

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:	58 (1939)
Artikel:	Die Vormerkung der Mitgliedschaft in einer Genossenschaft nach OR Art. 850
Autor:	Studer, Walter
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896257

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: 30.01.2026

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

Die Vormerkung der Mitgliedschaft in einer Genossenschaft nach OR Art. 850.

Von Dr. Walter Studer, Basel.

Anläßlich der Revision des handelsrechtlichen Teiles des Obligationenrechts wurde aus Genossenschaftskreisen die Aufnahme einer Bestimmung über die Vormerkung der Mitgliedschaft im Grundbuch gefordert. Man war dabei der Meinung, daß es so möglich werden sollte, die Real-exekution einzelner Hauptgenossenschaftspflichten sicherzustellen, so daß unabhängig vom Mitgliederwechsel von jedem Betriebsinhaber die Einhaltung dieser Pflichten erzwungen werden könnte.

Inwieweit dieses Ziel durch Einfügung von Art. 850 erreicht worden ist, soll diese Arbeit erweisen, ohne daß dabei die Bedeutung dieser Bestimmung für das Kartellrecht erörtert wird¹⁾.

§ 1. Das Wesen der Vormerkung im allgemeinen.

I. Wesen und Zweck der Vormerkung.

Bei den nach ZGB 959 zugelassenen Vormerkungsfällen handelt es sich um die Vormerkung entweder eines einzelnen Rechts oder eines ganzen Rechtsverhältnisses²⁾. Die einzelnen vormerkbaren Rechte sind meistens Gestaltungsrechte, wie z. B. Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrecht, deren Realexekution sichergestellt werden soll.

¹⁾ Walter Studer, Sicherung der Kartellbindung durch Vormerkung der Mitgliedschaft nach OR 850. Basler Diss. jur. 1937.

²⁾ Guhl, Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung, in Berner Festgabe für das Bundesgericht, 1924, S. 168.

Bei der Vormerkung eines ganzen Rechtsverhältnisses, wie Miete und Pacht, tritt die subjektiv-dingliche Verknüpfung des Verpflichteten mit dem Eigentum am belasteten Grund und Boden in den Vordergrund. Da bei der Vormerkung der Mitgliedschaft ebenfalls ein ganzes Rechtsverhältnis in Frage steht, ist auch hier die subjektiv-dingliche Verknüpfung der Rechtspflicht mit dem Eigentum von besonderer Bedeutung. Der Zweck der Vormerkung ist ersichtlich aus den Wirkungen derselben: es soll dem persönlich Berechtigten durch die Vormerkung eine Stellung gegeben werden, derzufolge er gegen alle später Berechtigten durchzudringen vermag. Damit dieser Zweck erreicht werden kann, müssen die Wirkungen sich äußern in: 1. einer subjektiv-dinglichen Verknüpfung von Schulpflicht und Eigentum und 2. in einer Verfügungsbeschränkung für den Eigentümer³⁾.

II. Die Wirkungen der Vormerkung.

Sie richten sich nach der Natur des vorgemerkteten Rechts oder Rechtsverhältnisses⁴⁾ und können daher nicht mit einer allgemein gültigen Formel umschrieben werden. Nur das gilt für alle Fälle, daß eine Vormerkung wirkungslos wird, sobald das vorgemerkte Recht oder Rechtsverhältnis untergeht⁵⁾.

Die Wirkung der Vormerkung auf das Grundstück hängt von der Art der Bindung des Mitglieds an die Genossenschaft ab: es gibt nämlich Genossenschaften, welche dem Mitglied gegen relativ geringe Leistungen große Vorteile einräumen. Unter solchen Umständen bedarf es natürlich keiner Vormerkung der Mitgliedschaft; denn hier wird vor allem die gegenteilige Frage praktisch, wie ein Mitglied aus der Genossenschaft entfernt werden könne. Sobald aber mit der Mitgliedschaft gewichtige

³⁾ Guhl a. a. O. S. 175.

⁴⁾ Guhl a. a. O. S. 163.

⁵⁾ Neubauer, Sicherungseintragungen im Grundbuch.
Basler Diss. jur. 1934, S. 17.

Mitgliedschaftspflichten verbunden sind, deren Erfüllung notwendig ist, wenn die Genossenschaft bestehen soll, wird die Vormerkung in Frage kommen. Dann wirkt sie aber auf das Grundstück wie eine Belastung.

Nach der heute herrschenden Auffassung ist der neue Eigentümer des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks verpflichtet, entweder selbst die Leistung zu erbringen⁶⁾ oder aber, falls das Recht noch gegen den alten Eigentümer geltend gemacht worden ist, die Inanspruchnahme seines Eigentums zu dulden⁷⁾. Bei der Vormerkung ganzer Rechtsverhältnisse (z. B. Miete und Pacht) bildet die subjektiv-dingliche Verknüpfung den Hauptzweck. Deshalb muß die Wirkung in diesem Falle darin bestehen, daß der neue Eigentümer, ohne daß es einer Schuldübernahme bedürfte, in das vorgemerkte Rechtsverhältnis eintritt⁸⁾. Der Vormerkungsberechtigte ist dabei nicht verpflichtet, den neuen Eigentümer als Schuldner anzunehmen; denn seine Stellung soll sich durch die Vormerkung verbessern, nicht verschlechtern. Sieht er deshalb im Eintritt des neuen Eigentümers eine Beeinträchtigung, so kann er auch auf die Geltendmachung der Vormerkungswirkung verzichten und sich an den alten Eigentümer halten⁹⁾.

Die Stellung des alten Eigentümers ist in der Literatur bis jetzt ungenügend klargestellt¹⁰⁾. Seine völlige Befreiung entspricht nicht immer der Rechtslage und kann zu einer Benachteiligung des Vormerkungsberechtigten führen.

Zur Stellung der beschränkt-dinglich Berechtigten ist zu bemerken, daß dieselbe durch die Vormerkung

⁶⁾ Neubauer a. a. O. S. 78.

⁷⁾ Guhl a. a. O. S. 176.

⁸⁾ Guhl a. a. O. S. 176; Homberger, Kommentar zum Sachenrecht 1935, zu Art. 959, N. 22.

⁹⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 22.

¹⁰⁾ Guhl sagt nichts hierüber; Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 60.

gleich wie durch nachgehende Grundlasten und Dienstbarkeiten geschädigt werden kann, da die Vormerkung oft eine Wertverminderung für das Grundstück mit sich bringt. Andrerseits soll durch die Vormerkung keine Sperre des Grundbuchs erfolgen, wie ja auch ein Verzicht des Eigentümers auf nachträgliche Weiterbelastung unverbindlich wäre. Deshalb ist die Regelung von ZGB 812 analog heranzuziehen¹¹⁾: in der Zwangsverwertung zeigt es sich, inwieweit nachgehende Vormerkungen den vorgehenden Pfandgläubigern schaden. Alle nachgehenden beschränkt-dinglich Berechtigten müssen natürlich die Vormerkungswirkung ohne weiteres dulden.

III. Die Dauer der Vormerkung.

Für einzelne Vormerkungsfälle ist im Gesetz eine Maximaldauer von zehn Jahren festgelegt (ZGB 681 [II]). Diese Beschränkung der Wirkungen ist nötig bei Rechten, die zufolge ihres Charakters eine relativ strenge Bindung des Verpflichteten ergeben. Bei allen Rechtsverhältnissen, welche auch vor Ablauf der vereinbarten Frist aus wichtigem Grund aufgehoben werden können, ist diese Beschränkung nicht notwendig; denn es kann ja auf diese Weise jeder unbilligen Gestaltung der Verhältnisse begegnet werden. Wird aber das Rechtsverhältnis selbst gelöst, so fällt auch die Vormerkung dahin.

§ 2. Voraussetzungen der Vormerkung der Mitgliedschaft.

I. Bestimmung in den Statuten und Vermerk im Grundbuch.

Die Bestimmung, daß die Mitgliedschaft vom Betrieb eines Gewerbes bestimmter Art, welche in den Statuten genau zu umschreiben ist, abhängig sei, kann schon bei der Gründung in die Statuten aufgenommen werden.

¹¹⁾ Guhl a. a. O. S. 173/174; Homberger zu Art. 959, N. 23.

Die Beitrittserklärung stellt in diesem Falle die erforderliche Einigung dar, aus welcher sich die Pflicht des Mitglieds zur Abgabe der Bewilligung zur Eintragung der Vormerkung ergibt. Ist aber das neue Mitglied ein Pächter, der den Betrieb auf fremdem Grund und Boden führt, so hat es mit der Beitrittserklärung eine Eintragsbewilligung des Eigentümers beizubringen. Würde dies nicht verlangt, so könnte der Fall eintreten, daß ein Mitglied zwar aufgenommen ist, daß es aber von der Verschärfung der Bindung an die Genossenschaft verschont bleibt, weil sein Verpächter die Eintragsbewilligung nicht abgibt und hierzu auch nicht verpflichtet werden kann.

Bei der nachträglichen Aufnahme einer solchen Bestimmung in die Statuten durch einen Mehrheitsbeschuß ist zu beachten, daß die Vormerkung der Mitgliedschaft für das Grundstück eine Belastung darstellt und deshalb geeignet ist, den Wert desselben zu mindern. Sie bedeutet darum eine Verschärfung der Bindung an die Genossenschaft. Folglich bedarf die nachträgliche Einführung einer solchen Bestimmung einer Statutenänderung, für welche die Zweidrittelsmehrheit erforderlich ist (OR 888 II). Es fragt sich nur, ob bei dieser Änderung nicht auch Art. 889 OR anzuwenden ist, dessen Marginale lautet: „Erhöhung der Leistungen der Genossenschafter.“ Dies hätte zur Folge, daß die Dreiviertelsmehrheit notwendig wäre. Zudem hätten die nicht zustimmenden Mitglieder das Recht, binnen drei Monaten den Austritt zu erklären, wobei die Genossenschaft keine Auslösungssumme verlangen dürfte. Diese Auffassung ist indes abzulehnen. Es handelt sich bei der Aufnahme einer solchen Bestimmung in die Statuten nicht um die Einführung neuer Leistungen, sondern um die — allerdings intensivere — Sicherung der bereits bestehenden Leistungsverpflichtungen. Darum dürfte für diesen Beschuß die Zweidrittelsmehrheit genügen; denn es besteht kein Grund, dem nicht zustimmenden Mitglied ein Recht auf Austritt ohne Bezahlung der Auslösungssumme zu gewähren.

Nach der Fassung des Entwurfs¹²⁾ hätten sich in der Praxis Zweifel ergeben können, ob es bloß einer Aufnahme der entsprechenden Bestimmung in die Statuten bedürfe und ob darnach die Eintragung lediglich auf Vorlage der Statuten hin erfolgen, oder ob — wie sonst — eine Eintragungsbewilligung des zu belastenden Eigentümers vorliegen müsse. Der definitive Text weist nun in Art. 850 auf die Notwendigkeit einer solchen Bewilligung hin. Ist das Grundstück verpachtet, so braucht der Eigentümer nicht Mitglied der Genossenschaft zu sein. Hieraus folgt, daß er nicht zur Abgabe der Eintragungsbewilligung verpflichtet werden kann und daß anderseits der Pächter hierzu nicht befugt ist. Bei der Beschußfassung über die Aufnahme der Vormerkungsbestimmung in die Statuten könnten daher eine Reihe von Pächtern zusammen eine Zweidrittelsmehrheit bilden und die Minderheit von $\frac{1}{3}$, welche Eigentümer des Grund und Bodens sind und diesen selbst bewirtschaften, zur Abgabe der Eintragungsbewilligung nötigen. Die Pächter selbst wären hierzu, trotzdem sie für Einführung der Sicherung stimmten, nicht befugt, und die Verpächter, die ja nicht Mitglieder sind, werden sich weigern, ihren Boden so zu belasten. Dies kann nicht richtig sein. Wollte man aber die Pächter völlig von der Beschußfassung hierüber ausschließen, so hätte man wiederum das Falsche getroffen; denn jeder Pächter kann ja später einmal Eigentümer werden und leidet dann u. U. unter einer Bestimmung, bei deren Einführung er nicht mitreden durfte. Daher muß zunächst einmal eine Zweidrittelsmehrheit derjenigen Mitglieder vorhanden sein, welche Eigentümer des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks sind. Ferner muß aber auch eine Zweidrittelsmehrheit sämtlicher Mitglieder für Aufnahme der Bestimmung in die Statuten stimmen. Dieser letztere Beschuß wird leicht zustandekommen.

¹²⁾ Art. 839 des Entwurfs zum OR des Bundesrats von 1928, wo es heißt: „Die Bestimmung betreffend den Übergang der Mitgliedschaft . . . ist im Grundbuch vorzumerken.“

Der erstere Beschuß aber wird von den Eigentümern natürlich nur gefaßt werden, wenn die Pächter-Mitglieder die schriftliche Eintragsbewilligung ihrer Verpächter vorher beibringen. In diesem Falle können dann diese Pächter mit den Eigentümern stimmen, und der Beschuß ist gefaßt, sobald $\frac{2}{3}$ der Eigentümer und derjenigen Pächter, welche eine solche Bewilligung eingelegt haben, zusammen $\frac{1}{3}$ der nicht zustimmenden Eigentümer gegenüberstehen. Die Abstimmung sollte demnach eine Zweidrittelsmehrheit all der Mitglieder umfassen, welche entweder an eigenem Grund und Boden betroffen werden oder die Eintragsbewilligung ihres Verpächters beigebracht haben. — Die verstärkte Wirkung tritt erst mit der Eintragung ein.

II. Das Eigentum an einem Grundstück als Anknüpfungstatbestand.

Die Verknüpfung der Rechtspflicht mit dem Eigentum ist der Normalfall der subjektiv-dinglichen Verbindung von Rechtspflichten mit einem Grundstück. Er ist aus dem Sachenrecht bekannt. Hier gibt diese Anknüpfung nur insofern zu einer Bemerkung Anlaß, als festgestellt werden muß, mit dem Eigentum an welchem Grundstück die Pflicht zu verbinden sei.

III. Der „wirtschaftliche Betrieb“ als Anknüpfungstatbestand.

Es handelt sich darum, den Begriff des wirtschaftlichen Betriebs festzulegen, damit bestimmt werden kann:
 1. wo eine Vormerkung eingetragen werden darf und kann, und 2. wann der Übergang der Mitgliedschaft eintritt. Von Seiten des einzelnen Genossenschaftsmitglieds aus ist es von großer Bedeutung, auf welche seiner Grundstücke die Vormerkung, die ja wie eine Belastung wirkt, gelegt wird. Es wird darum bestrebt sein, nur möglichst wenige Grundstücke mit der Vormerkung belasten zu lassen. Die Genossenschaft anderseits scheint auf den ersten Blick

alles Interesse daran zu haben, möglichst alle Grundstücke der Mitglieder einzubeziehen. Wie aber noch zu zeigen sein wird, würde damit zwar eine sehr starke Belastung des einzelnen Mitglieds erzielt, die Bindung selbst jedoch weder intensiver noch sicherer. Eine solche übermäßige Belastung sollte darum vermieden werden. Aber auch die Übersichtlichkeit des Grundbuchs verlangt eine Beschränkung der Zahl der Vormerkungen für eine einzelne Mitgliedschaft.

Bei Verwendung des subjektiven Betriebsbegriffs ergibt sich folgendes: im subjektiven Sinne ist der Betrieb der Inbegriff einer wirtschaftlichen Tätigkeit¹³⁾. Stellt man bei der Auslegung von Art. 850 hierauf ab, so ist überall dort ein solcher Betrieb anzunehmen, wo sich ein, wenn auch unwesentlicher Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Mitglieds abspielt. Dies geht augenscheinlich zu weit. Freilich darf diese Auffassung deswegen nicht kurzerhand abgelehnt werden, sondern sie bedarf einer weitern Differenzierung: nicht jede Tätigkeit eines Mitglieds ist geeignet, als Anknüpfungstatbestand zu dienen, sondern sie muß sich unter Verwendung von gewissen festen, mit dem Grundstück verbundenen Anlagen, Einrichtungen oder Vorkehrungen abwickeln. Spielt sich der Betrieb bald hier, bald dort ab, ohne daß Grund und Boden diese Bindung bewirkt, so kann an dessen Ausübung die Mitgliedschaft durch Vormerkung im Grundbuch nicht gebunden werden. Zudem muß in den Statuten genau umschrieben sein, welche wirtschaftliche Tätigkeit als „Betrieb“ im Sinne von Art. 850 gemeint sein soll. Auch da wieder soll die Vormerkung nur auf die Grundstücke gelegt werden, wo sich die typische, nicht wegdenkbare und charakteristische Tätigkeit des in den Statuten vorgesehenen Betriebes abwickelt. Bei Milchgenossenschaf-

¹³⁾ Eckhardt, Die Übertragbarkeit des Handelsgewerbebetriebs, in Zentralblatt für Handelsrecht IV/1929, S. 171 ff.

ten¹⁴⁾) ist nur dort eine Vormerkung berechtigt, wo eine Stallung für das Vieh steht, wo das Futter für den täglichen Bedarf aufbewahrt wird und eventuell (es wird ja meistens alles zusammenfallen) wo sich die Wohnung des Betriebsinhabers befindet. Gerade in diesem Falle sollen nicht sämtliche Grundstücke dieses Mitglieds belastet werden. Die typischen Einrichtungen sind diesfalls die Stallungen. Die sich dort abspielende Tätigkeit gibt dem ganzen Betrieb den Namen. Errichtet nun ein Mitglied, dessen Grundstück so belastet ist, auf einem nicht be-

¹⁴⁾ Bei den Milchgenossenschaften kommt noch im geltenden Recht die Vormerkung der Mitgliedschaft nur aushilfweise in Frage. Gestützt nämlich auf den Bundesbeschuß vom 28. März 1934 (Gesetzessammlung, Band 50, S. 247 ff.) kann das schweizerische Volkswirtschaftsdepartement gemäß Verordnungen vom 28. April 1933 und Ergänzung hierzu vom 27. April 1934 (Gesetzessammlung, Band 50, S. 321) sowohl den Austritt aus Genossenschaften verbieten, wie auch außenstehende Milchproduzenten zum Beitritt zwingen. Nach der authentischen Interpretation des Bundesrats gemäß Beschuß vom 17. Juli 1934 (Gesetzessammlung, Band 50, S. 583) kann die betreffende Verwaltungsstelle direkt in den Betrieb des widerspenstigen Produzenten eingreifen und die Realexekution durchführen. Im Bundesratsbeschuß vom 1. April 1935 (Gesetzessammlung, Band 51, S. 217) ist zudem ausdrücklich stipuliert, daß das Volkswirtschaftsdepartement alle Verträge, Abmachungen und Vereinbarungen, welche den obigen Verordnungen widersprechen, aufheben kann. Solche Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit in jedem Fall der Zustimmung des Volkswirtschaftsdepartements (Art. 3 der Verordnung vom 27. April 1934). — Daß unter diesen Umständen die Vormerkung der Mitgliedschaft als privatrechtliches Mittel zur Sicherung der Lieferungspflicht dahinfällt, ist einleuchtend. Immerhin kann ja auch mit der Mitgliedschaft in einer solchen Genossenschaft eine Nebenpflicht verbunden sein, zu deren Erfüllung der Verwaltungzwang nicht betätigt werden darf, weil u. U. das öffentliche Interesse hieran fehlt. Da dürfte die Vormerkung wiederum ein geeignetes Mittel zur Sicherung sein. Andrerseits scheint sich in einigen Fällen der Verwaltungzwang des Volkswirtschaftsdepartementes darauf zu beschränken, daß den sog. „wilden“, d. h. den Milchverkäufern, welche nicht Mitglieder sind, eine Ausgleichsabgabe auferlegt wird, ohne daß sie in die Genossenschaft eintreten müssen.

lasteten Grundstück eine neue Stallung, also einen neuen Teil seines Betriebs, so hat dies zunächst nichts zu bedeuten. Der betreffende Bauer ist Mitglied und als solches hat er die Mitgliedschaftspflichten zu erfüllen. Folglich muß er auch die Milch des neuen Betriebs der Genossenschaft abliefern. Anders gestaltet sich die Rechtslage erst dann, wenn ein solches Grundstück, auf dem eine Stallung errichtet ist, ohne daß die Vormerkung eingetragen worden wäre, verkauft wird. Jetzt kann ein Käufer, der nicht Mitglied ist, dort völlig frei seinen Betrieb ausüben. Er kann nicht in die Genossenschaft gezogen werden¹⁵⁾. Darum darf nicht unterlassen werden, alle die Stellen, wo ein Hauptbetrieb vor sich geht, zu belasten^{15a)}. Umgekehrt soll dies aber auch nur dort geschehen, wo sich ein Hauptbetrieb der in den Statuten erwähnten Art abwickelt. Insbesondere sind Nebenbetriebe (z. B. in unserem Falle eine Schweinezüchterei) hiervon auszunehmen. — Bei Genossenschaften, die als Mitglieder eines Einkaufsverbandes die Pflicht zum ausschließlichen Bezug der zu verkaufenden Waren vom Verband übernommen haben, ist die Lage ähnlich. Die entscheidende Betriebstätigkeit des Mitglieds erfolgt hier im Verkaufslokal. Auf dieses Grundstück soll die Vormerkung gelegt werden.

Zu ähnlichen Resultaten gelangt man auch bei Verwendung des objektiven Betriebsbegriffes: unter Betrieb im objektiven Sinn versteht man in der Regel die sichtbaren technischen Vorkehrungen, Bauten, Anlagen, Einrichtungen, Maschinen usw., unter deren Verwendung die Betriebstätigkeit erst möglich ist¹⁶⁾. Wiederum sind

¹⁵⁾ Die Praxis des Volkswirtschaftsdepartementes scheint in solchen Fällen dahin zu gehen, daß solche Außenseiter nicht zum Eintritt in die Genossenschaft, sondern zur Abgabe einiger Rappen pro Liter ausgemessener Milch gezwungen werden.

^{15a)} Die Genossenschaft müßte also die Baupublikationen ihres Rayons genau verfolgen.

¹⁶⁾ Isay, Das Recht am Unternehmen, S. 51; Passow, Betrieb-Unternehmen-Konzern, in Beiträge zu der Lehre von den Unternehmungen, Heft 11, 1925, S. 26.

es die einem Betrieb eigentümlichen Einrichtungen. Aber zur Bestimmung dieser typischen Einrichtungen muß auch hier auf die Tätigkeit, für welche sie dienen, gesehen werden. Zudem ist auch für die zweite Frage, ob der Übergang der Mitgliedschaft eintreten soll oder nicht, der subjektive Betriebsbegriff erforderlich; denn nur die Tätigkeit des Mitglieds, welche den Genossenschaftspflichten widerspricht, kann der Genossenschaft schaden, nicht schon der blosse Besitz. Hält z. B. jemand in einer Stallung kein Vieh, sondern macht er sie nach einem Umbau andern Zwecken dienstbar (z. B. als Garage), so soll er nicht zum Mitglied gemacht werden können.

IV. Das Verhältnis der beiden Tatbestände zueinander.

In den bisherigen Fällen der Vormerkung und Anmerkung erfolgt die Anknüpfung stets an das Eigentum, d. h. wer Eigentümer ist, ist entweder in das vorgemerkt Rechtsverhältnis eingetreten oder er ist gegenüber dem vorgemerkt Berechtigten der Verpflichtete. Dies ist der normale Fall der Anknüpfung. Da aber die nach Art. 850 beabsichtigte direkte Erfassung des Betriebs sehr leicht durch Miete und Pacht illusorisch gemacht werden könnte, sah man sich gezwungen, in Art. 850 auch noch die blosse Tätigkeit auf einem Grundstück zur Anknüpfung heranzuziehen. Zu dieser Tätigkeit sind zwar Einrichtungen und Mittel des Grundstücks nötig; aber hierin besteht zugleich die einzige Verbindung mit dem Grundstück. Zunächst mag diese Anknüpfung an den „wirtschaftlichen Betrieb“ bloß subsidiär erscheinen: es kann also die Rechtsfolge auch an die blosse Tätigkeit geknüpft werden, wenn das Eigentum nicht geeignet ist. Bei genauem Zusehen muß man aber feststellen, daß für die Anknüpfung das Eigentum als solches völlig ohne Belang ist. Wichtiger Tatbestand ist die in bestimmte Richtung gehende Tätigkeit auf dem Grundstück. Jeder,

der in der in den Statuten umschriebenen Weise tätig wird, soll Mitglied der Genossenschaft werden. Ist er gleichzeitig Eigentümer des Grundstücks, dann braucht man von der geläufigen Art der Anknüpfung an das Eigentum nicht abzuweichen. Man hat den normalen Fall der subjektiv-dinglichen Anknüpfung¹⁷⁾ (nämlich an ein dingliches Recht) vor sich. Ist der Betriebsinhaber nicht Eigentümer, so soll er trotzdem Mitglied werden. Es ist demnach so, daß auf alle Fälle der Betriebsinhaber Genossenschafter werden soll. Hierin liegt die Anknüpfung, und das Eigentum ist nur subsidiärer Tatbestand^{17a)}. Ist so eine bestimmte Tätigkeit auf dem Grundstück von Bedeutung, so sollte nicht mehr von einer subjektiv-dinglichen, sondern vielmehr von einer subjektiv-tatsächlichen Anknüpfung gesprochen werden.

§ 3. Die Wirkungen der Vormerkung der Mitgliedschaft im allgemeinen.

I. Der Gegenstand der Vormerkung.

Vorgemerkt wird die Mitgliedschaft als Ganzes, nicht eine bestimmte Pflicht aus der Mitgliedschaft. Es handelt sich demnach um den Fall der Vormerkung eines ganzen Rechtsverhältnisses. Die Sonderleistungspflichten, um derentwillen die Vormerkung erfolgt, sind ja in der Mitgliedschaft enthalten.

II. Die subjektiv-dingliche Verknüpfung.

In den übrigen Vormerkungsfällen ist die subjektiv-dingliche Verknüpfung mit dem Eigentum deutlich. Bei

¹⁷⁾ Haab, Kommentar zum Sachenrecht, Zürich 1929, Einleitung N. 54; Guhl a. a. O. S. 170.

^{17a)} Dies wird deutlich in dem Falle, wo ein in der Nähe der Stadt angesiedelter Bauer sukzessive von seinem mit der Vormerkung belasteten Land Bauparzellen an Städter zur Errichtung von Einfamilienhäusern verkauft.

der Vormerkung der Mitgliedschaft bildet, wie bereits ausgeführt, eine bloße Tätigkeit bestimmter Art (nämlich wie sie in den Statuten umschrieben ist) den Anknüpfungstatbestand. Folglich genügt die Erfüllung dieses Tatbestandes, ohne daß es außerdem noch des Eigentums bedürfte.

Bezüglich der Art dieser Anknüpfung scheint allerdings nicht auf den ersten Blick klar, warum ein Berechtigter aus einem Recht, das nicht in das Grundbuch eingetragen wird (z. B. eine Pacht), auf die bisherige Belastung des Grundstücks sehen muß und deshalb der Vormerkungswirkung unterliegt. Dabei mag als Erklärung dienen, daß es sich bei solchen Geschäften um den Übergang des Betriebs im subjektiven Sinne handelt. Ein solcher Übergang der Betriebstätigkeit kommt der Übertragung des Gewerbes gleich. Die bloße Besitzeinweisung genügt in diesem Falle nicht, sondern der neue Betriebsinhaber ist vom Verpächter auch in die Art der Bewirtschaftung einzuführen. Nur so kann ja der Pächter seine in Art. 283 OR umschriebenen Pflichten erfüllen. Zu dieser Betriebseinweisung gehört bei Pacht von landwirtschaftlichen Grundstücken vor allem der Nachweis der Absatzmöglichkeiten für die landwirtschaftlichen Produkte. Je nachdem diese mehr oder weniger günstig sind, bestimmt sich der Wert des Grundstücks für den Pächter, also die Höhe des Pachtzinses. Der Pächter wird dabei gut tun, die Vorlage der konkreten Lieferungsverträge, also z. B. der konkreten Reglemente der Genossenschaft bezüglich Milchlieferung, und deshalb auch die Statuten selbst zu verlangen. Weil sich der Pächter über diese Verhältnisse orientieren muß, kann von ihm verlangt werden, daß er sich der Wirkung der Vormerkung unterwerfe; nicht aber, weil vom Pächter vor Abschluß des Pachtvertrages die Einholung eines Grundbuchauszuges verlangt werden könnte. Wird er vom Verpächter getäuscht, weil ihm eine drückende Mitgliedschaftspflicht verschwiegen wird, so kann er doch zum Mitglied gemacht

werden, da für die Genossenschaft Willensmängel im Verhältnis Verpächter zu Pächter unbeachtlich sind. Gegen den Verpächter freilich kann er vorgehen und gegebenenfalls Irrtum oder Täuschung geltend machen.

III. Die verfügbungsbeschränkende Wirkung der Vormerkung.

1. Anmerkung oder Vormerkung: Als Anmerkung werden eine Reihe von Grundbuchvermerken über die verschiedensten Rechtsverhältnisse zugelassen. Sie dienen in erster Linie der Kundmachung schon bestehender Rechtsverhältnisse an einem Grundstück¹⁸⁾. Sie unterscheiden sich wesentlich von der Vormerkung durch ihre Rechtswirkung. Niemals erhält ein angemerktes Recht verstärkte Wirkungen dinglicher Art¹⁹⁾. Die Hauptwirkung der Anmerkung, die hier interessiert, besteht nur darin, daß die Einrede des Erwerbers, er habe nicht gewußt, daß mit dem gekauften Grundstück das angemerkt Rechtsverhältnis verbunden sei, ausgeschlossen wird²⁰⁾. Eine Kundmachung der mit einem Grundstück verbundenen Mitgliedschaft hätte auch mit einer Anmerkung vorgenommen werden können. Die Folge wäre gewesen, daß der Erwerber das angemerkt Mitgliedschaftsverhältnis gegen sich hätte gelten lassen müssen²¹⁾. Allen weiteren Wirkungen, wie sie dem vorgemerkt Recht eigen sind, wäre damit der Boden zum vornherein entzogen gewesen. Da nun aber im neuen Recht die Vormerkung gewählt worden ist, so müssen diese weitergehenden Wirkungen der Vormerkung (nämlich die verfügbungsbeschränkenden) gesondert untersucht werden.

¹⁸⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 946, N. 24.

¹⁹⁾ Pfeiffer, Die Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 31, 1910, S. 4.

²⁰⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 946, N. 30; Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Band 15, 1934, S. 257.

²¹⁾ Grundbuchverordnung Art. 32, 39, 82.

2. Die verfügbungsbeschränkende Wirkung der vorgemerkteten Mitgliedschaft: Zur Untersuchung dieser Frage sind sowohl die von der herrschenden Lehre herausgearbeiteten allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen des vorgemerkteten Rechts, wie auch die speziellen Wirkungen bei Vormerkung eines ganzen Rechtsverhältnisses, wie Miete und Pacht, analog anzuwenden. In ZGB 959 II wird dem vorgemerkteten Recht Wirkung gegen jedes spätere Recht zuerkannt. In der Literatur scheint die Ansicht zu herrschen, daß solche späteren Rechte nicht persönliche, sondern dingliche Rechte an der gleichen Sache sein müssen²²⁾, die mit dem vorgemerkteten Recht kollidieren. Tatsächlich kann z. B. bei der Miete der Vormerkungsberechtigte vom Eigentümer die Überlassung des Mietobjektes fordern, auch wenn dieser inzwischen kraft eines neuen Mietvertrages das Mietobjekt an einen Dritten überlassen hat²³⁾. In diesem Falle dringt jedoch der Vormerkungsberechtigte nicht gegen das persönliche Recht des besitzenden Mieters, sondern gegen das dingliche Recht des Vermieters durch. Der Anspruch des Mieters gegen den Vermieter ist also so stark geworden, daß der Mieter die Herausgabe der Sache verlangen kann. Der Anspruch geht zwar immer noch gegen den Vermieter; aber dieser kann sich nicht auf seine Verfügungsfreiheit berufen, sondern er muß die Sache dem Vormerkungsberechtigten überlassen, was einem direkten Erfassen der Sache selbst gleichkommt. Das gleiche zeigt sich auch gegenüber jedem späteren Erwerber oder sonstig dinglich Berechtigten. Persönliche Rechte können angesichts dieser Vormerkungswirkungen überhaupt nicht mehr schaden.

Für die Erfüllung der Pflichten aus der Mitgliedschaft

²²⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 3; Pfeiffer a. a. O. S. 41/42 bemerkt: „Der Schutz richtet sich vor allem gegen die später erworbenen dinglichen Rechte; denn zur Abwehr persönlicher Rechte hätte es der Vormerkung gar nicht bedurft.“

²³⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 20; indirekt ebenso Neubauer S. 102.

soll diejenige Person herangezogen werden, welche vermöge ihrer Tätigkeit auf dem Grundstück dazu in der Lage ist. Die Genossenschaft soll nicht darauf angewiesen sein, daß der Eigentümer, der selbst nicht tätig ist, einen außerhalb der Mitgliedschaft stehenden Pächter den Pflichten gemäß instruieren muß. Er bringt dieser die Leistung trotzdem nicht, so soll sich der Eigentümer nicht hinter dem Pächter verschanzen können, sondern es soll eben der Pächter selbst vermöge seiner Tätigkeit zum Mitglied gemacht werden können. Er wird also Mitglied auf Grund einer rechtlich äußerst losen Verbindung mit dem Grundstück. Die ihn treffenden Mitgliedschaftspflichten verlangen von ihm ein rein subjektives Verhalten (z. B. Lieferung sämtlicher Milch an die Genossenschaft, Bezug aller zu verkaugenden Ware von der Genossenschaft). Im Unterschied zu den Fällen der Vormerkung von Miete und Pacht kann insbesondere nicht — auch ohne die Person des Verpflichteten — durch freies Erfassen einer als Erfüllungsgegenstand dienenden Sache die Erfüllung der Leistung erzwungen werden. Es scheint angebracht, daß man den Vermieter, der trotz Abschluß eines Mietvertrages und Vormerkung desselben im Grundbuch nicht aus seinem eigenen Haus weichen will, nach Erwirkung eines entsprechenden Urteils zum Räumen zwingt. Seine Verpflichtung geht ja gerade dahin, die mit der Vormerkung belastete Sache dem Mieter zu überlassen. Für das Mitglied handelt es sich indessen im Gegensatz hierzu um Unterlassungspflichten, die zudem nur in sehr loser rechtlicher Beziehung zum Grundstück stehen. Insbesondere kann eine solche Unterlassungspflicht nicht durch direktes Ergreifen des belasteten Grundstücks ersetzt werden; denn dies würde eine viel weiter gehende Belastung des Mitgliedes bringen, als es mit der übernommenen Pflicht vereinbar wäre. In unserem Falle würde es dazu führen, den Landwirt, der sich nicht seinen Verpflichtungen entsprechend verhält, von seinem eigenen Grund und Boden zu verjagen und den Betrieb durch Organe der Genossen-

schaft führen zu lassen. Zum mindesten müßte jeden Tag beim Melken der Kühe ein Kontrolleur im Betrieb stehen, der beaufsichtigt, ob wirklich alle Milch richtig abgeliefert wird: wahrlich eine vollkommen unhaltbare Folgerung. Damit soll bewiesen werden, daß durch die Vormerkung der Mitgliedschaft die an und für sich bestehende Garantie gegen Vertragsverletzungen des Mitglieds nicht erhöht wird, sobald zum Zwecke solcher Vertragsverletzungen obligatorische Verträge abgeschlossen worden sind. Diese obligatorischen Verträge sind nicht etwa nichtig²⁴⁾, sondern es steht dem Mitglied frei, welchen Vertrag es erfüllen will, falls es die Folgen einer Übertretung der Mitgliedschaftspflichten auf sich nehmen will.

Eine andere Frage ist es, wie sich die Wirkung der Vormerkung gestaltet gegenüber späteren, der Mitgliedschaft widersprechenden beschränkt-dinglichen Rechten. Räumt z. B. ein Bauer seinem Nachbarn eine Grundlast ein, nach welcher er sich verpflichtet, dem Nachbarn für dessen Mästerei sämtliche durch ihn produzierte Milch abzuliefern, so widerspricht diese Grundlast offensichtlich den Pflichten aus der Mitgliedschaft in einer Milchgenossenschaft. Die Genossenschaft kann aber die Eintragung einer solchen Grundlast nicht hindern; denn die Vormerkung bewirkt keine Sperre des Grundbuchs. Aber auch der aus der Grundlast Berechtigte kann nicht die Realerfüllung verlangen, sondern bloß die Ablösungssumme, für welche das Grundstück haftet, geltend machen^{24a)}. Es hängt also diesfalls wiederum vom Mitglied ab, an wen es liefern will. Wollte man nun annehmen, daß das nachgehende dingliche Recht nur insoweit Geltung habe, als es mit den Mitgliedschaftspflichten nicht kollidiere (in unserem Falle wäre es überhaupt nicht gültig), dann muß man sich auch nach der Durchsetzbarkeit des der Genossenschaft hieraus ent-

²⁴⁾ Vgl. hierzu Note 14.

^{24a)} Falls überhaupt die im einzelnen Fall zu untersuchenden Verhältnisse dies zulassen.

stehenden Anspruchs umsehen. Dabei ist es tatsächlich so, daß gar keine Möglichkeit besteht, die Einhaltung der Unterlassungspflicht zu erwirken, sobald das ungetreue Mitglied den Schaden der Genossenschaft zu decken bereit ist. Aber entscheidend für die Ablehnung der verfügbeschränkenden Wirkung der Vormerkung der Mitgliedschaft auch gegen spätere dinglich Berechtigte ist das Resultat selbst einer solchen weitgehenden Wirkung: nicht nur würde dadurch die Mitgliedschaft hinsichtlich der Möglichkeit einer Realexekution eine viel weitergehende Wirkung aufweisen als eine Grundlast, sondern es würde sogar die Wirkung der Grunddienstbarkeit erreicht. Eine Dienstbarkeit mit solchen Unterlassungspflichten als Gegenstand ist aber nicht begründbar²⁵⁾. So hätte man das groteske Resultat, daß über die Vormerkung der Mitgliedschaft neue Rechte erzielt würden, die zufolge des Prinzips des numerus clausus und desjenigen des festen Inhalts der dinglichen Rechte nicht einmal als dingliche hätten bestellt werden können. Eine Institution des Sachenrechts würde damit herangezogen, um die Grundlagen des Sachenrechts selbst zu umgehen.

Damit erübrigt sich das Eintreten auf den Fall, daß ein Mitglied eine auf eine Betriebseinstellung hinzielende Vereinbarung mit einem Dritten in eine Dienstbarkeit kleidet. Eine solche Abrede würde nur scheinbar der Mitgliedschaft widersprechen. Die Pflicht zur Ablieferung der gesamten Produktion an die Genossenschaft oder umgekehrt die Pflicht zum Bezug des ganzen Bedarfes bei der Genossenschaft sind von Haus aus negative Verpflichtungen. Sie gehen auf Unterlassung jeden Bezugs, resp. jeder Ablieferung von und an Dritte. Diese Pflicht wird nicht verletzt.

²⁵⁾ Pfister in Zeitschrift für Schweizer Recht, NF Bd. 52, 1933, S. 350 ff.

IV. Verhältnis der Genossenschaft zum neuen Betriebsinhaber.

1. Wie und wann wird dieser Mitglied? Wenn es in der definitiven Fassung des Art. 850 OR heißt, die Mitgliedschaft gehe „ohne weiteres“ über, so ist doch nicht anzunehmen, daß mit Eintritt des Betriebsüberganges die Mitgliedschaft ipso iure übergehe. Das würde ja sonst bedeuten, daß man die Vormerkung der Mitgliedschaft umgekehrt dazu benützen könnte, um der Genossenschaft ein neues Mitglied aufzudrängen. In den Fällen, in welchen die Genossenschaft einen großen Vorteil für ihre Mitglieder bietet, wird natürlich die Mitgliedschaft eine Beziehung von u. U. beträchtlichem Vermögenswert. Deshalb wird gleichzeitig die Genossenschaft strenge Schranken aufstellen, wozu sie nach Art. 839 II OR auch berechtigt ist. Ferner wird diesfalls auch die Verwaltung oder Generalversammlung zu entscheiden haben (Art. 840 III OR). Ein ipso iure wirkender Übergang der Mitgliedschaft wäre hier völlig unangebracht, ganz abgesehen davon, daß unter diesen Umständen gewöhnlich eine Vormerkung der Mitgliedschaft gar nicht nötig sein wird²⁶⁾. Zufolge der von vielen Genossenschaften gleichzeitig angestrebten verschiedenenartigen Ziele ist es jedoch nicht vollständig ausgeschlossen, daß auch eine der oben skizzierten Genossenschaften sich der Vormerkung bedient.

Die Lage ist vielmehr die, daß der Genossenschaft aus der Vormerkung ein Gestaltungsrecht entsteht, in Ausübung dessen sie kraft einseitiger Willenserklärung den neuen Betriebsinhaber zum Mitglied machen kann. Nur eine solche Regelung entspricht dem Grundsatz, daß durch die Vormerkung dem Berechtigten keine neuen Pflichten entstehen sollen. Die Genossenschaft kann sich

²⁶⁾ Sie kann u. U. doch von Vorteil sein bei Genossenschaften mit unbeschränkt persönlicher Haftung des Mitglieds, die zwar vorläufig risikolos erscheint; aber vielleicht später einmal verhängnisvoll werden kann.

u. U. weigern, die Mitgliedschaft des alten Mitglieds zu lösen. Es fragt sich dann, ob die Weigerung zu Recht erfolge oder nicht. Zu Recht wird diese Weigerung stets erfolgt sein, wenn gegen den neuen Betriebsinhaber gewichtige Gründe, wie schlechter Leumund, Interessenkollision usw. sprechen.

2. Durch die Vormerkung wird nicht etwa der Betrieb des Mitglieds gebunden, sondern die Person des Betriebsinhabers; denn der Betrieb ist ja kein Rechtssubjekt, und auch die Rechte der Genossenschaft am Grundstück sind lange nicht so weitgehend wie bei Miete und Pacht. Vielmehr hat die Genossenschaft einzig die Möglichkeit, einen ihr genehmen neuen Betriebsinhaber zum Mitglied zu machen, indem sie das ihr zustehende Gestaltungsrecht ausübt. Damit wird der neue Betriebsinhaber Mitglied, ohne daß er etwas dazu zu sagen hätte. Dies ist gegenüber jedem möglich, der den in den Statuten umschriebenen Betrieb auf dem belasteten Grundstück führt. Mißfällt aber einer Genossenschaft ein neuer Betriebsinhaber, so hat sie nur die eine Möglichkeit, nämlich auf die Ausübung des Gestaltungsrechtes zu verzichten. Damit wird der neue Betriebsinhaber nicht Mitglied und sein Betrieb geht der Genossenschaft verloren.

3. Nach Aufnahme des neuen Betriebsinhabers fragt es sich sogleich, in welche Rechtsstellung er trete, insbesondere ob er die gleichen Rechte und Pflichten übernehmen müsse, welche das alte Mitglied besaß. Dies scheint zunächst zuzutreffen; denn sobald man diesen Eintritt in ein Schuldverhältnis als Schuldübernahme kraft Vormerkung bezeichnet, so müßte doch das, was wirklich geschuldet war, übergehen. Bei näherem Zusehen muß aber festgestellt werden, daß jedes Mitglied genau dasselbe schuldet: Ablieferung der gesamten Produktion, Bezug des gesamten Bedarfes bei der Genossenschaft usw. Das Mitglied tritt m. a. W. in die Mitgliedschaft als Ganzes ein und nicht etwa bloß in das konkrete Lieferungsverhältnis, wie es zwischen dem alten Mitglied und der

Genossenschaft bestanden hat. Die Person wird Mitglied und zu den Mitgliedschaftsleistungen verpflichtet. Dies bewirkt, daß alle Betriebe des neuen Mitglieds von der Mitgliedschaft überdeckt werden. Allerdings haben viele Genossenschaften rein lokalen Charakter, so daß ein und derselbe Bauer, der in verschiedenen Gemeinden je einen Betrieb führt, in ebenso vielen lokalen Genossenschaften steht. In diesem Falle natürlich ergibt sich aus der Art der Genossenschaft, daß nur der in den Bereich der betreffenden Genossenschaft fallende Betrieb an die Genossenschaft lieferungspflichtig wird. Hat aber eine Person, die bisher nicht Mitglied war, einen Betrieb eines Mitglieds übernommen, dann fällt auch der bisher freie Betrieb, sofern er im Bereich der Genossenschaft liegt, in die Bindung des Mitglieds an die Genossenschaft. Es ist dies dieselbe Situation, wie wenn ein Mitglied den Betrieb eines Nichtmitglieds erwirbt. Auch hier wird das Mitglied verpflichtet, sich ebenfalls mit Mitteln und Kräften und für den Bedarf des neuen Betriebs in den Genossenschaftszweck einzuordnen. Insbesondere entsteht auch die Verpflichtung, eine Eintragsbewilligung zur Vormerkung der Mitgliedschaft auf dem neu erworbenen, bisher freien Grundstück zu erteilen.

§ 4. Wirkungen der Vormerkung bei Veräußerung, Pacht und Nutznießung.

I. Bei Veräußerung des Betriebs eines Mitglieds.

Ohne eine Vormerkung der Mitgliedschaft ist und bleibt der alte Eigentümer bei der Veräußerung Mitglied. Würde also der Käufer nicht in die Genossenschaft eintreten, so bestände keine Möglichkeit, ihn zum Mitglied zu machen. Ist aber auf dem betreffenden Grundstück eine Vormerkung eingetragen, so kann der Käufer durch einfache Ausübung des der Genossenschaft zustehenden Gestaltungsrechts durch diese zum Mitglied gemacht

werden: erwirbt nämlich der Käufer Grund und Boden, so kann von ihm ohne weiteres verlangt werden, daß er sich über die bisherige Belastung des Grundstücks Klarheit verschaffe. Die Vormerkung der Mitgliedschaft kann ihm also nicht entgehen, folglich soll er aus ihr auch verpflichtet werden können. Ob freilich die Genossenschaft von ihrem Gestaltungsrecht Gebrauch macht, hängt nur von ihr ab. Verzichtet sie, so bleibt der Verkäufer Mitglied. Wird der Käufer Mitglied, so wird in der Regel der Verkäufer entlassen. Durch Geltendmachen eines wichtigen Grundes wird es ihm möglich sein, dies zu erreichen.

II. Bei Verpachtung des Betriebs eines Mitglieds.

Wenn der Verpächter auch selbst den Betrieb nicht ausübt, sondern seinen Grund und Boden verpachtet hat, so muß er doch, falls er es bisher war, Mitglied der Genossenschaft bleiben. Er hat für die richtige Erfüllung der Mitgliedschaftsverpflichtungen durch den Pächter einzustehen. Der Pächter ist sein Erfüllungsgehilfe. Es genügt aber andererseits, wenn der Pächter Mitglied wird, sobald überhaupt keine Möglichkeit besteht, daß der Verpächter je auf eigene Rechnung den betreffenden Betrieb führen werde. Der Verpächter ist in einem solchen Falle gar noch nicht Mitglied. Wechselt später der Pächter, so kann der neue Pächter auf Grund der Vormerkung ohne weiteres als Mitglied in die Genossenschaft gezogen werden. Übernimmt hierauf der Verpächter wider Erwarten den Betrieb doch selbst, so ist es wiederum ein leichtes, auch ihn zufolge der Vormerkung Mitglied werden zu lassen.

Ohne die Vormerkung der Mitgliedschaft hätte man bei dieser Rechtslage eine ständige Unsicherheit und Mühe, bis man jeweils so weit wäre, daß jeder Pächter sich an die Mitgliedschaftspflichten hält; denn die Genossenschaft kann ja den Pächter nicht zwingen, Mitglied zu werden,

da sie ihm gegenüber keinerlei Rechte hat. Dies wäre einzig dem Verpächter möglich, falls er guten Willens ist oder falls er die Konventionalstrafen nicht bezahlen will.

Wie bereits erwähnt, wird der Pächter, wenn keine Vormerkung eingetragen ist, bloßer Erfüllungsgehilfe des Verpächters, dem er für vertragsgemäße Erfüllung der übernommenen Pflichten haftet. Die Genossenschaft hat so keinerlei Rechte gegenüber dem Pächter, muß aber in all den Beziehungen, in welchen ein Vertreter bestellt werden kann, den Pächter statt des Verpächters dulden.

Bei Bestehen der Vormerkung kann der Pächter, der auf diesem Grundstück den Betrieb führt, durch einseitige Erklärung der Genossenschaft Mitglied werden. Der Verpächter braucht deswegen nicht entlassen zu werden. Wohl wird er jetzt ersetzt durch den Pächter und wohl kann auch er, wenn er den Betrieb wieder aufnimmt, erneut zum Mitglied gemacht werden; trotzdem ist aber sein Freiwerden abzulehnen: der Untergang der Mitgliedschaft während der Pacht setzte nämlich auch der Treuepflicht nach OR Art. 866 ein Ende. Zudem ist ja nicht ausgeschlossen, daß der Verpächter den Betrieb nur darum verpachten würde, um so aus der Genossenschaft ausscheiden zu können²⁷⁾). Kaum ist aber die Mitgliedschaft gelöst, so kauft sich der Verpächter einen neuen Betrieb und steht dann mit demselben außerhalb der Genossenschaft.

III. Die Nutznießung am Betrieb eines Mitglieds.

Durch Erbschaft oder Rechtsgeschäft kann ein Dritter, der nicht Mitglied ist, das Nutznießungsrecht am Betrieb eines Genossenschafters erwerben. Je nach den Möglichkeiten der Bestellung der Nutznießung²⁸⁾ sind auch

²⁷⁾ Eventuell auch, um sich von der unbeschränkten Haftung zu befreien.

²⁸⁾ Vgl. Kellerhals, Die Nutznießung am Handelsgeschäft, in Zeitschrift für Schweizer Recht, NF Band 31.

die Folgen für die Genossenschaft verschiedene: zunächst kann das Mitglied den Betrieb weiterführen. In diesem Falle bleibt alles beim alten. Anders ist es, wenn der Nutznießer selbst den Betrieb führen will. In diesem Falle kann er den Betrieb nach eigenem Gutdünken einrichten und braucht sich deshalb, falls die Mitgliedschaft nicht vorgemerkt ist, nicht an die Mitgliedschaftspflichten zu halten. Ist jedoch das betreffende Grundstück mit der Vormerkung belastet, so ist die Lage die gleiche wie bei der Pacht. Der Nutznießer wird Mitglied durch Ausübung des Gestaltungsrechtes durch die Genossenschaft, ohne daß der Eigentümer deswegen aus der Mitgliedschaft entlassen werden müßte. Ebenso verhält es sich bei den familienrechtlichen Nutzungsrechten.

§ 5. Wirkung der Beendigung der Mitgliedschaft auf die Vormerkung.

Das neue Obligationenrecht räumt folgende Möglichkeiten der Bindung des Mitglieds an die Genossenschaft ein: der Austritt kann nach Art. 843 I auf höchstens fünf Jahre ausgeschlossen werden; hierzu kommt die einjährige Kündigungsfrist als weitere Erschwerung des Austritts, welcher zudem nur je auf Ende eines Geschäftsjahres verlangt werden kann (844 I); als weitere Erschwerung ist die Möglichkeit der Erhebung von Auslösungssummen nach Art. 842 I zu nennen. Nach 843 II kann die Auslösungssumme sogar bei Austritt aus wichtigen Gründen verlangt werden.

I. Der Konkurs eines Mitglieds.

Der Ausbruch des Konkurses über ein Mitglied ist im Gesetz nicht als Grund für eine Beendigung der Mitgliedschaft ex lege vorgesehen. Trotz des Konkursausbruches bleibt also die Mitgliedschaft bestehen. Die Genossenschaft muß aber die Erfüllung der Mitgliedschafts-

pflichten bei der Konkursmasse verlangen. Die Forderungen der Genossenschaft sind dabei, da es sich meist um Unterlassungspflichten handelt, solche, die sich auf ein facere oder non facere beziehen. Nach Art. 211 des SchKG sind solche Forderungen in Geld umzuwandeln, wobei die Höhe sich nach dem Erfüllungsinteresse der Genossenschaft bemäßt²⁹⁾. Der Konkursverwalter hat freies Wahlrecht, zu entscheiden, ob realiter oder durch Anerkennung einer Konkursforderung erfüllt werden soll. Hiervon wird die Mitgliedschaft des Konkursiten zunächst immer noch nicht berührt. Findet sich ein Käufer für die Übernahme des ganzen Gewerbes des Konkursiten, so ist die Frage, ob realiter oder durch Anerkennung einer Konkursforderung zu erfüllen sei, davon abhängig, ob dieser Käufer die Mitgliedschaftsverpflichtungen übernehmen, d. h. als Mitglied in die Genossenschaft eintreten will. Übernimmt er das Gewerbe nur ohne die Genossenschaft, so wird es für die Genossenschaft wohl bei der Anerkennung der Konkursforderung sein Bewenden haben, ohne daß seitens der Genossenschaft erwirkt werden könnte, daß der Käufer Mitglied werde. Der Konkursit andererseits hat einen wichtigen Grund zur Auflösung der Mitgliedschaft, der vom Konkursverwalter geltend zu machen ist.

Anders ist es bei eingetragener Vormerkung der Mitgliedschaft: die Vormerkung wird nämlich im Konkurs wie eine dingliche Last behandelt³⁰⁾. Auch durch später entstandene Beschlagsrechte der Gläubiger soll ihre Wirkung nicht beeinträchtigt werden. Daraus ergibt sich, daß das Grundstück mit allen ihm anhaftenden Rechtsverhältnissen im Konkurs ein gesondertes Schicksal hat:

²⁹⁾ Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 653—655; Jäger, Kommentar zum schweizerischen Schuld betreibungs- und Konkursrecht, Zürich 1911, zu Art. 211, S. 85, Z. 2.

³⁰⁾ Neubauer a. a. O. S. 119; Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 20; Jäger a. a. O. Praxis II, S. 66 zu Art. 211 mit BGE 43 III Nr. 26.

Zunächst wird normalerweise das Grundstück mit der Vormerkung und allen Lasten ausgerufen. Werden dabei die vorangehenden Pfandgläubiger der Vormerkung wegen nicht voll befriedigt, so können sie das Verfahren nach Art. 812 ZGB verlangen³¹⁾: Es erfolgt ein Doppelaufruf, wobei das zweitemal die Vormerkung weggelassen wird. Damit ist dieselbe wirkungslos geworden, und es gilt dann das Verfahren, wie es für den Fall, daß keine Vormerkung besteht, beschrieben worden ist. Von dieser Wirkung des Konkursverfahrens wird nur die Vormerkung, nicht aber die Mitgliedschaft selbst betroffen. Diese letztere besteht trotz des Untergangs der Vormerkung zunächst weiter, während der umgekehrte Fall — Weiterdauern der Vormerkungswirkungen über die Mitgliedschaft hinaus — undenkbar wäre.

II. Der Tod eines Mitglieds.

1. In Art. 847 I OR ist die allgemeine Regel aufgestellt, daß die Mitgliedschaft mit dem Tod des Erblassers untergehe. Damit fällt auch die Vormerkungswirkung dahin, und es bestünde keine Möglichkeit, den den Betrieb übernehmenden Erben kraft der Vormerkung in die Genossenschaft zu ziehen. Von diesem Grundsatz werden aber im selben Art. 847 nach zwei Richtungen andere Regelungen ermöglicht:

a) Nach Art. 847 II können die Statuten bestimmen, daß die Erben „ohne weiteres“ Mitglieder der Genossenschaft seien. Die Erben werden so auch wider ihren Willen Mitglieder und haben sogar die Pflicht, zur Erleichterung des Verkehrs mit der Genossenschaft einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen (847 IV).

b) Nach den Statuten kann andererseits (gemäß 847 III) den Erben das Recht vorbehalten werden, auf ihr schriftlich gestelltes Begehren hin Mitglieder der Genossenschaft zu werden. Die Genossenschaft muß,

³¹⁾ Homberger a. a. O. zu Art. 959, N. 23.

wenn das Begehrten gestellt wird, diesem entsprechen. Dieser Fall ist jedoch hier nicht zu erörtern; denn wenn die Mitgliedschaft so große Vorteile mit sich bringt, daß das Mitglied einen Anspruch, aufgenommen zu werden, geltend macht, so dürfte die Vormerkung kaum gewählt oder doch wenigstens nicht als Last empfunden werden.

2. Als Grundlage für das Verständnis von Art. 847 II sind zwei Möglichkeiten denkbar:

a) Die Mitgliedschaft des Erblassers ist mit dessen Tod untergegangen. Dadurch hat die Vormerkung ihre Berechtigung verloren; aber die Erben sind ihrerseits kraft der Bestimmung von 847 II Mitglieder geworden. Infolge des Erbganges sind sie ferner Eigentümer des belasteten Grund und Bodens. Wenn daher auch die Mitgliedschaft des Erblassers untergegangen ist, so besteht die Vormerkung doch erneut zu Recht, weil die Erben und Bodeneigentümer als Mitglieder die Löschung dieser Vormerkung nicht verlangen können; denn sie selbst haben ja die Pflicht, die Bewilligung zur Eintragung ihrer Mitgliedschaft zu erteilen. Bevor ferner eine Veräußerung des belasteten Grundstücks möglich ist, muß der Erbgang im Grundbuch eingetragen werden. Der Eingetragene oder der Betriebsinhaber oder sogar beide bleiben nachher Mitglieder, während die übrigen Erben entlassen werden müssen. Die Veräußerung bringt hierauf keine andern, als die bereits erörterten Wirkungen hervor.

b) Eine weitere mögliche Konstruktion ist die Annahme der Vererblichkeit der Mitgliedschaft: dieselbe Mitgliedschaft, in welcher der Erblasser gestanden hat, ist kraft Universalsukzession auf die Erben übergegangen. Diese Auffassung scheint am ehesten der Fassung von Art. 847 II, wonach die Erben „ohne weiteres“ Mitglieder sind, zu entsprechen. Auch diese Frage braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden, da immer nur die „Erben“ als neue Mitglieder in Frage kommen. Ob aber eine Person Erbe sei, entscheidet sich nach den erbrechtlichen Bestimmungen, welche daher auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind.

3. Mit dem Todesfall werden die (gesetzlichen oder eingesetzten) Erben die Nachfolger des Erblassers. Sie sind allerdings zunächst nur provisorische Erben. Deshalb muß ihre Stellung in der Genossenschaft ebenfalls nur eine provisorische sein. Auch beim Tod eines Mitglieds einer einfachen Gesellschaft haben die Erben gemäß OR 547 II die Pflicht, „die Geschäfte des Erblassers in guten Treuen fortzusetzen, bis anderweitige Fürsorge getroffen ist“. Die provisorische Stellung der Erben in der Genossenschaft dürfte ähnliche Wirkungen zeigen, wie sie aus der obigen für die einfache Gesellschaft geltenden Bestimmung sich ergeben. Diese dürften, was hier vor allem interessiert, in einem Weiterdauern der Treuepflicht und damit in der Unmöglichkeit bestehen, daß sich die vorläufigen Erben über die Vormerkungsbestimmung in den Genossenschaftsstatuten hinwegsetzen könnten. Die Vormerkung besteht also nach dem Tode des Erblasser vorläufig noch zu Recht.

Allein diese provisorische Stellung der Erben muß innert der den Erben kraft Erbrechts eingeräumten Deliberationsfrist eine Klärung erfahren, indem sie entweder zu einer definitiven oder aber aufgehoben wird, je nach dem Entscheid der Erben, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen. Der Entscheid der Erben kann folgender sein: Annahme der Erbschaft, Ausschlagung der Erbschaft, Verlangen des öffentlichen Inventars und der amtlichen Liquidation.

Wird die Erbschaft von allen Berechtigten ausgeschlagen, was gerade in bäuerlichen Kreisen wegen schon bestehender Überschuldung oder wegen einer durch den Auskauf zahlreicher Miterben bedingten Unmöglichkeit der Fortführung für einen Übernehmer häufig ist, so sind keine Erben mehr vorhanden. Deshalb vermag auch die provisorische Stellung der früheren Erben keine Wirkung mehr zu erzeugen. Der Nachlaß bildet eine besondere Vermögensmasse und wird liquidiert. Ergibt sich dabei ein Überschuß der Aktiven, so fällt dieser zwar den aus-

schlagenden Erben zu, aber hieraus kann für das Verhältnis zur Genossenschaft nichts abgeleitet werden; denn jedes Bestehen irgendeiner Verpflichtung gegenüber der Genossenschaft muß mit der Ausschlagung, die auf den Todestag zurückwirkt, ausgeschlossen werden. Damit hat die Vormerkung ihre Berechtigung verloren. Beim Verkauf des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks ist auf die vorgemerktte Mitgliedschaft überhaupt nicht zu achten; denn sie ist wirkungslos, weil sich durch die Ausschlagung gezeigt hat, daß die Personen, welche in ihrer Eigenschaft als provisorische Erben bisher sich nicht über die Vormerkungswirkungen hinwegsetzen konnten, gar nicht Erben geworden sind. Die Ausschlagung kann allerdings auch darum erfolgen, weil die Erben nicht Mitglieder werden möchten; aber aus welchem Grund immer ausgeschlagen wird, die Ausschlagung entscheidet definitiv darüber, ob eine Person Erbe ist. Wird sie nicht Erbe, so ist der Anwendung von Art. 847 I OR der Boden entzogen.

Verlangen die Erben die amtliche Liquidation, so behalten sie während deren Dauer die Stellung als provisorische Mitglieder bei, bis die Verhältnisse durch die Liquidation selbst eine Klärung erfahren haben: entweder wird nämlich der im Nachlaß vorhandene Betrieb durch die Erbschaftsverwaltung vorläufig weitergeführt, oder aber er wird verkauft. In jedem Fall besteht während dieser Zeit die Vormerkung darum noch zu Recht, weil die amtliche Liquidation nur die Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers aufhebt. Trotzdem bleiben sie aber Erben, an welche der sich aus der Liquidation ergebende Überschuß sukzessive abgeführt wird (vgl. Art. 596 II und III). Ist indessen der Nachlaß überschuldet, so findet eine Liquidation durch das Konkursamt statt. In diesem Falle gelten die bereits erörterten Regeln.

Wenn die Erben das öffentliche Inventar verlangen, so wird dadurch die Dauer des geschilderten provisorischen Zustandes bis zum Abschluß des Inventars und zum

Ablauf der hiernach gesetzten Frist hinausgeschoben. Die Genossenschaft braucht in diesem Falle keine Forderung an den Nachlaß einzugeben; denn für sie handelt es sich nur darum, zu wissen, wer überhaupt Erbe sei. Wird nach Abschluß des Inventars die Erbschaft ausgeschlagen, so ist immer noch Zeit, eventuelle Forderungen gegenüber dem Nachlaß geltend zu machen, da die Präklusionswirkung weggefallen ist. Nehmen die Erben unter öffentlichem Inventar an, so sind sie nach OR 847 II als Erben in die Genossenschaft hineinzuziehen, und nachher besteht die Vormerkung wiederum zu Recht. Es gilt das bereits bei der Annahme der Erbschaft Ausgeführte.

III. Die Kündigung.

Hier liegen die Verhältnisse einfach. Sobald eine Kündigung zu Recht erfolgt ist, wird die Mitgliedschaft aufgelöst. Damit hat auch die Vormerkung jede Wirkung verloren. Es ist dabei völlig nebensächlich, ob die Eintragung im Grundbuch schon gelöscht ist, oder ob die Löschung erst verlangt wird. Auf jeden Fall kann das ehemalige Mitglied mit einer Klage gemäß ZGB Art. 976 die Berichtigung des Grundbuchs verlangen, sobald seine Kündigung den Untergang der Mitgliedschaft bewirkt hat.
