überdies kann das Genossenschaftskapital infolge von Mitgliederfluktuationen ständig oszillieren. Soll dann ein einmal erreichter Maximalstand des Genossenschaftskapitals als Grundlage dienen, um „die Hälfte des Genossenschaftskapitals“ zu berechnen? Oder welcher Stand? Zu beachten ist auch, dass bei Bestehen unbeschränkter Nachschusspflichten das Kriterium von E. III 890 I kaum etwas besagt, selbst dann, wenn an sich das Genossenschaftskapital im vorliegenden Falle eine grosse Rolle spielen würde. Man sieht also leicht, dass E. III 890 I für kapitalistische Gesellschaften mit festem Grundkapital gedacht ist, nicht für die Genossenschaften. Die Bestimmung wäre daher zweckmässig dahin abzuändern, dass *für den Fall der in E. III 890 II genannten Überschuldungsbesorgnis die Einberufung einer Generalversammlung vorgeschrieben wird.*

Für die Bildung des Reservefonds sind in Art. 848 Regeln aufgestellt. Die Einführung eines allgemeinen Zwangs zur Reservebildung ist sehr zu begrüßen. (Die ständerätliche Kommission hat durch Streichung der Worte „von Gesetzes wegen“ in E. III 848 I diesen Zwangscharakter wieder unklar gemacht.) Nur sind die Kriterien, die hierfür eingesetzt sind, noch unbefriedigend. Wenn nämlich eine zwingende Höhe des Reservefonds „von einem Zehntel des übrigen Vermögens“ als Minimalgrenze der Äufnung verlangt wird, so wird damit wieder auf das nichtobligatorische Genossenschaftskapital abgestellt. Die Äufnungspflicht würde damit also gerade für diejenigen Genossenschaften dahinfallen, welche kein

Genossenschaftskapital kennen und daher auf Ausbildung eines Reservefonds um so mehr verwiesen werden sollten. Unklar bleibt auch, ob mit dem „übrigen“ Vermögen ein Bruchteil des Rein- oder des Bruttovermögens gemeint ist.

Diesen Schwierigkeiten lässt sich, meines Ermessens, nur dann abhelfen, wenn man eine Methode kombinierter Kriterien befolgt. Zunächst könnte daran gedacht werden, ein absolutes zeitliches Minimum für die in Art. 848 I geforderten Rücklegungen von 5 % des Reingewinns zu verlangen. Man würde für *10 oder 20 aufeinanderfolgende Jahre diese Minimalrücklegung verlangen, und der erreichte Stand müsste dann als Minimalanforderung gelten*. Daneben liesse sich das (modifizierte) Kriterium von E. III 848 I (*ein Zehntel des [übrigen] Bruttovermögens*) kumulativ verwenden, in der Meinung, dass die Äufnung nicht eingestellt werden darf, bevor eine Minimalgrenze erreicht ist, die beiden Kriterien entspricht⁵⁷⁾.

Weitergehende freiwillige Ansätze für die Reservenbildung sind den Statuten (848) vorbehalten und (unter der etwas bevormundeten Einschränkung von Art. 851 II) den Generalversammlungsbeschlüssen. Schliesslich findet in Art. 850 (dessen Abs. III noch anständiger Fassung bedarf) der nicht zwingende Wohlfahrtsfonds Erwähnung.

B. Die Haftungsverhältnisse.

Auf diesem wichtigen Gebiet entspricht E. III weitgehend der schon in E. I aufgestellten Lösung. Er präsumiert Haftungsfreiheit der Mitglieder und führt die Unterscheidung von Haftung und Nachschusspflicht einerseits sowie von unbeschränkter und beschränkter Belastung andererseits ein.

⁵⁷⁾ Von Schär wurde in der Exp.Komm. die Verwendung eines Minimalansatzes von Fr. 50.— Reserven pro Mitglied vorgeschlagen; vom schweizer. Bauernsekretariat ein auf den Umsatz berechneter Bruchteil, und zwar als kumuliertes Kriterium. — Bei der Einführung des Worts „übrigen“ ging die Exp.Komm. von augenscheinlich unrichtigen mathematischen Voraussetzungen aus; vgl. Hulftegger, S. 597.

I. Die prinzipiale Sozialhaftung.

Für alle Verbindlichkeiten haftet, wie bereits erwähnt wurde, nach wie vor primär nur das Genossenschaftsvermögen (OR 689, E. III 857, 858). Demnach ist unter allen Umständen zu allererst das Genossenschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen in seinem oben beschriebenen und durch die erhöhten Bindungen der Mitglieder gesicherten Umfang.

Zur möglichen Steigerung des primär haftbaren Vermögenskomplexes hat der Entwurf, in Anschluss an die schweizerische Genossenschaftspraxis und ausländische Vorbilder, eine gesetzliche Regelung der statutarischen Nachschusspflicht aufgenommen, durch welche ein Garantiekapital bereitgestellt werden kann (859). Die Nachschusspflichten sind nur zur Deckung von Bilanzverlusten zugelassen; dadurch unterscheiden sie sich von zusätzlichen Anteilen⁵⁸⁾ (E. III 859 IV und ferner Abs. I in der Fassung der ständerätlichen Kommission). Sie können entweder von vorneherein in den Statuten angeordnet werden (859 I, 822 Z. 5) oder durch statutenändernden Generalversammlungsbeschluss, der unter die Kautelen der Haftungsverschärfung gestellt ist (877), nachträglich eingeführt oder erhöht werden. Dabei ist scharf zu unterscheiden zwischen der generellen Anordnung der Pflicht und der hierauf basierenden konkreten Einforderung der Beträge, die in die Kompetenz der Genossenschafts-, bzw. Konkursverwaltung gestellt ist (859) und erst ihrerseits einen konkreten Nachschussanspruch zu begründen vermag. Infolge dieser Wirkung der Einforderung hat es die Genossenschaftsverwaltung in der Hand, die Bilanz der Genossenschaft wirksam zu beeinflussen und gegebenenfalls die Überschuldungssituation sofort aus der Welt zu schaffen.

a) Die generelle Anordnung der Nachschusspflicht kann unbeschränkt sein oder eine Beschränkung

⁵⁸⁾ Zutreffend: J. Huber, Prot. d. Exp.Komm. S. 617.

enthalten. Auch im ersten Falle kann aber eine differenzierte Repartierung der Belastung angeordnet sein (859 III). Für die Limitierung der Nachschusspflicht hat die ständerätliche Kommission eine abschliessende Reihe von verwendbaren Kriterien aufgestellt („bestimmte Beträge“ oder „Proportion zu den Mitgliedschaftsbeiträgen“ oder Genossenschaftsanteilen). Indessen sind die Verhältnisse hier zu mannigfaltig, als dass sich eine solche Aufzählung empfehlen würde. Es würde genügen, in *E. III 859 II* zu sagen, dass die Pflicht „nach bestimmten Massstäben beschränkt sein“ kann, womit die im Rahmen der Gleichheit zulässigen Differenzierungen nach Anteils-, Lieferungs-, Bezugshöhe usw. berücksichtigt wären (vgl. unten S. 402 f.).

b) Die generell angeordneten Nachschüsse können nun „von der Verwaltung jederzeit . . . eingefordert“ werden (*E. III 859 IV*) — selbstverständlich auch teilweise unter Beachtung des anwendbaren Repartierungsmasstabes. In dieser Kompetenz der Verwaltung liegt die produktive konkursvermeidende Funktion der Nachschusspflicht des Entwurfes begründet, wodurch diese sich vorteilhaft unterscheidet von der Haftpflicht einerseits und der deutschen Regelung der Nachschusspflicht andererseits, die beide erst nach dem Zusammenbruch eingreifen können, nie vorher⁵⁹⁾. Daher

⁵⁹⁾ Schon dieser wichtige Umstand wird eine viel stärkere Verwendung der Nachschusspflicht in der Schweiz auslösen. Überdies ist aber die verbreitete Unbeliebtheit der deutschen Nachschusspflicht auf folgende, im Entwurf vermiedene Mängel zurückzuführen: Im Gegensatz zum persönlich haftenden deutschen Genossenschafter muss der deutsche Nachschusspflichtige nach seinem Ausscheiden nicht nur für die vor seinem Austritt entstandenen Verbindlichkeiten einstehen, sondern sogar noch für die späteren (§§ 128, 125 des deutschen GG). Überdies ist eine einschneidende Ungleichheit darin gegeben, dass persönlich Haftende nach ihrem Austritt nur binnen sechs Monaten noch in einen Genossenschaftskonkurs einbezogen werden können, Nachschusspflichtige dagegen binnen 18 Monaten, und überdies

erschöpft sich die schweizerische Nachschusspflicht nicht in einer „Deckungspflicht“ im engeren Sinne des Wortes.

Zugleich mit den präventiven Funktionen der Nachschusspflicht sind aber auch die Ausfallsdeckungsfunktionen verbunden, die sonst der Haftung zukommen: E. III 859 bestimmt, dass auch die Konkursverwaltung ohne weiteres berechtigt ist, statutarische Nachschusspflichten einzufordern, d. h. also unabhängig davon, ob die Organe der Genossenschaft schon vorher einen eigentlichen konkreten Nachschussanspruch ausgelöst haben oder nicht. Die Nachschusspflicht wird mit alledem zu einem wirksamen Gläubigerschutz ausgebildet, und es ist darum nur konsequent, wenn die Prinzipien über Haftungsveränderung und Haftung nach Ausscheiden auch auf die Nachschusspflichten ausgedehnt werden (861 ff.).

Im übrigen ist für die konkursrechtliche Realisierung der Nachschusspflicht das noch zu besprechende Umlageverfahren (860) vorgesehen. Und es besteht sowohl für rückständige Einlagen als für Haftungs- und Nachschussbeträge die Unverrechenbarkeit aus SchKG 213 III.

Ungelöst ist indessen einstweilen noch die wichtige Frage der Solidarität der Nachschusspflicht. Solidarität ist, entgegen einer von massgebender Seite geäusserten Ansicht, mit der Nachschusspflicht nicht bloss vereinbar, sondern sie ist — das sei zunächst einmal für die unbeschränkte Nachschusspflicht gesagt — geradezu die Grundlage sowohl der Nachschusspflicht wie der Haftung. Selbstverständlich ist die Genossenschafts-, bzw. Konkursverwaltung verpflichtet, die jeweils anwendbaren Repartierungsmaßstäbe zu befolgen. Allein, diese Regeln sind kombiniert mit dem Grundsatz, dass für die gesamten Bilanzverluste (bzw. Konkursverluste) eingestanden

belastet mit den inzwischen entstandenen Neuverpflichtungen der Genossenschaft (Parisius-Crüger, Anm. 2 zu § 128). Vor allem ist aber die deutsche Nachschusspflicht dadurch benachteiligt, dass sie, im Gegensatz zur Haftung, nicht beschränkt werden kann (§ 7 GG.).

wird und dass uneinbringliche Beträge in sukzessiven Ansätzen auf die jeweils noch übrigbleibenden solventen Mitglieder zu kumulieren sind. Auch bei der unbeschränkten Nachschusspflicht gilt, wie bei der unbeschränkten Haftung, also Solidarität als Grundlage. Wir werden allerdings sehen, dass hier wie dort zwar eine Beschränkung der Belastung in dem Sinne vorgenommen werden kann, dass die Solidarität beschränkt oder aufgehoben wird. Aber das muss bei den Beschränkungen keineswegs der Fall sein, im Gegenteil: Wenn nicht eine derartige Beschränkung der Solidarität aus den Statuten ersichtlich ist, so muss auch bei beschränkten Nachschusspflichten ohne weiteres Solidarität der Belastung im Rahmen der Beschränkung angenommen werden, d. h. solidarisches Aufkommen für den Bilanz- bzw. Konkursverlust, im Rahmen der beschränkten Belastung. Denn in diesem Rahmen ist der oben geschilderte Repartierungsprozess auch hier anwendbar, bis die juristisch gültigen Grenzen der beschränkten Belastung erreicht sind. Nur ein grundsätzlicher Unterschied sei schon hier hervorgehoben: Bei der Nachschusspflicht kann die Solidarität nie hemmungslos — nie durch beliebig zugreifende Einzelverfolgung der Mitglieder seitens der Gläubiger — zur Auswirkung kommen, sondern stets nur gehemmt und gemildert durch die Repartierungspflichten, welche gegenüber den Mitgliedern bestehen.

II. Die subsidiäre Personalhaftung.

1. Entwicklung. Die persönliche Haftung in der Genossenschaft hat sich mit dem Erstarken der Genossenschaftsbewegung zu stetig wachsender Freiheit und Differenzierung entwickelt. Zunächst wurde eine Milderung geschaffen durch Aufstellung der Subsidiarität der Haftung (preussisches Genossenschaftsgesetz von 1867, OR von 1881). Dann wurde das Prinzip der anteilmässigen Umlegung des Konkursausfalls der Genossenschaft auf die haftenden Mitglieder gefunden (noch unvollkommen

im sächsischen Genossenschaftsgesetz von 1868 und im norddeutschen Gesetz von 1868, konsequenter im österreichischen G.G. von 1873 und deutschen G.G. von 1889; im OR von 1881 fehlt diese Verbesserung noch). Gleichzeitig wurden Formen der Beschränkung der Haftung zugelassen (sächsisches Gesetz von 1868, deutsches Gesetz von 1889; in der Schweiz unter dem bisherigen Obligationenrecht durch die Praxis entwickelt, BE 49 II 389). Ein weiterer Schritt war die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Haftungsformen (portugiesisches und niederländisches Gesetz von 1867, sächsisches Gesetz von 1868, belgisches und österreichisches Gesetz von 1873). Weiter geht die Zulassung gänzlicher Ausschliessung der Haftung (OR 1881) und schliesslich ergibt sich als letzte Konsequenz die gesetzliche Präsumpption völliger Haftungsfreiheit (schwedisches Gesetz von 1911, §§ 7, 65 ff.; E. III 856)⁶⁰).

2. Die Haftungspräsumpption, bzw. Präsumpption der Haftungsfreiheit. Die Notwendigkeit einer Präsumpption über die Haftung ist bestritten worden. Man hat aber mit Unrecht diese Bestreitung belegt mit Hinweisen auf das deutsche oder österreichische Genossenschaftsgesetz. Diese Gesetze können allerdings Präsumptionen entbehren, aber nur darum, weil sie einerseits die Haftungsfreiheit nicht (oder nur ausnahmsweise) zulassen und andererseits die Genossenschaften zwingen, die Haftungsart in die Firma aufzunehmen. Bei unserer viel freieren Gestaltung kann eine Präsumpption daher nicht entbehrt werden.

Der Entwurf hat nun sehr wohlgetan, gerade die Haftungsfreiheit zu präsumieren. Diese (schon in E. I 820 enthaltene, in E. II 865 wieder gestrichene, in E. III 856

⁶⁰) England ist noch einen Schritt weiter gegangen und hat die persönliche Haftung bei der Genossenschaft schon im 19. Jahrhundert überhaupt abgeschafft; nur den „specially authorised societies“ wird die persönliche unbeschränkte Haftung ermöglicht; man vgl. Waldecker, a. a. O., S. 14.

wieder aufgenommene) Neuerung ist zwar angegriffen worden, namentlich seitens der bäuerlichen Genossenschaften, welche vielfach Haftung auszulösen wünschen ohne Erwähnung in den Statuten (also gewissermassen „unterirdisch“). Die Bauern haben dabei auf das bestehende Recht hingewiesen und geltend gemacht, dass die Genossenschaftsbewegung durch die bisherige Haftungspräsumption gefördert und in ihrem sittlichen Zusammenhalt gestärkt worden sei. Richtig ist, dass die persönliche Haftung die Solidarität unter den Mitgliedern im allgemeinen steigert. Dennoch überwiegen, meines Erachtens, die Gegenargumente. Zunächst einmal ist zu beachten, dass die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung schon heute nicht mehr die Mehrzahl der Organisationen darstellt. Die angeführten Argumente für die Beibehaltung der Haftungspräsumption belegen daher nicht mehr das Gewünschte, zumal wenn man bedenkt, dass für die vermögensrechtliche Heranziehung der Mitglieder im Entwurf ja vermehrte Möglichkeiten geboten werden. Man muss umgekehrt sagen, dass, angesichts des relativen Zurückgehens der unbeschränkten Haftung, die Präsumption derselben nur falsche Erwartungen auf dem Kreditmarkt auslöst (B. I S. 159). Sodann aber ist von grösster Bedeutung der — noch nicht beachtete — Umstand, dass das Gesetz ja nun auch die Nachschusspflicht anführt, und dass unter diesen Umständen jede innere Berechtigung fehlt, wenn dieses Gesetz gerade die persönliche Haftung präsumiert, die, wie wir sahen, gegenüber der unbeschränkten Nachschusspflicht als Kreditsicherungsmittel insofern unterlegen ist, als sie erst nachträglich und nicht prävenierend eingreift. Aber es sprechen, ganz abgesehen hiervon starke moralische Gründe gegen die Präsumption irgend einer unbeschränkten Belastung. Denn eine derartige unbeschränkte Präsumption entbehrt jeder vernünftigen Proportion zu den durchschnittlichen Interessen des Mitglieds an der Genossenschaft⁶¹⁾. Und

⁶¹⁾ Rossel, Prot. d. Exp.Komm., S. 606.

es muss nun vor allem beachtet werden, dass die Genossenschaft sich vorwiegend an juristisch unerfahrene Kreise wendet. Da ist es aber anstössig, wenn das Gesetz nach der Art einer Mausefalle konstruiert wird, mit welcher — nicht Mäuse, sondern Bauern gefangen werden können. Ein solcher Vorgang wird unter dem neuen Gesetz nämlich eine sehr ernste Sache. Denn die Bindungsmöglichkeiten sind enorm gesteigert⁶²⁾. Und es muss schliesslich auch beachtet werden, dass die Kautelen, welche in der Regelung der Eintrittserklärung in E. III 829 II aufgestellt worden sind, sehr wahrscheinlich wieder gestrichen werden müssen, wenn man Haftung ohne positive statutarische Erklärung eingreifen lassen will.

Diesen Bedenken verschliessen sich, wie es scheint, auch die Bauernvertreter nicht mehr. Sie legen heute grossen Nachdruck auf ein vernünftiges Übergangsrecht, das ihren Interessen in dieser Hinsicht Rechnung trägt. Die berechtigten Interessen, die hier bestehen, sind nun aber durch den Entwurf einstweilen noch keineswegs genügend berücksichtigt. Infolge der Umkehrung der Haftungspräsumption ist nämlich folgende Situation zu beachten: Sämtliche Genossenschaften, deren Statuten bisher über die Haftung geschwiegen haben, würden, da die Übergangsbestimmung E. III Art. 5 nur die Anpassung bestehender statutarischer Bestimmungen betrifft, von dem gerade für sie nötigen Übergangsrecht ausgeschlossen sein. Sie würden infolgedessen entweder automatisch zu Genossenschaften ohne persönliche Haftung werden — denn Art. 6 der Übergangsbestimmungen spricht ja nur das generelle Prinzip aus, dass bereits erwachsene, konkrete Verhaftungen nicht beeinträchtigt werden können durch einen Wechsel in der genossenschaftlichen Haftungsordnung. Oder diese Genossenschaften müssten, um jenem Effekt sofort zu entgehen und ein komplizierendes Zwischenstadium zu vermeiden, ihre Statuten augenblicklich ändern. Sie würden dann aber durch die Aufstellung der persönlichen Haftung in den Statuten, zumal in wirtschaftlich ungünstigen Zeiten, Mitglieder verlieren. Daher sollte für diesen praktisch wichtigen Fall die Sonderbestimmung aufgestellt werden, dass das Übergangsprinzip hier ausnahmsweise auch auf ausserstatutarische, präsumptiv eingetretene Rechtsverhältnisse Platz greift. Und es

⁶²⁾ Treffend hat dies letztere J. Huber ausgeführt, Prot. d. Exp.Komm., S. 609.

sollte, in Verbindung hiermit, eine ausdrückliche Ausnahme von dem in E. III 877 II vorgesehenen ausserordentlichen Austrittsgründe vorgesehen werden, da in unserem Sonderfall den Mitgliedern keine Erweiterung der bisherigen Belastung zugemutet wird.

In zweckmässiger Umarbeitung eines bauerlichen Vorschlags wäre demnach zu Art. 6 der *Übergangsbestimmungen* ein Abs. II hinzuzufügen:

„Genossenschaften, welche kraft Gesetzes oder zufolge blosser Verweisung auf das Gesetz bisher unter persönlicher Haftung der Mitglieder standen, verbleiben, wenn ihre Statuten nichts anderes vorsehen, während der fünfjährigen Übergangsfrist unter ihrem bisherigen Haftungsrecht; sie können innert dieser Frist die persönliche Haftung in die Statuten aufnehmen, nach Massgabe von Art. 877, ohne dass hieraus der Minderheit besondere Austrittsrechte erwachsen.“

Mit der Umkehrung der Präsumption wird nun allerdings in erster Linie den Genossenschaften selbst die vernünftige Selbstregulierung des Kreditwesens anvertraut. Es sind ihnen hierfür aber bedeutend erweiterte dispositive Möglichkeiten an die Hand gegeben (Austrittsverzicht, 832 II; Austrittserschwerung, 831 II; Auslösungssumme, 831 III; Zwangsanschluss des Erben, 832 II; Radizierung der Mitgliedschaft auf Grundstücke, 839; Dividendenbeschränkung, 847 III; ausserordentliche Reservenbildung durch Mehrheitsbeschlüsse, 851 II; Sperrung der Anteilsrückzahlung, 852 III; Erweiterung der gesetzlich zugelassenen Haftungsmodalitäten, 858; Regelung des Nachschusswesens, 859 f.; Zulassung von haftungsvermehrenden Mehrheitsbeschlüssen, 877). Ferner greifen in verschärftem Masse dispositive Präsumptionen ein (erhöhte Kündigungsfrist, 833 I; Unverteilbarkeit des Reingewinns, 847 I; Anteilsverfall, 853 I, letzteres schon bisher). Und schliesslich sind zwingende Schutzvorschriften aufgestellt (Spezialvorschriften über Kredit- und Versicherungsgenossenschaften, Vorschriften über Überschuldungsanzeige, Organverantwortlichkeit, Kontrollrechte und Obligatorium der Kontrollstelle, Bestimmungen über Buchführung und Reservenbildung, Bestimmungen

gegen Haftungsverminderung und über Haftung nach Ausscheiden, Publizität der Mitgliederliste bei Genossenschaften mit Haftungsverhältnissen, Umlageverfahren bei diesen Genossenschaften, 890, 903, 902, 844 ff., 892, 846 ff., 861 II, 863, 864, 860). Zu beanstanden ist, wie schon bemerkt, hier nur die Verringerung der Publizität, ferner der Haftungsfrist nach Ausscheiden und schliesslich die Möglichkeit, dass den Ausscheidenden Reserveportionen mitgegeben werden können.

3. Die juristische Struktur der persönlichen Haftung des Entwurfs.

a) Der Entwurf unterscheidet, das ist neu, ausdrücklich zwischen unbeschränkter und beschränkter Haftung. Dem Wesen nach ist aber die persönliche Haftung des Entwurfs nach wie vor ein streng subsidiäres Zugriffsverhältnis zwischen Gläubigern und Mitgliedern (857 I, 858 I). Die Haftung kann nur „hinter dem Genossenschaftsvermögen“ Platz greifen. Sie ist aber keine „Pflicht“, wie die Randbemerkung bei 854 und der Text von 857 I in Widerspruch zur sonstigen Terminologie sagen. Und sie ist — trotz des zwingend eingeschalteten Umlageverfahrens — erst recht keine „Deckungspflicht“ gegenüber der Konkursmasse, wie die Botschaft bemerkt (S. 91). Wäre sie nämlich als blosser Deckungspflicht aufzufassen, so hätte der Dualismus des Entwurfs, der zwischen Haftung und Nachschusspflicht konsequent unterscheidet, keinen Sinn, und es müsste eine gänzliche Umgestaltung der sonst nur verwirrenden Terminologie verlangt werden, unter Ausschaltung der „Haftung“ — vorab aber auch unter Streichung von Art. 865.

Zu alledem liegt indessen kein Grund vor: Die persönliche Haftung ist auch im Entwurf ein Zugriffsverhältnis zwischen Gläubigern und Mitgliedern⁶³). Für die Realisierung dieses Verhältnisses wird aber als erste, weitaus wichtigste Phase ein mit dem Genossenschaftskonkurs

⁶³) Man vgl. die Ähnlichkeit der Formulierungen in OR 688/89 einerseits und E. III 857 andererseits.

zweckmässig verbundenes Umlageverfahren eingeschaltet. Bei diesem übt die Konkursverwaltung von Gesetzes wegen die Funktionen eines organisierten repartierten Gläubigerzugriffs auf die Mitglieder aus. Das hat zunächst zur Folge, dass der direkte Einzelzugriff der Gläubiger zurückgedrängt wird. Ferner aber hat es die Folge, dass die auf Grund der Haftungsumlage eingezogenen Beträge juristisch nicht in die Konkursmasse fallen, wie bei der Nachschussumlage. Sie bilden vielmehr einen im Genossenschaftskonkurs eingezogenen subsidiären Deckungsfonds, der im Mitgliedervermögen steht (anders Botschaft S. 92). Soweit aber auch hiernach die Haftungsbeträge nicht erschöpft und die Gläubiger nicht voll befriedigt sind, tritt dann, nach Schluss des Konkurses, unmittelbar das Recht der Gläubiger zum Einzelzugriff hervor (als Rest des heute im Obligationenrecht bestehenden Gläubigerrechts)⁶⁴⁾. Für dieses Einzelverfolgungsrecht gilt die einjährige Verjährungsfrist des Art. 865, die, wie man angeregt hat, am besten als *Verwirkungsfrist* gestaltet würde⁶⁵⁾. Während also die Nachschusspflicht des Entwurfs im Gegensatz zur persönlichen Haftung ein Mittel für Konkursvermeidung bietet, bietet die persönliche Haftung den Gläubigern die Möglichkeit, Vermögensbestände der Mitglieder, welche die Konkursverwaltung nicht einzutreiben vermochte (weil z. B. die Einzelbetreuung der Mitglieder zu umständlich wurde), ohne weiteres im Wege der Einzelverfolgung der ihnen Aussicht versprechenden Mitglieder noch aufzubringen.

Nur wenn dieses Ergebnis gewünscht wird, hat es einen Sinn, neben der Nachschusspflicht noch die persön-

⁶⁴⁾ Das ist die Regelung auch des deutschen und des österreichischen Genossenschaftsrechts, welche ebenfalls im Genossenschaftskonkurs das Umlageverfahren vorschreiben; deutsches GG §§ 122, 141; österreichisches GG §§ 72 ff. Dies hat augenscheinlich die Exp.Komm. übersehen, vgl. S. 611.

⁶⁵⁾ In E. III 865 sollten, meines Erachtens, die Worte: „nach gesetzlicher Vorschrift“ als überflüssig und unrichtig gestrichen werden.

liche Haftung im Gesetz beizubehalten. Der heutige Zustand, wie er sich auf Grund der Expertenberatungen und der Botschaft ergibt, lässt Unklarheit bestehen über die wesentlichen Unterschiede zwischen persönlicher Haftung und Nachschusspflicht⁶⁶). Was die Argumente anbelangt, welche die Botschaft zur Begründung des mit der Haftung verbundenen Umlageverfahrens vorbringt, so bleiben diese gleichwohl intakt. Denn auch bei meiner Auslegung wird der erwünschte Ausgleich zwischen den Interessen der Mitglieder gefördert und „Weitläufigkeiten“ und Komplikationen, welche die Einzelverfolgung mit sich bringt, werden auf ein Minimum reduziert. (Will man aber weiter gehen und die Einzelverfolgung ganz abschaffen, dann sollte das Gesetz, im Interesse der Klarheit, nicht mehr von persönlicher Haftung sprechen, sondern nur noch von Nachschusspflichten; es müsste alsdann die unterschiedlichen Möglichkeiten erwähnen, wonach das eine Mal mit der Nachschusspflicht blosse Konkursausfallsdeckung, das andere Mal schon Deckung von Bilanzverlusten vorgesehen wird.)

Nur die dargestellten Unterschiede zwischen Haftung und Nachschusspflicht lassen es schliesslich auch als sinnvoll erscheinen, dass den Statuten eine Kumulation von Haftung und Nachschusspflicht ermöglicht wird (E. III 859 I); natürlich dann auch als Kombination der verschiedenen Modalitäten dieser beiden Belastungsformen (z. B. beschränkte Nachschusspflicht mit unbeschränkter Solidarhaft kumuliert).

b) Ist die persönliche Haftung streng subsidiär und durch diese besondere Schärfe der Subsidiarität von der Bürgschaft unterschieden (um von den übrigen unterscheidenden Momenten zu schweigen), so ist die Haftung andererseits grundsätzlich solidarisch, was das Verhältnis der Mitglieder unter sich anbelangt. Daran ändert,

⁶⁶) Zutreffend Schär, Prot. d. Exp.Komm. S. 618, ein Einwand, der mit Unrecht abgewiesen worden ist.

wie schon aus dem Gesagten hervorgeht, die Einschaltung des Umlageverfahrens nichts. Das Umlageverfahren garantiert anteilmässige Verteilung nicht unbedingt, sondern nur soweit, als sie sich im Genossenschaftskonkurs und unter dem Personenkreis, der erfassbar ist, erzielen lässt. Daher können mit Rücksicht auf die „Einbringlichkeit“ schon im Umlageverfahren Ungleichheiten der Belastung auftreten. Das bisherige Prinzip der Solidarität bleibt also jedenfalls für die unbeschränkte Haftung bestehen (OR 689, E. III 857 II); aber auch die beschränkte Haftung ist im Grundsatz solidarisch.

Selbstverständlich kann nun die Beschränkung gerade auch als Aufhebung der Solidarität angeordnet sein. Solche Beschränkung in der Solidarität kann dadurch erfolgen, dass die Haftsumme maximal auf den mathematischen Kopfteil oder auf die mathematische Anteilsproportion am Konkursausfall beschränkt wird oder maximal auf die durch die Mitgliederzahl bestimmten Teile an einer fixierten Gesamtsumme der Mitgliederhaftung (z. B. 100,000 Fr.). Solchen Bestimmungen gegenüber hat dann auch die in E. III 860 II angeordnete Überwälzung uneinbringlicher Beträge unbedingt zurückzutreten. (E. III 860 II ist also dispositiv!) In allen anderen Fällen aber wirkt sich, auch bei Beschränkung der Haftung, eine Solidarität dahin aus, dass jeder am ganzen Ausfall zu tragen hat (im Rahmen der Beschränkung), bis dieser Ausfall gedeckt ist. Wieviel der Einzelne zu tragen hat, ergibt sich dann nicht von vorneherein als ein bestimmter, maximal begrenzter Bruchteil des Verlusts, sondern hängt, bis zur oberen Grenze der Belastung, ganz davon ab, wieweit auf die übrigen Mitglieder gegriffen werden kann. Der reinste Fall von Solidarität bei beschränkter Haftung ist dabei der, wo lediglich eine Maximalsumme der kollektiven persönlichen Haftung (z. B. 50,000 Fr.) angegeben wird, ohne Unterteilung in maximale Haftungsbeträge für die Einzelnen – so dass im schlimmsten Grenzfall ein Einzelner das Ganze zu tragen hätte

Diese Beispiele, die der genossenschaftlichen Praxis entnommen sind, zeigen bereits, dass die Arten der Haftungsbeschränkung sehr mannigfaltig sind⁶⁷⁾. Und die Konsequenz eines Gesetzes, das gänzlich haftungsfreie Genossenschaften nicht nur gestattet, sondern präsumiert, geht nun, meines Ermessens, dahin, weitestgehende Freiheit in den Beschränkungsmodalitäten einzuräumen. Denn die Publizität dieser statutarischen Bestimmungen ist durch Art. 825 II gesichert. Das Gesetz hat daher an einengenden Vorschriften hier nur soweit ein Interesse, als Haftungsbeschränkungen vorkommen, die zu besonderer Unklarheit und Unübersichtlichkeit der Verhältnisse führen. Solche Beschränkungsarten sind die Beschränkung der Haftung in der Zeit (abgesehen natürlich von den gesetzlichen Folgen des Ausscheidens). Ferner die Beschränkungen der Haftung für qualifizierte Verbindlichkeitskomplexe. Und schliesslich sollte mit Rücksicht auf das Prinzip der Rechtsgleichheit auch die Beschränkung der Haftung auf gewisse Mitgliederkategorien ausgeschlossen werden. Nach diesen Richtungen hin sollte das Gesetz Schranken aufstellen. Im übrigen aber wäre auf bevormundende Reglementierung hier zu verzichten. Auf Grund dieser Erwägungen könnte man *E. III 858 I und II streichen* und durch die einfache Bestimmung ersetzen:

„Die Statuten können eine persönliche Haftung anordnen, die nach einem bestimmten Masstabe beschränkt wird.“

Nach Art. 859 wäre dann ein *Art. 859bis* einzufügen:

„Die statutarische Beschränkung der Haftung und Nachschusspflicht auf bestimmte Zeit oder auf die Deckung besonderer Verbindlichkeiten ist ungültig; ebenso die Beschränkung auf gewisse Mitgliederkategorien.“

⁶⁷⁾ Eine interessante Studie über diese Verhältnisse hat angestellt E. M. Bircher, „die Frage der beschränkten Haftung in der Genossenschaft nach schweizer. Obligationenrecht“, Zürcher Diss., 1919; man vgl. auch die Ausführungen über die Solidarität der beschränkten Haftung: S. 68 ff., 72, 50 ff., hierzu auch B. II S. 112.

Für die Fälle, in denen eine zeitlich beschränkte Kreditsicherung angebracht ist, muss auf die in Art. 877 ermöglichte Statutenänderung verwiesen werden, unter Vorbehalt von Art. 861.

Ferner ist nun zu beachten, dass bei der neuen Regelung, die einerseits nicht mehr die unbeschränkte Haftung präsumiert, andererseits aber ein ganzes System von differenzierten Belastungsmöglichkeiten einführt, *gesetzliche Präsumptionen* nötig geworden sind, die im Entwurfe noch fehlen. Führt man nicht präzisierende Präsumptionen ein, dann wird diese wichtigste Partie der Neuordnung zu einem eigentlichen Sumpfgebiet juristischer Unklarheit und Unsicherheit werden. Es fehlt einstweilen jeder Anhaltspunkt, wie zu verfahren ist, wenn, wie das oft vorkommt, die Statuten zwar eine Belastung einführen, ohne aber dass erkennbar wird, ob diese als zusätzliche Anteilseinzahlung, Nachschusspflicht oder Haftung gemeint sei. Ferner muss allgemein und ausdrücklich angeordnet werden, ob unbeschränkte Belastung Platz greifen darf, wenn die Statuten Nachschusspflicht bzw. Haftung zwar klar vorsehen, aber ohne anzugeben, ob diese unbeschränkt oder beschränkt sein solle. Sodann sollte allgemein (nicht bei Spezialbestimmungen!) eine Regel der Repartierung präsumiert werden (z. B. auch für die unbeschränkte Haftung), welche überall die fehlenden statutarischen Bestimmungen zu ersetzen vermag, unter *Streichung der zu speziellen Bestimmungen in E. III 858 II und 859 III*. Schliesslich aber sollten alle Zweifel über die Fragen der Solidarität und der Rückgriffsrechte unter den belasteten Mitgliedern beseitigt werden. Die Rückgriffsrechte sollten, im Gegensatz zur Solidarität, ausgeschlossen werden. Denn wir sahen bereits, dass schon die Auswirkung der Solidarität überall gemildert wird durch die Repartierungspflichten der Genossenschafts- bzw. Konkursverwaltung. Diese Umlagesysteme würden nun aber ihren Vereinfachungszweck verfehlen, wenn noch nachträgliche Ketten von Regress-

klagen unter den belasteten Mitgliedern geduldet würden. Die Funktionen gerechter Repartierung sind in das Umlageverfahren gelegt. Mit diesem muss die Auseinandersetzung zwischen den Mitgliedern erledigt sein. Denn der Einzelzugriff des Gläubigers ist ja auf einen peripherischen Rest zurückgedrängt und ohnehin auf das Gebiet der persönlichen Haftung limitiert.

All diesen Anforderungen könnte in einfacher Weise etwa durch folgende Zufügungen entsprochen werden:

Art. 859ter: „Lässt sich den Statuten nicht entnehmen, ob eine angeordnete Belastung als Haftung oder Nachschusspflicht oder als zusätzlicher Anteil gewollt ist, so sind die Regeln über Nachschusspflicht anzuwenden⁶⁸⁾.

Fehlt in den Statuten eine Beschränkungsregel, so ist die Haftung oder Nachschusspflicht unbeschränkt.“

Art. 859 quatuor: „Enthalten die Statuten keine Bestimmung über die Verteilung der Belastung, so hat die Genossenschafts- und Konkursverwaltung diese nach der Höhe der Kapitalbeteiligung vorzunehmen, oder, wo Anteile nicht bestehen, nach Köpfen.

Auch bei beschränkter Belastung wird, im Rahmen der Beschränkung, Solidarität unter den Mitgliedern vermutet.

Aus der Leistung von Haftungs- oder Nachschussbeträgen erwachsen keine Rückgriffsrechte unter den Mitgliedern.“

Ausserdem muss die beanstandete Unklarheit über die Zulassung nachträglicher Einzelverfolgung bei der persönlichen Haftung noch behoben werden. Das geschieht durch folgende Umstellungen in *Art. 857 II und Art. 858 III*, durch welche zugleich präzisiert wird, dass v o r den Zugriffen der Konkursverwaltung keine Einzelverfolgung möglich ist, und dass eine Einzelverfolgung n u r für den Konkursfall stattfindet und n u r für die zum Genossenschaftskonkurs zugelassenen Forderungen:

⁶⁸⁾ Sehen die Statuten über die periodischen Beiträge und die Anteile hinaus zusätzliche Einschusspflichten vor, so wären diese im Zweifel also als Nachschusspflichten zu betrachten. Die Erwähnung der Anteile im Text empfiehlt sich deshalb, weil die zusätzlichen Anteile, im Gegensatz zur Nachschusspflicht, auch dann eingefordert werden können, wenn keine Bilanzverluste vorliegen. Die Frage der juristischen Interpretation der Belastung hat daher grosse praktische Bedeutung.

Art. 857 II: „Die Genossenschafter haften für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen, aber nur soweit die Gläubiger im Genossenschaftskonkurs zu Verlust kommen; diese Haftung kann bis zur Beendigung des Konkurses nur durch die Konkursverwaltung geltend gemacht werden.“

Art. 858 II: „Die Genossenschafter haften für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft höchstens bis zu dem in den Statuten vorgesehenen Masse, aber nur soweit die Gläubiger im Genossenschaftskonkurs zu Verlust kommen; diese Haftung kann bis zur Beendigung des Konkurses nur durch die Konkursverwaltung geltend gemacht werden.“

III. Das Umlageverfahren.

Mit der Einführung des obligatorischen Umlageverfahrens (E. III 860) hat die Expertenkommission einen der wichtigsten Fortschritte der Revision erzielt⁶⁹⁾. Seine Quintessenz besteht darin, dass nicht nur die Nachschusspflichten, sondern auch die persönlichen Haftungen der Mitglieder schon mit dem Genossenschaftskonkurs zusammen geltend gemacht werden — in repartierter „Umlegung“ des Konkursausfalls auf die Einzelnen. Der Entwurf beschränkt sich zweckmässig auf eine Skizzierung des Umlageverfahrens, das in ein vorläufiges „Vorschussverfahren“ und eine „definitive Abrechnung“ zerfällt (Botschaft S. 92). Im ersten Abschnitt „hat die Konkursverwaltung gleichzeitig mit der Aufstellung des Kollokationsplanes die auf die einzelnen Genossenschafter entfallenden Nachschussbeträge und Haftungssummen vorläufig festzustellen und einzufordern“ (860 I)⁷⁰⁾. Im definitiven Verfahren sind „uneinbringliche Beträge . . . auf die übrigen Genossen-

⁶⁹⁾ Auf Initiative Ostertags, Prot. d. Exp.Komm., S. 610 ff.

⁷⁰⁾ Man vgl. hierzu § 106 II des deutschen GG, der für die nähere Regelung auch bei uns berücksichtigt werden könnte: „In der Berechnung (Vorschussberechnung) sind die sämtlichen Genossen namentlich zu bezeichnen und auf sie die Beiträge zu verteilen. Die Höhe der Beiträge ist jedoch derart zu bemessen, dass durch ein vor auszusehendes Unvermögen einzelner Genossen zur Leistung von Beiträgen ein Ausfall an dem zu deckenden Gesamtbetrage nicht entsteht.“

schafter im gleichen Verhältnis zu verteilen, Überschüsse nach endgültiger Feststellung der Verteilungsliste zurückzuerstatten“ (860 II). Dabei wird zu beachten sein, dass auch unter den „übrigen Genossenschaftlern“ sich infolge dieser zusätzlichen Eingriffe wieder neue Uneinbringlichkeiten herausstellen können, die gegebenenfalls zu einem dritten Ansatz führen und damit eine noch weiter gehende Erfassung eines engeren zahlungsfähigen Kreises verlangen, im Rahmen der jeweiligen juristischen Belastungsgrenzen⁷¹⁾. Eine gegenteilige Praxis würde, namentlich bei der Nachschusspflicht, die Gläubiger ungerechtfertigt verkürzen.

Sehr zu begrüßen ist es aber, dass die nähere Regelung einer Verordnung überlassen wird (E. III 860 IV), die nach SchKG Art. 15 vom Bundesgericht aufzustellen ist (Botschaft S. 82). Diese Verordnung wird wohl unter anderem die nähere Gliederung des Verfahrens, die Feststellung der Uneinbringlichkeit⁷²⁾, die Frage der Abtretbarkeit der Nachschussansprüche⁷³⁾, das Verhältnis von Anteils- zur Nachschuss-, bzw. Haftungseinzahlung, die Heranziehung Ausgeschiedener, die Unterscheidung eingegangener Nachschussbeträge vom Deckungsfonds der haftenden Mitglieder, die Grundsätze für die Rückerstattung von Überschüssen⁷⁴⁾ und vor allem den Ermessensspielraum der Konkursverwaltung zu berühren haben. Das Gesetz wird

⁷¹⁾ § 113 II des deutschen GG: „Die Aufstellung der Zusatzberechnung ist erforderlichenfalls zu wiederholen.“

⁷²⁾ Parisius-Crüger, Anm. 10 zu § 105, aber auch Anm. 1 zu § 114.

⁷³⁾ Parisius-Crüger, Anm. 19 zu § 105, verneinen die Abtretbarkeit mit Gründen, die auch für unsere Verhältnisse zutreffen. Dazu kommt, dass bei der Haftung nicht die Masse Träger des Anspruchs ist.

⁷⁴⁾ Man vgl. hierzu OR 148 II, SchKG 216 II, 217 III. Dabei ist aber zu beachten, dass nur analoge Anwendung dieser Bestimmungen stattfinden sollte, da die Regressansprüche unter den Mitgliedern ausgeschlossen werden müssen. Eine gerechte Regelung der Rückzahlungen ist nicht ganz einfach, da auch die einbezahlten und damit geopfert Anteilsbeträge berücksichtigt werden sollten.

durch die Verweisung auf eine Verordnung sehr zweckmässig entlastet, im Gegensatz zum deutschen Genossenschaftsgesetz.

IV. Statutenänderungen und Mitgliedschaftsfluktuationen in ihrer Wirkung auf die Haftungsverhältnisse.

1. „Änderungen an den Haftungs- oder Nachschussverpflichtungen“ können, wie Art. 861 I sagt, nur statutarisch vorgenommen werden und sind nach Art. 825 II publikationspflichtig. Sie führen aber nicht zu einer Neugründung der Genossenschaft selbst, da die Haftungsarten bei uns frei geordnet sind. Die Haftungserleichterung ist an keine besondern Vorschriften gebunden. Aber Art. 861 II macht die Nutzenanwendung des allgemeinen Grundsatzes, wonach Verhaftungen eines Vermögenskomplexes für bereits entstandene Verbindlichkeiten nicht tangiert werden können durch nachträgliche Aufstellung von Haftungserleichterungen. Die Herabsetzung erfasst daher nur die nach der Publikation des Beschlusses entstandenen Verbindlichkeiten⁷⁵⁾. Art. 861 III lässt dagegen umgekehrt die Neubegründung oder Vermehrung der Einstandspflichten „mit der Eintragung des Beschlusses zugunsten aller Gläubiger wirken“. Dieser zweite Grundsatz muss im Interesse der Klarheit der Verhältnisse als zwingend gelten; ich betrachte ihn als eine Spezialanwendung des oben vorgeschlagenen, noch allgemeineren Prinzips, das ich in Art. 859bis formulierte.

In sehr zweckmässiger Weise schreibt E. III 877 I vor, dass eine Vermehrung der Belastung durch „drei Vierteile sämtlicher Genossenschafter“ erzwungen werden kann. Die Minderheit hat aber alsdann ein aus-

⁷⁵⁾ Das deutsche Gesetz verlangt für die Herabsetzung der Haftung ein komplizierteres Verfahren: Schuldenruf und Befriedigung bzw. Sicherstellung der Gläubiger, ohne Liquidation und Neugründung (§§ 133, 143); ähnlich das österreichische Gesetz von 1873/1920 (§§ 33 III, 33a).

lösungsfreies, sofortiges Austrittsrecht „binnen drei Monaten seit der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister“ (877 II). Das ist praktischer als die Methode der Anfechtungsklage (BE 49 II 391). Die Minderheit kann sich der neuen Belastung „auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens“ entziehen⁷⁶⁾. Da Art. 877 auch die „anderweitigen Leistungen der Mitglieder“ erwähnt (Beitragserhöhungen, zusätzliche Anteile, Neueinführung des Anteilsverfalls), so setzt er der Verbandsmacht eine empfindliche Schranke. Art. 877 muss daher restriktiv interpretiert werden und sollte nicht angewendet werden auf unbedeutende Beitrags erhöhungen sowie auf Reservefondsbestimmungen. Zu erwägen wäre dagegen vielleicht die Frage, ob man den Nichtzustimmenden zumuten darf, bei diesem ausserordentlichen Austritt gegebenenfalls die Anteile zurücklassen zu müssen. Lässt man, gegen die sonst anwendbare Regel, von Gesetzes wegen Anteilsrückzahlung eintreten, so wächst natürlich der Reiz, gegen die Haftungsvermehrung zu stimmen, um der günstig gestellten Minderheit anzugehören und sich bei dieser Gelegenheit ohne den sonst eintretenden Anteilsverfall aus dem Staube zu machen. Ermöglicht man umgekehrt den Anteilsverfall, dann wird andererseits der Wert des ausserordentlichen Austrittsrechts stark herabgemindert. Bei der jetzigen Formulierung ist diese Möglichkeit des Anteilsverfalls gegeben. Und dabei könnte es, m. E., bleiben.

Für die Form der haftungsvermehrenden Beschlüsse scheint mir aber, wie schon gesagt, die Vorschrift unterschriftlicher Zustimmung empfehlenswert. Es wäre daher angezeigt, wenn Art. 877 I etwa folgendermassen abgeändert würde:

„Die Zustimmung zur Einführung oder Vermehrung der Haftung oder Nachschusspflicht muss unterschriftlich erfolgen.“

⁷⁶⁾ Ähnliche, für die Genossenschaft noch günstigere Bestimmungen stellt das österreichische Gesetz auf (§ 33 IV; man vgl. auch § 132 des deutschen GG).

Dieses Formerfordernis kann alsdann leicht durch Unterzeichnung des Protokolls erfüllt werden.

Schliesslich wäre zu erwägen, ob in E. III 877 I und II nicht auch die Änderung des Zweckes der Genossenschaft anzuführen wäre, im Anschluss an E. II 832 III.

2. Der Wirkung der Mitgliederfluktuationen auf die Haftungsverhältnisse hat der Entwurf Rechnung getragen durch Übernahme des bisherigen Publizitätssystems (OR 702, 691): Es ist von den Genossenschaften mit Haftungs-, bzw. Nachschusspflicht beim Handelsregister ein Verzeichnis der Mitglieder zu deponieren (E. III 824 IV), welches zur Orientierung der Gläubiger dient. Dieses Verzeichnis „steht jedermann zur Einsicht offen, wird aber nicht veröffentlicht“ (825 III). Dabei sind die im Verzeichnis nicht angeführten Mitglieder den Belastungen ebenfalls unterworfen (862), während andererseits für die Ausgeschiedenen die Befreiungsfrist erst mit der Streichung im Mitgliederverzeichnis zu laufen beginnt (863 I und II). Der Verwaltung ist, im Interesse der Gläubiger, rasche Anmeldung der Eintritte und Austritte binnen drei Monaten zur Pflicht gemacht (864 I). Und die Interessen der Mitglieder, bzw. ihrer Erben, werden dadurch gewahrt, dass auch ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, beim Handelsregister den Eintrag des Ausscheidens vornehmen zu lassen (864 II).

Die praktische Verwertbarkeit des Systems der persönlichen Haftung und Nachschusspflicht wird, wie bisher (OR 690), gesichert durch die zwingende Bestimmung, dass Neueintretende auch für die bisherigen Verbindlichkeiten einzustehen haben (E. III 862). Der hier hervortretende Gedanke muss aber wiederum als Spezialfall eines allgemeineren Prinzips erkannt werden (vgl. oben Art. 859bis).

Schliesslich ist, wie bisher, eine zwingende Ausdehnung der Belastung über das Ausscheiden hinaus statuiert. Die Frist beginnt mit Eintrag des Ausscheidens im Handelsregister. Gerechterweise soll, wie im bisherigen

Recht, die Belastung nur zugunsten der vor dem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten gelten (E. III 863 I). Doch müsste die Konsequenz des ganzen Gläubigerschutzsystems hier immerhin dahin gehen, dass *die Eintragung des Ausscheidens sowohl für den Fristenlauf als auch für die Abgrenzung der begünstigten Verbindlichkeiten massgebend ist*. Denn an diese Eintragung haben sich die Gläubiger zu halten.

Zu erwägen wäre überdies, ob die vorgesehene Reduktion der nachträglichen Haftungsfrist (von zwei Jahren, OR 691, auf ein Jahr, E. III 863) begründet ist. Wird die Frist, wie z. B. die bauerlichen Kreise mit Recht verlangt haben, wieder auf zwei Jahre angesetzt, dann kann wohl auch der zugefügte Absatz IV von Art. 863, der die Situation erheblich kompliziert, gestrichen werden.

Unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Erwägungen wäre *E. III 863 I* etwa folgendermassen zu formulieren:

„Wenn ein unbeschränkt oder beschränkt haftender Genossenschaftler durch Tod oder in anderer Weise ausscheidet, so dauert die Haftung für die vor der Eintragung seines Ausscheidens beim Handelsregister entstandenen Verbindlichkeiten fort, sofern die Genossenschaft innert zwei Jahren seit dieser Eintragung oder einer statutarisch festgesetzten längeren Frist in Konkurs gerät.“

Schlussbemerkung: Wenn die Revision des Obligationenrechts die bisher erarbeiteten Grundzüge beibehält und die nötigen Einzelverbesserungen noch durchführt, dann wird die Schweiz ein vorbildliches, höchst wahrscheinlich epochemachendes Genossenschaftsrecht besitzen. Dieses wird, wie bisher, eine auf Pedanterie verzichtende Rahmenordnung sein. Es wird die Elastizität der klarer herausgearbeiteten Rechtsform aber auf die echte personale Genossenschaft beschränken und kann daher dieser zugleich eine erhebliche Steigerung der juristischen Verbandsmacht ermöglichen.
