

# Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

**Herausgeber:** Marc Amstutz, Peter Breitschmid,  
Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Claire Huguenin,  
Markus Müller-Chen, Vito Roberto,  
Alexandra Rumo-Jungo, Anton K. Schnyder

Schulthess §

## Art. 879

### Fünfter Abschnitt: Organisation der Genossenschaft

#### A. Generalversammlung

##### I. Befugnisse

<sup>1</sup> Oberstes Organ der Genossenschaft ist die Generalversammlung der Genossenschafter.

<sup>2</sup> Ihr stehen folgende unübertragbare Befugnisse zu:

1. die Festsetzung und Änderung der Statuten;
2. die Wahl der Verwaltung und der Revisionsstelle;
3. die Abnahme der Betriebsrechnung und der Bilanz und gegebenenfalls die Beschlussfassung über die Verteilung des Reinertrages;
4. die Entlastung der Verwaltung;
5. die Beschlussfassung über die Gegenstände, die der Generalversammlung durch das Gesetz oder die Statuten vorbehalten sind.

#### Literaturverzeichnis zu OR 879-926

BELSER PETER MICHAEL, Versicherungsgenossenschaften, Zürich 1975; BLICKENSTORFER KURT, Die genossenschaftliche Verantwortlichkeit, Zürich 1987; CAPITAINE GEORGES, La Participation et le Droit de Vote aux Assemblées de Délégués de la Société Coopérative Suisse, ZSR 1961 I, 293 ff; CAPITAINE GEORGES, Particularités et anomalies du droit coopératif suisse, ZBJV 1953, 97 ff; FORSTMOSER PETER, Grossgenossenschaften, Bern 1970 (zit FORSTMOSER, Grossgenossenschaften); GERWIG MAX, Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Bern 1957; GROSS KURT J, Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates, Zürich 1990; HELBLING CARL, Revisions- und Bilanzierungspraxis, 3.A, Bern/Stuttgart 1992; HENGELLER URS, Berechtigte und unberechtigte Differenzen des Genossenschaftsrechts gegenüber dem Aktienrecht, Zürich 1976; HENSEL EDUARD, Das Generalversammlungsrecht der Genossenschaft nach dem neuen Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1942; HOMBURGER ERIC/MOSER SUSY, Willensmängel bei der Beschlussfassung der Generalversammlung der Aktionäre, in: FS Engel, 1989, 145 ff; KOLLER HEINRICH/KLÄY HANSPETER, Das Mittel der gesetzlichen Verweisung im Gesellschaftsrecht, in: FS Bär, Bern 1998, 193 ff; MONTAVON PASCAL, Société Coopérative, Lausanne 1999; MÜLLER ROLAND, Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Genossenschaft, in: FS Nobel, Bern 2005, 225 ff; MÜLLER ROLAND, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005 (zit MÜLLER, Verwaltungsrat); NIGG HANS WALTER, Die Genossenschaftlerhaftung, Zürich 1990; PESTALOZZI CHRISTOPH MAX RICHARD, Mehrstimmrecht in Generalversammlung und Urabstimmung der Genossenschaft, Zürich 1977; PEYER RUDOLF, Nichtig und anfechtbare Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Zürich 1944; RIEMER HANS MICHAEL, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998 (zit RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage); SIGG LEO, Das oberste Organ in der Genossenschaft: eine Studie über die Vielfalt der genossenschaftlichen Willensbildung, Zürich 1953; SCHÜRMAN LEO, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, ZSR 1953, 65a ff; TANNER BRIGITTE, Die Auswirkungen des neuen Aktienrechts auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften und Bankaktiengesellschaften, in: FS Forstmoser, Zürich 1993, 31 ff; TREUHAND-KAMMER (HRSG), Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1998, 4 Bände, Zürich 1998 (zit HWP I, II, III und IV); VON STEIGER FRITZ, Grundriss des Schweizerischen Genossenschaftsrechtes, 2.A, Zürich 1963 (zit VON STEIGER, Grundriss); VON STEIGER FRITZ, Kann eine Genossenschaft auf die Liberierung der Anteilscheine verzichten?, SAG 1948/49, 116 ff; VON STEIGER FRITZ, Ausschluss vom Stimmrecht bei nicht voll liberierten Anteilscheinen?, SAG 1948/49, 91 ff; VON STEIGER FRITZ, Übernahme einer Genossenschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, SAG 1945/46, 23 ff; VON STEIGER FRITZ, Zur Auslegung von Art. 886, Können die Statuten verbieten, dass sich Genossenschafter an der Generalversammlung vertreten lassen können?, SAG 1944/45, 145 ff; VON STEIGER FRITZ, Die sog. Universalversammlung der Aktionäre, SAG 1939/40, 193 ff; WEBER-DÜRLER HANS PETER, Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung als Beschlussformen im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Zürich 1973; WENNINGER HUGO, Das Stimmrecht des

Genossenschafters nach dem revidierten schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1943; WOLFER HANS, Die Genossenschaftsverwaltung nach schweizerischem Recht, 1947; ZIMMERMANN HARRY, Zur Frage der Möglichkeit der Schadenersatzklage des Aktionärs gegen die Gesellschaft, SAG 1945/46, 117 ff und 143 ff.

- 1 Der Artikel entspricht **weitgehend OR 698** im Aktienrecht, weshalb auf die dortige Kommentierung verwiesen werden kann.
- 2 Bei der Genossenschaft werden **drei Organe zwingend vorgeschrieben**: Die Generalversammlung (OR 879-893), die Verwaltung (OR 894-905) und die Revisionsstelle (OR 906-910). Weitere Organe sind möglich (zum Organbegriff s BGE 4C.124/2001 E 3a; GUTZWILLER, ZK OR 879 N 5). Dies ergibt sich bereits aus OR 898, wonach mit entsprechender statutarischer Ermächtigung die Geschäftsführung an einen Direktor übertragen werden darf.
- 3 OR 879 I ist **als Grundsatz zu verstehen**. Bei Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern oder überwiegend Mitgliedern in Form von Genossenschaften kann gemäss OR 892 die Delegiertenversammlung an die Stelle der Generalversammlung treten. Bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften mit über 1'000 Mitgliedern können gemäss OR 893 I die Befugnisse der Generalversammlung ganz der Verwaltung übertragen werden (Ausnahmen gemäss OR 893 II: Einführung einer Nachschusspflicht, Auflösung und Fusion).
- 4 Zwischen den einzelnen Organen gilt der **Paritätsgedanke**. Jedes Organ besitzt seinen eigenen Kompetenzbereich und handelt diesbezüglich selbständig. Beschlüsse, welche dem Paritätsgedanken widersprechen, sind als nichtig zu qualifizieren (MOLL, BSK OR 879 N 5; ebenso GUTZWILLER, ZK OR 879 N 11).
- 5 Das Gesetz kennt die **ordentliche** und die **ausserordentliche Generalversammlung** (OR 881) sowie die **Universalversammlung** (OR 884). Alle drei Arten unterstehen den gleichen Regeln (OR 880-889), ausgenommen die erleichterten Formvorschriften betreffend Einberufung der Universalversammlung.
- 6 Jede formelle oder materielle Abänderung, Neuaufnahme oder Streichung einer statutarischen Bestimmung gilt als **Änderung der Statuten**. Notwendig ist immer ein Beschluss der GV und Eintragung im Handelsregister. Anders als im Aktienrecht erfordern GV-Beschlüsse bez Festsetzung und Änderung der Statuten *keine öffentliche Beurkundung*. Die Rechtskraft der Änderung hängt aber von ihrer Anmeldung und Eintragung im Handelsregister ab. Für die Änderung der Statuten ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen erforderlich (OR 888 II). Eine Verschärfung dieses Quorums durch die Statuten ist zulässig (s OR 888 II, 874 I; MOLL, BSK OR 879 N 15 ff).
- 7 Das Recht zur **Wahl von Verwaltung und Revisionsstelle** umfasst auch das Recht zur **Abberufung** derselben. Ohne gegenteilige Statutenbestimmung ist dazu in beiden Fällen das absolute Mehr der abgegebenen Stimmen notwendig. Die vorgesehene Abberufung muss anlässlich der Einberufung der GV angekündigt werden, sofern es sich nicht um den Ablauf der Amtsdauer handelt.
- 8 Das Recht der GV zur Wahl von Verwaltung und Revisionsstelle (betr Zusammensetzung dieser Organe s OR 894 ff und OR 906 ff) kann gemäss OR 926 im Falle einer **öffentlich-rechtlichen Körperschaft** durchbrochen werden. In diesem Falle hat die GV von der Abordnung bzw Abberufung der Vertreter der öffentlich-rechtlichen Körperschaft nur noch Kenntnis zu nehmen.
- 9 Nicht zulässig sind Statutenbestimmungen, welche einem Mitglied oder einem Dritten ein verbindliches **Vorschlagsrecht** für die Wahl von Mitgliedern der Verwaltung einräumen. Die freie Beschlussfassung der GV würde dadurch zu stark eingeschränkt (s BGE 67 I 262).
- 10 Muss die Genossenschaft liquidiert werden und führt die Verwaltung die Liquidation nicht selbst durch oder werden die Liquidatoren nicht durch den Richter bestellt, so **wählt die GV die Liquidatoren**.
- 11 Im Genossenschaftsrecht werden nur die Betriebsrechnung und die Bilanz vorgeschrieben. Ein **Geschäftsbericht** wie bei der AG (OR 662 ff und 716a I 6) ist nicht vorgesehen, wird in der Praxis aber dennoch erstellt. Die Statuten können vorsehen, dass die GV den Geschäftsbericht der Verwaltung zu genehmigen hat (MOLL, BSK OR 879 N 11, plädiert für eine entsprechende Gesetzesänderung).
- 12 Obwohl nicht erwähnt, ist die Ausschüttung von **Tantiemen** an Mitglieder der Verwaltung, die selbst Genossenschafter sind, zulässig (OR 904 I e contrario). Gehört ein Mitglied der Verwaltung nicht der Genossenschaft an, muss die Tantieme vertraglich vereinbart werden, da OR 859 II nur die Verteilung des Reinertrags an Genossenschafter vorsieht.
- 13 Die gültige **Abnahme der Betriebsrechnung und der Bilanz** erfordert erstens deren Erstellung nach den Vorschriften über die kaufmännische Buchführung, wobei für Kreditgenossenschaften und konzessionierte Versicherungsgenossenschaften die strengeren Regeln des Aktienrechts gelten (OR 858), zweitens einen schriftlichen Revisionsbericht, in welchem der GV die Prüfungsergebnisse mitgeteilt werden (OR

906 I iVm 728b II bzw 729b) und drittens sind Betriebsrechnung und Bilanz 10 Tage vor der GV am Sitz der Genossenschaft zur Einsichtnahme für die Genossenschafter aufzulegen (OR 856 I). Die Abnahme erfolgt durch Mehrheitsbeschluss.

- 14 Durch den **Entlastungsbeschluss (Décharge)** verzichtet die Genossenschaft auf allfällige Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber der Verwaltung für deren Tätigkeit. Der Entlastungsbeschluss gilt allerdings nur für die bekannten oder bekannt gegebenen Tätigkeiten der Verwaltung und nur für den beantragten Zeitraum (analog OR 758 im Aktienrecht, auch wenn nicht ausdrücklich im Genossenschaftsrecht erwähnt). Ausgenommen ist das eigene Klagerecht des Genossenschafers bei Kredit- und Versicherungsgenossenschaften (OR 920 iVm 752 ff). Die Entlastung wirkt nur gegenüber der Genossenschaft; *Gläubiger* können ihre Forderung als Aktivlegitimierte uU dennoch geltend machen (MOLL, BSK OR 879 N 25).
- 15 **In persönlicher Hinsicht** kann der Verwaltung in globo Entlastung erteilt werden. Die Verweigerung der Entlastung gegenüber einzelnen Mitgliedern der Verwaltung muss ausdrücklich erfolgen. Auch die den Weisungen des entlastenden Organs unterworfenen Personen werden, sofern eine Rechenschaftspflicht gegenüber der GV besteht, durch die Erteilung der Décharge entlastet. Hat ein der Verwaltung unterstelltes Organ die eigentliche Geschäftsführung inne, so kann ihr getrennt von der Verwaltung Entlastung erteilt werden. Die *Entlastung der Revisionsstelle* ist im Gesetz *nicht vorgesehen*.
- 16 **In sachlicher Hinsicht** bestimmen sich Umfang und Tragweite des Entlastungsbeschlusses nach dem Antrag und den dazu vorgebrachten Erläuterungen. Allgemein gilt, dass die Entlastung nur diejenigen Tatsachen erfasst, welche der GV zur Kenntnis gebracht wurden oder ohne weiteres erkennbar waren und im Rahmen des Auskunftsrechts hätten erläutert werden können. Irrelevant ist somit privates Wissen einzelner Genossenschafter (BGE 65 II 10). Liegt in Wirklichkeit ein anderer als der an der GV präsentierte Sachverhalt vor, so ist die erteilte Décharge unter Umständen wegen Willensmangel anfechtbar (BGE 65 II 14).
- 17 **In zeitlicher Hinsicht** fehlt im Genossenschaftsrecht eine analoge Bestimmung zu OR 758 II, wonach das Klagerecht der nicht zustimmenden Aktionäre innert sechs Monaten nach dem Entlastungsbeschluss erlischt. Aus OR 920 muss indirekt geschlossen werden, dass bei der Genossenschaft diese Verwirkungsfrist nicht in analoger Weise gelten soll (MÜLLER, in: FS Nobel, 246). Durch eine entsprechende Statutenbestimmung kann jedoch eine Angleichung an die Regelung im Aktienrecht erzielt werden.
- 18 Für die Mitglieder der Verwaltung oder der Geschäftsführung besteht bei der Abstimmung über die Entlastung ein **Stimmausübungsverbot** (s Kommentierung zu OR 887).
- 19 Nur die statutarisch der GV übertragenen Befugnisse können durch Änderung der Statuten **auf andere Organe der Gesellschaft übertragen** werden. Folgende Gegenstände werden durch Gesetz der GV vorbehalten: Bestellung der notwendigen Organe durch die Gründerversammlung (OR 834 III), Ausschließung eines Genossenschafers (OR 846 III), Entscheidung über die Aufnahme des Erwerbers von Genossenschaftsanteilen in den Verband (OR 849 I), Einsichtnahme in die Geschäftsbücher (OR 857 II), Einlagen in Reserve- und andere Fonds (OR 863 I), Statutenrevisionen anlässlich der Änderung von Haftungsbestimmungen (OR 874 I), Abberufung der Verwaltung und der Revisionsstelle sowie von Bevollmächtigten und Beauftragten (OR 890), weitergehende Bestimmungen über die Organisation der Revisionsstelle (OR 910 I), Auflösung der Genossenschaft (OR 913 V), Fusion, Unterbleiben der Liquidation (OR 915 I) sowie Bildung eines Genossenschaftsverbandes (OR 849 I). Bei konzessionierten Versicherungsgesellschaften mit über 1'000 Mitgliedern können jedoch auch diese gesetzlichen Befugnisse der GV der Verwaltung übertragen werden (OR 893 I), ausgenommen sind nur Beschlüsse betreffend Nachschusspflicht und Fusion (OR 893 II; s GUTZWILLER, ZK OR 879 N 32; MOLL, BSK OR 879 N 33).

# Art. 880

## II. Urabstimmung

Bei Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht, können die Statuten bestimmen, dass die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil durch schriftliche Stimmabgabe (Urabstimmung) der Genossenschafter ausgeübt werden.

- 1 Bei der Urabstimmung kommt der Beschluss durch eine die GV ersetzende, schriftliche Abstimmung zustande. Somit können Beschlüsse **ohne Abhaltung einer Genossenschafterversammlung** gefasst werden.
- 2 Bei Grossgenossenschaften ist die Fassung repräsentativer Beschlüsse im Rahmen der GV aufgrund mangelnder Teilnahme der Mitglieder unter Umständen nicht mehr gewährleistet bzw wegen zu hoher Quorenvorschrift unmöglich. Hier kann die **Urabstimmung** eine Hilfe sein. Allerdings ist in der Urabstimmung der Einzelne bezüglich seiner Urteilsbildung völlig auf sich allein gestellt und muss ohne Beratung oder Gegenanträge seine Stimme abgeben. Dieser Nachteil wiegt schwer, weshalb die Urabstimmung *nur zurückhaltend eingesetzt werden sollte* (s GUTZWILLER, ZK OR 880 N 5; MOLL, BSK OR 880 N 9). Nach HENSEL sollte ein Teil der Befugnisse (etwa Wahlen, Änderung der Haftungsbestimmungen sowie Abstimmungen über Fusion oder Auflösung) nach Möglichkeit der GV vorbehalten bleiben (HENSEL, 189).
- 3 Die Urabstimmung benötigt eine klare **statutarische Grundlage** (OR 833 Ziff 6) und kann unterschiedlich geregelt werden. Beispielsweise kann die Urabstimmung für wichtige Beschlüsse vorbehalten sein oder nur beim Vorliegen besonderer Umstände bzw nur auf Antrag hin durchgeführt werden.
- 4 In Analogie zu OR 881 II hat **ein Zehntel der Genossenschafter** das Recht, eine Urabstimmung zu verlangen, wenn dies für den entsprechenden Beschluss in den Statuten vorgesehen ist (glM SIGG, 78 und MOLL, BSK OR 880 N 4). Ansonsten sind die Einberufungsvorschriften der GV in OR 881 nicht anwendbar.
- 5 Bei der Urabstimmung erfolgt die schriftliche Stimmabgabe idR aufgrund eines jedem Genossenschafter zugestellten Antrages. Zulässig (und bei kleinen Genossenschaften sogar zweckmässig) ist jedoch auch das **Zirkularverfahren**, wobei der Antrag zur Beschlussfassung von einem Genossenschafter direkt zum nächsten weitergeleitet wird. Beim Zirkularverfahren ist ein Widerruf der Stimme solange noch möglich, als das Zirkulationspapier noch nicht bei der Verwaltung eingetroffen ist.
- 6 Im Gesetz wird keine **Frist zur Stimmabgabe** vorgegeben. Bis genügend Stimmabgaben erfolgt sind, besteht deshalb eine Unsicherheit über das Abstimmungsergebnis. Um diese zu beseitigen, muss entweder im Antrag selbst oder in den Statuten die Frist zur Stimmabgabe begrenzt werden. In Anlehnung an OR 882 I sollte diese mindestens 5 Tage betragen (glM MOLL, BSK OR 880 N 5), unter Berücksichtigung der Regelung im Aktienrecht (OR 700 I) jedoch eher 20 Tage.
- 7 Die Beschlussfassung bei der Urabstimmung erfolgt wie bei der GV, vorbehaltlich anderslautender Statutenbestimmungen, mit dem **absoluten Mehr der abgegebenen Stimmen** (s OR 888 I).

# Art. 881

## III. Einberufung

### 1. Recht und Pflicht

<sup>1</sup> Die Generalversammlung wird durch die Verwaltung oder ein anderes nach den Statuten dazu befugtes Organ, nötigenfalls durch die Revisionsstelle einberufen. Das Einberufungsrecht steht auch den Liquidatoren und den Vertretern der Anleihensgläubiger zu.

<sup>2</sup> Die Generalversammlung muss einberufen werden, wenn wenigstens der zehnte Teil der Genossenschafter oder, bei Genossenschaften von weniger als 30 Mitgliedern, mindestens drei Genossenschafter die Einberufung verlangen.

<sup>3</sup> Entspricht die Verwaltung diesem Begehren nicht binnen angemessener Frist, so hat der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen.

- 1 OR 881-883 behandeln die **ordentliche Einberufung** der GV; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Universalversammlung (OR 884).
- 2 Es sind die Pflicht und das Recht zur Einberufung zu unterscheiden. Eine **Pflicht zur Einberufung** besteht nur dann, wenn Gesetz oder Statuten dies vorschreiben. Die Verwaltung ist zur Einberufung verpflichtet, wenn Geschäfte gemäss OR 879 II anstehen, wenn die Mindestzahl von Genossenschaf tern gemäss OR 881 II eine GV verlangt oder wenn eine Überschuldungsmitteilung nach OR 903 III erforderlich ist. Aus OR 906 I iVm 728c II ist abzuleiten, dass uU auch die Revisionsstelle eine Pflicht zur Einberufung der GV hat; dies ist insb dann der Fall, wenn die Verwaltung ihren Einberufungspflichten nicht nachkommt (GUTZWILLER, ZK OR 881 N 4), wenn gravierende Mängel in der Geschäftsführung festgestellt werden oder wenn die Revisionsstelle zurücktritt und der GV die Gründe für den Rücktritt vorlegen will (MOLL, BSK OR 881 N 6).
- 3 In den Statuten kann die **Direktion oder der Vorstand** für die Einberufung als zuständig bezeichnet werden; die **Verwaltung** bleibt jedoch in den gesetzlich bezeichneten Fällen verantwortlich. In den Statuten von Genossenschaftsverbänden kann der entsprechenden Verwaltung das Recht eingeräumt werden, eine GV der angeschlossenen Genossenschaften einzuberufen (MOLL, BSK OR 881 N 16 mit Hinweis auf OR 924 II).
- 4 Das **Recht zur Einberufung** steht gemäss Gesetz nicht nur der Verwaltung, sondern auch den Liquidatoren und den Vertretern der Anleihensgläubiger zu. Die *Liquidatoren* übernehmen die Aufgaben der Verwaltung während der Auflösung der Genossenschaft und haben insofern während dieser Zeit eine Einberufungspflicht inne (glM HENSEL, 74 und MOLL, BSK OR 881 N 7). Die *Vertreter der Anleihensgläubiger* haben das Recht zur Einberufung der GV, soweit Gegenstände verhandelt werden, die ihre Interessen berühren (OR 1160 II und III).
- 5 OR 881 II dient dem Schutz der Mitgliedschaftsrechte der Genossenschafter. MOLL (BSK OR 881 N 9) spricht von **Initiativrecht**. Da die gesetzliche Schranke von 10% bei grossen Genossenschaften in der Praxis nur schwer zu erreichen ist, kann das Quorum statutarisch erleichtert werden, soweit die Gleichbehandlung der Mitglieder gemäss OR 854 gewahrt bleibt. OR 854 ist dann nicht gewahrt, wenn das Mass der Kapitalbeteiligung ein Kriterium für die Ausübung der Herrschaftsrechte ist (glM MOLL, BSK OR 881 N 9 und SIGG, 17).
- 6 Das **Einsichtsrecht** in das Mitgliederverzeichnis ist eine unerlässliche Voraussetzung zur Ausübung des Initiativrechts gemäss OR 881. Dieses Recht kann von der Verwaltung nur dann verweigert werden, wenn die unmittelbare Gefahr einer Verletzung der Treuepflicht und damit die Schädigung der Genossenschaft dargetan werden kann.
- 7 Für die Einberufung bestehen nur die gesetzlichen **Formvorschriften** von OR 882 und 883. Es ist zweckmässig, in den Statuten analog OR 700 II im Aktienrecht die Bekanntgabe der Anträge der Verwaltung zusammen mit der Einberufung zu verlangen.
- 8 Die Einberufung der GV hat gemäss OR 882 mit einer **Frist** von mindestens 5 Tagen vor der

Versammlung zu erfolgen. Das Gesetz nennt dagegen im Zusammenhang mit der Einberufungspflicht auf Antrag der Genossenschafter keine konkrete Frist, sondern spricht lediglich von einer „angemessenen Frist“. Je nach Grösse der Genossenschaft wird dazu eine Frist von einem bis zu drei Monaten noch als angemessen gelten.

- 9** Wird gemäss OR 881 III wegen Versäumnis der Verwaltung eine **richterliche Einberufung** angebeht, verweisen die Kantone das Begehren infolge Dringlichkeit idR in das summarische Verfahren (s etwa ZPO ZH 219 Ziff 17). Der Richter ordnet die Einberufung der GV an, wenn die Gesuchsteller glaubhaft machen können, dass sie Mitglieder der Genossenschaft sind, dass die formellen Voraussetzungen von OR 881 II erfüllt sind und dass tatsächlich ein Begehren an den zuständigen Adressaten gestellt worden war, welchem nicht innert angemessener Frist entsprochen wurde (s BGE 128 III 375 E 5.2: Die Verwaltung muss dem Gesuch nachkommen, wenn die formellen Voraussetzungen erfüllt sind; sie ist nicht befugt darüber zu entscheiden, ob die Anträge sinnvoll sind).
- 10** Für die Haftung der Organe im Falle der Vernachlässigung der Einberufungspflicht s OR 916. Im Übrigen kann ein mangelhaftes Vorgehen bei der Einberufung zur **Anfechtbarkeit** oder **Nichtigkeit** der gefassten Beschlüsse führen (BGE 78 III 33 E 11).
- 11** Aus dem Recht, die GV einberufen zu dürfen, ergibt sich auch das Recht der Verwaltung zum **Widerruf** einer bereits erfolgten Einberufung. Erfolgt der Widerruf jedoch rechtsmissbräuchlich (zB zur Durchsetzung von Eigeninteressen) und entsteht dadurch ein Schaden in Form von unnötigen Kosten, so kann eine Haftung nach OR 916 resultieren. Die kurzfristige Absage oder Erweiterung von vorgesehenen Traktanden ist dagegen nicht möglich; dies ergibt sich indirekt aus OR 883 I und II.

# Art. 882

## 2. Form

<sup>1</sup> Die Generalversammlung ist in der durch die Statuten vorgesehenen Form, jedoch mindestens fünf Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen.

<sup>2</sup> Bei Genossenschaften von über 30 Mitgliedern ist die Einberufung wirksam, sobald sie durch öffentliche Auskündigung erfolgt.

- 1 Die Statuten bestimmen die **Form** der Einberufung, welche durch persönliche Einladung oder durch Anschlag an Mitteilungsbrettern erfolgen kann. Die Einberufung hat in jedem Falle zu gewährleisten, dass sie sämtlichen Genossenschaf tern zur Kenntnis gelangt (glM HENSEL, 82).
- 2 Die Einberufung umfasst einerseits die **Aufforderung zur Teilnahme** und andererseits die **Traktanden** (s OR 883).
- 3 Die gesetzliche **Frist** von fünf Tagen berechnet sich ab Absendung der Einladungen zur GV bzw der Veröffentlichung. Dabei wird der Tag der Veröffentlichung und jener der Abhaltung der GV jeweils nicht mitgezählt.
- 4 Diese fünftägige Frist steht im Widerspruch zu OR 856 I, welcher bestimmt, dass Betriebsrechnung und Bilanz spätestens zehn Tage vor der GV am Sitz der Genossenschaft zur Einsichtnahme aufzulegen sind (s auch HENGGELER, 96 f). Die Statuten können jedoch für die Einberufung der GV ebenfalls eine längere als die gesetzliche Frist vorsehen (MOLL, BSK OR 882 N 5).
- 5 Die Einberufung der GV als einseitige Willenserklärung kann so lange **widerrufen** werden, als diese beim Erklärungsempfänger noch keine rechtlichen Wirkungen auszulösen vermochte, mithin ist dies bis zum Versammlungstag möglich. Dabei ist die gleiche Form wie für die Einberufung zu wahren (glM HENSEL, 87).
- 6 Für grössere Genossenschaften (mehr als 30 Mitglieder) verlangt das Gesetz in OR 882 II die **öffentliche Auskündigung**. Die Statuten bestimmen wiederum die Form der Auskündigung. Auch hier ist in jedem Falle dafür Gewähr zu bieten, dass alle Genossenschaf ter von der Einberufung Kenntnis erlangen (glM HENSEL, 81 f).
- 7 Eine formell nicht richtige Einberufung (mit Ausnahme bei der Universalversammlung nach OR 884) führt grundsätzlich zur **Anfechtbarkeit** (OR 891) und bei absichtlichem Ausschluss der Genossenschaf ter von einer Beschlussfassung gar zur **Nichtigkeit** sämtlicher Beschlüsse, sofern diese nicht vor Ablauf der zweimonatigen Anfechtungsfrist Kenntnis von den gefassten Beschlüssen erhalten (s BGE 80 II 271 E 1a; OGer ZH, SAG 1969, 212 ff; HENSEL, 89).

## Art. 883

### 3. Verhandlungsgegenstände

<sup>1</sup> Bei der Einberufung sind die Verhandlungsgegenstände, bei Abänderung der Statuten der wesentliche Inhalt der vorgeschlagenen Änderungen bekanntzugeben.

<sup>2</sup> Über Gegenstände, die nicht in dieser Weise angekündigt worden sind, können Beschlüsse nicht gefasst werden, ausser über einen Antrag auf Einberufung einer weiteren Generalversammlung.

<sup>3</sup> Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es der vorgängigen Ankündigung nicht.

- 1 Der einzelne Genossenschafter kann seine **Mitgliedschaftsrechte**, namentlich Stimmrecht (OR 855), Kontrollrecht (OR 856), Teilnahmerecht (OR 855, 879 f) und Auskunftsrecht (OR 857), nur wahrnehmen, wenn er sich auf die Teilnahme und Beschlussfassung vorbereiten kann (KGer GR, SJZ 1961, 124 und 127).
- 2 Beschlüsse, die unter Verletzung der Einberufungsvorschriften zur GV gefasst wurden, unterliegen grundsätzlich der **Anfechtbarkeit**, in schwerwiegenden Fällen der **Nichtigkeit** (s OR 883 II; BGE 80 II 271; KGer VS, ZWR 1988, 172). Vorbehalten bleibt die widerspruchsfreie Beschlussfassung im Rahmen einer Universalversammlung (OR 884).
- 3 Die **Verhandlungsgegenstände** (Traktanden) müssen den Genossenschaf tern mindestens fünf Tage vor der Versammlung bekannt gegeben werden (zwingende Bestimmung; AppHof BE, SJZ 1956, 179 f; MOLL, BSK OR 883 N 2). Die Orientierung über die Traktanden muss zeitlich nicht mit der Einberufung der GV zusammenfallen. Die Traktanden müssen eindeutig umschrieben werden (GUTZWILLER, ZK OR 883 N 5). Angelegenheiten, über die nicht Beschluss gefasst werden soll, sind keine Traktanden im Rechtssinne; sie sind unter „Varia“ zu behandeln (GUTZWILLER, ZK OR 883 N 3 f).
- 4 Im Gegensatz zum revidierten Aktienrecht (s OR 700) ist es nicht erforderlich, Traktanden und **Anträge** in derselben Form in der Einberufung bekannt zu geben, wie sie in der GV behandelt werden; ebenso wenig ist der Antrag bereits in Beschlussform zu formulieren (GUTZWILLER, ZK OR 883 N 1; MOLL, BSK OR 883 N 4).
- 5 Neben dem einberufenden Organ (OR 881) steht das **Recht zur Antragstellung** für die Traktandenliste auch den anderen einberufungsberechtigten Organen zu, so sinngemäss auch der Minderheit der Genossenschafter gemäss OR 881 II (HENSEL, 86; MOLL, BSK OR 883 N 5). Ein Antragsrecht des einzelnen Genossenschaf ters besteht nicht (anderslautende Statutenbestimmung vorbehalten). Dieser kann jedoch in der GV selbst einen Antrag stellen, welcher durch GV-Beschluss zur Traktandierung für eine später einzuberufende GV führt (OR 883 II).
- 6 **Anträge auf Statutenänderungen** müssen – anders als im Aktienrecht (OR 700 II) – nicht im vollen Wortlaut in der Einberufung bekannt gemacht werden. Es genügt, den wesentlichen Inhalt der vorgeschlagenen Änderung bekannt zu geben (zwingende Bestimmung ohne statutarische Änderungsmöglichkeit; GUTZWILLER, ZK OR 883 N 6; MOLL, BSK OR 883 N 6). Eine unklare Darstellung der angestrebten Änderung kann allerdings zur Anfechtbarkeit führen (AppHof BE, SJZ 1956, 179 f).
- 7 Die ordentliche Ankündigung des Traktandums ist **Gültigkeitserfordernis** für den GV-Beschluss (AppHof BE, ZBJV 1961, 281, 293 f; MOLL, BSK OR 883 N 7) – ausser es liege eine Universalversammlung vor. Weitere Ausnahme: Der Antrag auf Einberufung einer weiteren GV darf ohne Formerfordernis zum Beschluss erhoben werden (GUTZWILLER, ZK OR 883 N 11). Die neue GV unterliegt ihrerseits den Einberufungsvorschriften.
- 8 Eine **Änderung der Einberufung** (bez Zeit, Ort, Traktanden) unterliegt wiederum den Einberufungsvorschriften; ein **Widerruf** ist bis zum Verhandlungstage möglich (HENSEL, 87; MOLL, BSK OR 883 N 9).
- 9 Während der GV können **Gegenanträge und Abänderungen** der Anträge im Rahmen ordentlich

angekündigter Traktanden behandelt und darüber Beschluss gefasst werden (MOLL, BSK OR 883 N 10).

# Art. 884

## 4. Universalversammlung

Wenn und solange alle Genossenschafter in einer Versammlung anwesend sind, können sie, falls kein Widerspruch erhoben wird, Beschlüsse fassen, auch wenn die Vorschriften über die Einberufung nicht eingehalten wurden.

- 1 Grundsätzlich ist die Einhaltung der Einberufungsvorschriften (s OR 881 ff) unabdingbare Voraussetzung für die Gültigkeit von GV-Beschlüssen. **Ausnahme** davon ist die vom Gesetz vorgesehene Universalversammlung (für die AG s OR 701; für die GmbH s OR 805 V 5). Auch Formfehler bei der Einberufung einer GV sind bei Vorhandensein der Voraussetzungen der Universalversammlung heilbar (HENSEL, 210 f; MOLL, BSK OR 884 N 1).
- 2 Die **Universalversammlung** ist eine *besondere Form der GV* und nicht wie die Urabstimmung (OR 880) oder die Delegiertenversammlung (OR 892) ein alternatives Organ dazu (HENSEL, 208; MOLL, BSK OR 884 N 2). Es kann über alle aufgrund von Gesetz und Statuten in die Zuständigkeit einer GV fallenden Geschäfte Beschluss gefasst und Wahlen durchgeführt werden.
- 3 Vorausgesetzt ist, dass **sämtliche Genossenschafter anwesend** sind (zwingende Mindestvorschrift; KGer, GR, SJZ 1961, 124 f), ansonsten die Beschlüsse nichtig sind (GUTZWILLER, ZK OR 884 N 5; MOLL, BSK OR 884 N 3).
- 4 *Umstritten* ist, ob eine **Vertretung** (für die AG in OR 701 I ausdrücklich vorgesehen) in der Universalversammlung zulässig ist. Nachdem das Genossenschaftsrecht die Vertretung grundsätzlich anerkennt (OR 886), ist davon auszugehen, dass die Zustimmung des Vertreters zur Stellvertretung auch für die Universalversammlung gültig ist (MOLL, BSK OR 884 N 4 mwH; VON STEIGER, ZK OR 809 N 12). Die gegenteilige Auffassung wird mit der personalistischen Ausrichtung der Genossenschaft begründet (HENSEL, 211). Beschlüsse einer Versammlung, an welcher ein Teil der Genossenschafter sich vertreten lässt, sind jedenfalls nicht offensichtlich rechtswidrig und damit nicht nichtig, sondern allenfalls anfechtbar (MOLL, BSK OR 884 N 4).
- 5 Die gültige Beschlussfassung ist nur möglich, sofern **kein Widerspruch** gegen die Versammlung oder gegen einzelne Traktanden vorliegt (GUTZWILLER, ZK OR 884 N 7). Jeder Widerspruch – sei es ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten (Verlassen der Versammlung) – ist geeignet, die Beschlussfassung zu verhindern (KGer GR, SJZ 1961, 124, 126), wobei der widersprechende Genossenschafter seinen Widerspruch nachweisen muss (HENSEL, 213). Die Universalversammlung ist nur so lange beschlussfähig, als sämtliche Genossenschafter anwesend sind (HENSEL, 212).
- 6 Die Beschlussfassung erfolgt mit dem **absoluten Mehr** der abgegebenen Stimmen, sofern Gesetz oder Statuten keine abweichenden Anforderungen stellen. Stimmenthaltung oder ablehnendes Verhalten begründen nicht Widerspruch (s N 5) gegen die Durchführung der Universalversammlung; die Teilnahme an der Beschlussfassung schliesst die Zustimmung zum Verfahren in sich ein (HENSEL, 213). Im Übrigen gelten die gesetzlichen Vorschriften zur Durchführung der GV (zB Protokoll; HENSEL, 207; MOLL, BSK OR 884 N 8; VON STEIGER, SAG 1939/40, 193 f).

# Art. 885

## IV. Stimmrecht

Jeder Genossenschafter hat in der Generalversammlung oder in der Urabstimmung eine Stimme.

- 1 Die **Stimmkraft** der Genossenschafter bemisst sich nicht wie bei der AG nach deren Kapitalbeteiligung, sondern ist personalistischer Natur (GUTZWILLER, ZK OR 885 N 1 f). Dies widerspiegelt sich auch im Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Genossenschafter, wobei GERWIG von der relativen Natur des Gleichbehandlungsgebotes spricht (s auch OR 854; GERWIG, 322; SIGG, 18; WENNINGER, 67).
- 2 Die Gleichheit des Stimmrechts ist **zwingendes Recht** (BGE 128 III 375 E 3; 67 I 262 E 2) und besagt, dass jeder Genossenschafter gleich viel wiegt (GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 77 N 29).
- 3 Es gilt folgender Grundsatz: **Keine Mitgliedschaft ohne Stimmrecht, kein Stimmrecht ohne Mitgliedschaft** (s auch VON STEIGER, SAG 1948/49, 91 ff). Weder die Auferlegung einer Karenzfrist für die Ausübung des Stimmrechts (SIGG, 22) noch die Abstufung des Stimmrechts nach der Anzahl der Anteilsscheine jedes Genossenschafers (BGE 72 II 91, 103), noch der Ausschluss vom Stimmrecht, wenn der Genossenschafter seiner Liberierungspflicht nicht nachkommt, sind zulässig. Auch die Einräumung einer Sonderstellung – zB dass eine Statutenänderung nur mit Zustimmung eines bestimmten Genossenschafers beschlossen werden kann – ist unzulässig (BGE 67 I 262 E 2). Lediglich in OR 887 (s dortige Ausführungen) fordert das Gesetz den Ausschluss vom Stimmrecht für einzelne Verbandsmitglieder, wenn deren Privatinteressen denjenigen der Genossenschaft zuwiderlaufen und dies die Beschlussfassung im Einzelfall beeinflussen könnte.
- 4 Der in den Statuten oft verankerte **Stichentscheid des Vorsitzenden** liegt zwar „im Interesse der beförderlichen Abwicklung der korporativen Willensbildung“ (WENNINGER, 68), verstösst uE jedoch gegen den klaren Wortlaut der Bestimmung (gIM HENSEL, 154; SIGG 26 ff; aM GUTZWILLER, ZK OR 889 N 6 ff; MOLL, BSK OR 885 N 18).
- 5 **Ausnahmen** vom Grundsatz (keine Abstufung des Stimmrechts) ergeben sich aus OR 892, wonach die Befugnisse der GV bei Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen (s N 6) oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften bestehen (s N 8), einer Delegiertenversammlung übertragen werden können, und aus OR 921 ff (Genossenschaftsverbände; s N 7).
- 6 Bei **Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern** ist eine Abstufung des Stimmrechts nur möglich, um zahlenmässige Unterschiede im Mitgliederbestand der von den Delegierten vertretenen Mitgliedergruppen auszugleichen (MOLL, BSK OR 885 N 6 mwH).
- 7 Bei **Genossenschaftsverbänden** (OR 921 ff) wird vom überwiegenden Teil der Lehre eine qualifizierte Abstufung des Stimmrechtes geduldet (GERWIG, 321; GUTZWILLER, ZK OR 885 N 10; MOLL, BSK OR 885 N 7). Das Kriterium für die Bemessung des Stimmrechtes muss allerdings die tatsächliche Bedeutung der einzelnen Mitglieder für den Genossenschaftsverband widerspiegeln und zudem dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Genossenschafers Rechnung tragen (MOLL, BSK OR 885 N 8). Als sachgerechte Kriterien stehen die Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen oder die Zahl der Mitglieder der dem Verband angeschlossenen Genossenschaften im Vordergrund. Die Quoten, die sich aufgrund der Anwendung des jeweiligen Kriteriums ergeben, dürfen allerdings nicht derart verändert werden, dass damit die grösseren Mitglieder bevorzugt werden (s auch SIGG, 128 f). Wird die Kapitalbeteiligung als Kriterium für die Bemessung des Stimmrechts herangezogen, ist das relative Gleichbehandlungsgebot dann nicht verletzt, wenn sich die finanzielle Beitragsleistung aus den vom Verband auferlegten Statuten ergibt und das Stimmrecht aufgrund dieser statutarischen Beitragsleistungen ausgeübt wird (gIM ua GERWIG, 321 f und MOLL, BSK OR 885 N 11).
- 8 Bei **Genossenschaften, deren Mitglieder mehrheitlich Genossenschaften sind**, ist die Gleichbehandlung für Einzelmitglieder zwingend, dh die Abstufung des Stimmrechtes in der Delegiertenversammlung ist nicht zulässig. Hingegen kann das Stimmrecht für Kollektivmitglieder abgestuft werden (GERWIG, 321; GUTZWILLER, ZK OR 885 N 11; SIGG, 134).

# Art. 886

## V. Vertretung

<sup>1</sup> Bei der Ausübung seines Stimmrechts in der Generalversammlung kann sich ein Genossenschafter durch einen andern Genossenschafter vertreten lassen, doch kann kein Bevollmächtigter mehr als einen Genossenschafter vertreten.

<sup>2</sup> Bei Genossenschaften mit über 1000 Mitgliedern können die Statuten vorsehen, dass jeder Genossenschafter mehr als einen, höchstens aber neun andere Genossenschafter vertreten darf.

<sup>3</sup> Den Statuten bleibt vorbehalten, die Vertretung durch einen handlungsfähigen Familienangehörigen zulässig zu erklären.

- 1 OR 886 betrifft einzig die **Vertretung bei der Ausübung des Stimmrechts in der GV**, nicht jedoch die Regelung der Vertretung bei der Delegiertenversammlung oder bei der Versammlung von Genossenschaftsverbänden (MOLL, BSK OR 886 N 2).
- 2 Ein Genossenschafter kann sich nur durch einen **anderen Genossenschafter** vertreten lassen. Der Vertreter darf nicht mehr als ein Genossenschaftsmitglied vertreten. Ihm kommen demnach zwei Stimmen zu: seine eigene und diejenige des Vertretenen (GUTZWILLER, ZK OR 886 N 2).
- 3 Die Möglichkeit der Vertretung ist **zwingender Natur** und darf durch die Statuten nicht ausgeschlossen werden (aA VON STEIGER, SAG 1944/45, 145 f).
- 4 Die Statuten oder die GV selbst können die Frage, wie sich der Vertreter gegenüber der Genossenschaft auszuweisen hat, regeln (HENSEL, 54). In jedem Fall soll sich jedoch der Vertreter durch eine (je nach Statuten formell unterschiedliche) **Vollmacht** ausweisen können (GUTZWILLER, ZK OR 886 N 3).
- 5 Anders ist die Vertretung bei **Grossgenossenschaften**, insb bei Versicherungsgenossenschaften, geregelt (OR 886 II). Hier kann der Vertreter maximal zehn Stimmen abgeben; seine eigene und diejenigen der neun Vertretenen (GUTZWILLER, ZK OR 886 N 5).
- 6 Der Begriff **Familienmitglied** nach OR 886 III bezieht sich auf diejenigen Personen, welche mit dem Genossenschafter im gleichen Haushalt leben oder mit diesem verwandt sind (GUTZWILLER, ZK OR 886 N 9; HENSEL, 53).

## Art. 887

### VI. Ausschliessung vom Stimmrecht

<sup>1</sup> Bei Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung haben Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben, kein Stimmrecht.

<sup>2</sup> ...

- 1 OR 887 ist **zwingend**. Die Statuten können keine weiteren Ausschlussgründe vorsehen.
- 2 Das **Recht zur Teilnahme an der GV** wird durch das Verbot von OR 887 grundsätzlich nicht berührt (HENSEL, 62). Lediglich die Beschlussfassung über die Entlastung fällt unter OR 887. Der betroffene Genossenschafter kann somit beim Beschluss über die Abnahme von Bilanz und Betriebsrechnung und über die Verteilung des Betriebsüberschusses mitwirken sowie an einer der Entlastungserteilung vorangehenden Diskussion (BÜRGI, ZK OR 695 N 3; GUTZWILLER, ZK OR 887 N 4).
- 3 Unter den **persönlichen Geltungsbereich** von OR 887 I fallen alle Mitglieder der Verwaltung sowie diejenige Person, „welche im Namen der Genossenschaft die unmittelbar massgebenden, die typischen, die laufenden Geschäfte führt, wobei die Vertretung nach aussen“ das charakteristische Merkmal ist (GUTZWILLER, ZK OR 887 N 5). Folglich sind Personen, die lediglich Anweisungen ausführen (GUTZWILLER, ZK OR 887 N 6, spricht von „dienenden Kräften“) von diesem Verbot nicht betroffen, es sei denn, dass sie gleichzeitig als Entscheidungsträger und damit auch als die ausführenden Kräfte der Genossenschaft fungieren (GUTZWILLER, ZK OR 887 N 6).
- 4 Eine Missachtung von OR 887 I kann zur **Anfechtbarkeit** des Entlastungsbeschluss führen, sofern die Stimme des ausgeschlossenen Gesellschafters für das Zustandekommen des Beschlusses massgebend war (HENSEL, 64).
- 5 Im Übrigen kann hier auf die Kommentierung zu OR 879 N 14 ff verwiesen werden.
- 6 **OR 887 II** wird mit Inkrafttreten der Änderung des Obligationenrechts vom 16.12.2005 (GmbH-Revision, Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht ua) aufgehoben.
- 7 Da es der Revisionsstelle aufgrund der verschärften Vorschriften zur Unabhängigkeit generell untersagt ist, an der Geschäftsführung der von ihr geprüften Gesellschaft mitzuwirken (OR 728 II 1 und 729 I), wird OR 887 II überflüssig (s Bot Rev OR 2004, 4041). Zur Vermeidung unzutreffender Interpretationen wird die Bestimmung daher gestrichen (s auch die analoge Rechtslage bei OR 695).

# Art. 888

## VII. Beschlussfassung

### 1. Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dasselbe gilt für Beschlüsse und Wahlen, die auf dem Wege der Urabstimmung vorgenommen werden.

<sup>2</sup> Für die Auflösung der Genossenschaft sowie für die Abänderung der Statuten bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Die Statuten können die Bedingungen für diese Beschlüsse noch erschweren.

- 1 Das **absolute Mehr** liegt bei der Hälfte plus einer Stimme, wobei die Grundlage der Berechnung die Anzahl der abgegebenen Stimmen bildet. Beschlussfähigkeit der GV besteht somit ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Genossenschafter (VON STEIGER, Grundriss, 83). Vorbehalten bleiben anderslautende Statutenbestimmungen sowie OR 884 und 889.
- 2 **Stimmenthaltungen** und **leere Stimmzettel** sind für die Berechnung des absoluten Mehrs nicht von Belang, denn diese gelten als nicht abgegeben (GUTZWILLER, ZK OR 888 N 5; ebenso HENSEL, 155 f).
- 3 Statutenbestimmungen, die bei Stimmgleichheit im Zusammenhang mit der Beschlussfassung oder bei Wahlen **Stichentscheid des Vorsitzenden** vorsehen, verletzen OR 885 (s OR 885 N 4; aM GUTZWILLER, ZK OR 888/889 N 8 f; gIM HENSEL, 154 und 165 ff, welcher die Anwendung eines Ausscheidungsverfahrens postuliert).
- 4 Als **Ausnahme** zu beachten sind die folgenden gesetzlichen Spezialnormen zu OR 888 I: OR 839 II, 842 III, 888 II, 889 und FusG 18 I).
- 5 **Statutenbestimmungen** gehen der gesetzlichen Regelung vor, solange jene den gesetzlichen Rahmen respektieren. Umstritten ist, ob die Statuten das gesetzliche Quorum nicht nur erschweren, sondern auch erleichtern können (bejahend: GUTZWILLER, ZK OR 888/889 N 3 und 12; verneinend: HENGGELER, 103; HENSEL, 157). Statuten sind nach den allgemeinen Vertragsauslegungsregeln auszulegen. Betreffend Widersprüchlichkeit der Statuten s SJZ 1956, 179 f.
- 6 Bei der **Urabstimmung** berechnet sich das entsprechende Quorum nach dem Verhältnis der eingegangenen zustimmenden Stimmen zur Gesamtzahl der Genossenschafterstimmen. Die Statuten können vorsehen, dass Stimmen, die binnen einer bestimmten Frist nicht eingereicht wurden, als zustimmend oder ablehnend gewertet werden (HENSEL, 188 f).
- 7 Die Statuten können **ergänzende Quoren** festlegen, etwa für den Antrag auf Wiedererwägung oder auf geheime Abstimmung (GUTZWILLER, ZK OR 888/889 N 23; MOLL, BSK OR 888 N 9). Nach HENSEL (170) verletzt der Wiedererwägungsantrag OR 883 und bedarf daher der ordentlichen Ankündigung in einer neuen GV.
- 8 Ein **qualifiziertes Quorum** von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen gilt zunächst für die **Auflösung** der Genossenschaft (s dagegen für die AG OR 703 f) und die **Statutenänderung** (s N 9). Die Zweidrittelsmehrheit bezieht sich auf die abgegebenen Stimmen und nicht auf sämtliche Genossenschafter (BGE 80 II 278). Die Statuten können die Bedingungen für diese Beschlüsse erschweren (zB durch Erhöhung des Quorums oder durch die Einführung von Präsenzquoren), nicht aber erleichtern (OR 888 II).
- 9 Als **Abänderung der Statuten** gelten nur sachliche Neuerungen, nicht aber Änderungen bloss redaktioneller Natur (GUTZWILLER, ZK OR 888/889 N 29 f). Jede beschlossene Abänderung *muss im Handelsregister eingetragen werden*. Erst durch die Eintragung wird der Statutenänderungsbeschluss wirksam (VON STEIGER, Grundriss, 112). Der Beschluss zeitigt vor der Eintragung weder im Innen- noch im Aussenverhältnis Wirkung ( BGE 84 II 38 ff).
- 10 Für die **Fusion** gilt mit Wirkung ab 1.7.2004 die Regelung gemäss FusG 18 lit d: Grundsätzlich genügt eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Wird jedoch eine Nachschusspflicht, andere

**persönliche Leistungspflichten** oder die **persönliche Haftung** eingeführt oder erweitert, so müssen mindestens drei Viertel aller Mitglieder zustimmen (OR 889 I).

- 11** Beschlüsse, welche die geforderte Mehrheit nicht besitzen, sind nicht nur anfechtbar, sondern **nichtig** (BGE 78 III 43 f, allerdings wurde hier der Beschluss trotz Nichtigkeit wegen Gläubigerschutzinteressen aufrechterhalten). Zur Rechtsfolge der Nichtigkeit von Beschlüssen s auch OR 891 N 15 f.

## Art. 889

### 2. Bei Erhöhung der Leistungen der Genossenschafter

<sup>1</sup> Beschlüsse über die Einführung oder die Vermehrung der persönlichen Haftung oder der Nachschusspflicht der Genossenschafter bedürfen der Zustimmung von drei Vierteln sämtlicher Genossenschafter.

<sup>2</sup> Solche Beschlüsse sind für Genossenschafter, die nicht zugestimmt haben, nicht verbindlich, wenn sie binnen drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses den Austritt erklären. Dieser Austritt ist wirksam auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses.

<sup>3</sup> Der Austritt darf in diesem Falle nicht von der Leistung einer Auslösungssumme abhängig gemacht werden.

- 1 Das Genossenschaftsrecht verlangt für die Beschlussfassung im Allgemeinen grundsätzlich die absolute Mehrheit (OR 888 I) und für besondere Tatbestände (OR 888 II) ein qualifiziertes Mehr von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Im Vergleich dazu erschwert OR 889 die Bedingungen „bei Erhöhung der Leistung der Genossenschafter“ um zwei Stufen: Das gesetzliche Quorum beträgt **drei Viertel** und bezieht sich auf **sämtliche Genossenschafter**. Zudem räumt OR 889 den Genossenschaf tern, die nicht zugestimmt haben, das Recht ein, mit ihrem Austritt die finanziellen Konsequenzen eines solchen Beschlusses zu vermeiden.
- 2 Entgegen der Marginale, welche von der „Erhöhung der Leistungen der Genossenschafter“ spricht, bezieht sich OR 889 nur auf die **Neueinführung oder Vermehrung der persönlichen Haftung oder der Nachschusspflicht** der Genossenschafter, nicht jedoch auf die Erhöhung von Geldbeiträgen oder anderen Leistungen wie Lieferungs- oder Abnahmeverpflichtungen (GUTZWILLER, ZK OR 889 N 34 ff). Die Bestimmung kommt somit zur Anwendung, wenn eine Genossenschaft zur beschränkten oder unbeschränkten persönlichen Haftung übergehen will oder eine bereits bestehende beschränkte persönliche Haftung erhöht (zB in eine unbeschränkte Haftung umwandelt) oder wenn eine Nachschusspflicht (OR 871) eingeführt oder erhöht werden soll.
- 3 OR 889 ist **teilzwingender Natur**, dh eine Erleichterung des Quorums ist unzulässig, nicht aber die Verschärfung (GUTZWILLER, ZK OR 889 N 32; NIGG, 105; VON STEIGER, Grundriss, 113).
- 4 Ein Beschluss gemäss OR 889 I stellt eine Statutenänderung dar und bedarf daher zu seiner Gültigkeit der **Eintragung im HR** (VON STEIGER, Grundriss, 113). Im Falle der Neueinführung der persönlichen Haftung oder Nachschusspflicht ist dem HR nach bisherigem Recht zudem ein Verzeichnis der davon betroffenen Genossenschafter einzureichen (s HRegV 93 ff; die HRegV soll totalrevidiert werden).
- 5 Beschlüsse, welche OR 889 I verletzen, sind grundsätzlich **nichtig** (s BGE 78 III 34; ZBGR 1944, 118 f; aM BGE 80 II 278; KassGer FR, RFJ 1999, 47). Bleibt ein nichtiger Beschluss während Jahren unangefochten im HR eingetragen, können sich gutgläubige Dritte darauf berufen (BGE 78 III 43 ff).
- 6 Von der Ausdehnung der Haftung oder Nachschusspflicht **profitieren alle Gläubiger** der Genossenschaft, unabhängig davon also, ob die Forderung vor oder nach der Eintragung des entsprechenden Beschlusses im HR begründet wurde (OR 874 IV).
- 7 Der Beschluss **wirkt** mit der Eintragung im HR (s BGE 84 II 38 ff) gegenüber allen Genossenschaf tern die entweder dem Beschluss zugestimmt oder nicht binnen drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses den Austritt erklärt haben (OR 889 II). Das **Austrittsrecht** steht somit den Genossenschaf tern zu, welche den Antrag abgelehnt, an der GV nicht teilgenommen, sich der Stimme enthalten haben oder nicht vertreten waren (NIGG, 106). Genossenschafter, die dem Beschluss nicht zugestimmt haben, sind daher gut beraten, dafür besorgt zu sein, dass ihre ablehnende Haltung im GV-Protokoll auch festgehalten wird (MOLL, BSK OR 889 N 9).
- 8 Die **Austrittserklärung** hat während einer *Verwirkungsfrist* (MOLL, BSK OR 889 N 8; NIGG, 106; VON STEIGER, Grundriss, 117) von drei Monaten ab Datum der Veröffentlichung des Beschlusses im HR zu erfolgen (OR 889 II). Sie ist an sich *formlos* gültig (GUTZWILLER, ZK OR 889 N 40), sollte jedoch aus Beweisgründen schriftlich erklärt werden, entweder gegenüber der Genossenschaft oder direkt an das Handelsregisteramt (OR 877 II).

- 9 Der **Austritt wirkt ex tunc** auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses (OR 889 II). Für die vor dem Beschluss entstandenen Verbindlichkeiten haftet der ausscheidende Genossenschafter allerdings noch während der gesetzlichen oder statutarischen Frist weiter (s OR 876).
- 10 Gemäss OR 889 III darf der Austritt in diesem Falle nicht von der Leistung einer **Auslösungssumme** abhängig gemacht werden. Die hL schliesst daraus, dass der austretende Genossenschafter hier auch nicht an die weiteren gesetzlichen oder statutarischen Austrittsbedingungen und Kündigungsfristen gebunden ist (FORSTMOSE, BK OR 843 N 13; MOLL, BSK OR 889 N 11; NIGG, 107). Demgegenüber sieht GUTZWILLER (ZK OR 889 N 42) die allgemeinen Bestimmungen von OR 842-845 durch den Austritt gemäss OR 889 II nur hinsichtlich der Auslösesumme berührt.

## Art. 890

### VIII. Abberufung der Verwaltung und Revisionsstelle

<sup>1</sup> Die Generalversammlung ist berechtigt, die Mitglieder der Verwaltung und der Revisionsstelle sowie andere von ihr gewählte Bevollmächtigte und Beauftragte abberufen.

<sup>2</sup> Auf den Antrag von wenigstens einem Zehntel der Genossenschafter kann der Richter die Abberufung verfügen, wenn wichtige Gründe vorliegen, insbesondere wenn die Abberufenen die ihnen obliegenden Pflichten vernachlässigt haben oder zu erfüllen ausserstande waren. Er hat in einem solchen Falle, soweit notwendig, eine Neuwahl durch die zuständigen Genossenschaftsorgane zu verfügen und für die Zwischenzeit die geeigneten Anordnungen zu treffen.

<sup>3</sup> Entschädigungsansprüche der Abberufenen bleiben vorbehalten.

- 1 Das **Abberufungsrecht der GV** gemäss OR 890 I bezieht sich auf die *von ihr gewählten Personen* und ist jederzeit und ohne Angabe von Gründen (BGE 80 II 118) möglich. Auf die Abberufung von Personen, welche von der Verwaltung eingestellt worden sind, kann die GV nur indirekt über die Bestellung der Verwaltung einwirken (HENSEL, 120 f).
- 2 Als **GV-Beschluss** bedarf die Abberufung der ordentlichen Ankündigung (OR 811 ff), wobei auf eine allenfalls notwendige Ersatzwahl hinzuweisen ist (HENSEL, 120). Bis zur GV verbleibt nur die Möglichkeit einer *Suspendierung* der betroffenen Person durch die Verwaltung (MOLL, BSK OR 890 N 3)
- 3 Die Zuständigkeit der GV nach OR 890 ist **zwingender Natur**. Statutarische oder rechtsgeschäftliche Einschränkungen materieller Natur sind nicht zulässig (GUTZWILLER, ZK OR 890 N 1). So darf die Abberufung insb nicht von der Voraussetzung eines wichtigen Grundes abhängig gemacht werden (OGER AG, SJZ 1953, 295). Hingegen können die formellen Bedingungen (zB durch die Einführung von qualifizierten Beschluss- oder Präsenzquoten) erschwert werden, wobei die höheren Anforderungen die Durchsetzung der Abberufung selbstredend nicht verunmöglichen dürfen (BGE 117 II 290 E 7a zu OR 705 I; MOLL, BSK OR 890 N 4).
- 4 Die **Abberufung durch den Richter auf Antrag der Genossenschafter** (OR 890 II) stellt eine wesentliche Abweichung zum Aktienrecht dar (s OR 705). Zuständig ist der Richter am Sitz der Gesellschaft (GestG 3 I b). Vorausgesetzt wird zunächst, dass mindestens 10% der Genossenschafter einen entsprechenden Antrag einreichen. Ferner müssen **wichtige Gründe** vorliegen. Das Gesetz nennt beispielhaft Pflichtversäumnisse und Unfähigkeit (eingehend dazu GUTZWILLER, ZK OR 890 N 6 ff). Das BGer erachtete die Abberufung eines Mitglieds der Verwaltung als gerechtfertigt, welches seine Organbefugnisse zur Verfolgung seiner privaten, mit denjenigen anderer Genossenschafter im Widerstreit liegender Interessen ausgenützt hatte (BGE 72 II 91 E 10). Im gleichen Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass es nicht erforderlich sei, vor der Einreichung des Antrags eine Stellungnahme der GV einzuholen.
- 5 Der Richter entscheidet nicht nur über die Abberufung, sondern verfügt, soweit notwendig, auch eine Neuwahl durch die zuständigen Organe und trifft für die Zwischenzeit die **geeigneten Massnahmen**. In BGE 72 II 91 waren die Voraussetzungen für die Anordnung einer Neuwahl erfüllt, nachdem von den zwei Verwaltungsmitgliedern abberufen worden waren und das Dritte infolge Ausschlusses seine Mitgliedschaftsrechte nicht ausüben konnte. Zudem wurde die Einsetzung des Sachwalters bestätigt (BGE 72 II 91 E 10).
- 6 OR 890 III behält **Entschädigungsansprüche der Abberufenen** vor (s OR 705 II) und gilt unabhängig davon, ob die Abberufung durch die GV oder den Richter erfolgte (MOLL, BSK OR 890 N 10). Mit der Abberufung endigt lediglich das *organschaftliche Rechtsverhältnis* (s dazu OR 896 N 4) zur Genossenschaft. Ein daneben bestehendes Vertragsverhältnis, namentlich ein Auftrag oder Arbeitsvertrag, kann trotz Abberufung weiterbestehen und, falls es nicht erfüllt wird, zu Entschädigungsansprüchen führen (BGE 111 II 480 E 1a; s auch BGE 112 V 1).
- 7 Zur Wahrung seiner Interessen steht dem Betroffenen in der Regel nur die Schadenersatzklage (OR 890

III) zur Verfügung (BGE 80 II 118 E 2). Die Frage, ob die Abberufung darüber hinaus Ansprüche aus **Genugtuung** begründet, wurde im soeben zitierten Entscheid offen gelassen. In der Praxis dürften solche Klagen regelmässig am Beweis scheitern, nachdem die Abberufung durch die GV – etwa im Gegensatz zur Kündigung im Arbeitsrecht (OR 335 I) – nicht begründet werden muss (glM MOLL, BSK OR 890 N 11).

## Art. 891

### IX. Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse

<sup>1</sup> Die Verwaltung und jeder Genossenschafter können von der Generalversammlung oder in der Urabstimmung gefasste Beschlüsse, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Genossenschaft anfechten. Ist die Verwaltung Klägerin, so bestimmt der Richter einen Vertreter für die Genossenschaft.

<sup>2</sup> Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Beschlussfassung angehoben wird.

<sup>3</sup> Das Urteil, das einen Beschluss aufhebt, wirkt für und gegen alle Genossenschafter.

- 1 Mit der Revision des Aktienrechts im Jahre 1991 wurde auch die mit OR 891 praktisch identische Regelung von aOR 706 angepasst. Das Genossenschaftsrecht verweist hier allerdings nicht auf das Aktienrecht, so dass sich die Frage, ob das neue Recht der AG in das Genossenschaftsrecht transferiert werden kann, nicht stellt. Eine **analoge Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen** (OR 706 ff) ist daher **abzulehnen** (gLM MOLL, BSK OR 891 N 3; aM TANNER, in: FS Forstmoser, 46). Soweit es um die nähere Bestimmung von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit geht, dürfte es allerdings sinnvoll sein, Lehre und Rechtsprechung zum neuen Aktienrecht hilfsweise heranzuziehen (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, 15).
- 2 **Gegenstand der Anfechtung** sind Beschlüsse der GV, einschliesslich solcher, die im Rahmen einer Urabstimmung (OR 880) oder einer Delegiertenversammlung (OR 892) gefasst wurden. Wie im Aktienrecht (OR 714) ist eine Anfechtung von Beschlüssen der Verwaltung gesetzlich nicht vorgesehen (BGE 76 II 61). Wohl aber können Beschlüsse der Verwaltung, die zwingende, im öffentlichen Interesse aufgestellte Bestimmungen verletzen, nichtig sein (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 21).
- 3 **Aktivlegitimiert** ist neben der **Verwaltung** auch **jeder Genossenschafter**, der dem fraglichen Beschluss nicht zugestimmt hat. Hat der Genossenschafter dem angefochtenen Beschluss irrtümlich zugestimmt (s den Sachverhalt in SJZ 1961, 124 ff), so steht ihm die Berufung auf einen Willensmangel (OR 23 ff) innerhalb der Anfechtungsfrist offen (s dazu HOMBURGER/MOSER, in: FS Engel, 1989, 145 ff). Das Anfechtungsrecht setzt keine Teilnahme an der GV voraus (BGE 74 II 41 ff; SJZ 1961, 124, 126; GUTZWILLER, ZK OR 891 N 16 und 27). Zur Anfechtung berechtigt ist auch das nur mittelbar an einem Verband beteiligte Mitglied, sofern der Verband nicht nur Pflichten für die ihm angehörenden Genossenschaften aufstellt, sondern auch für deren einzelnen Mitglieder (AppHof BE, ZBJV 1961, 282, 292). Mit dem Austritt aus dem Verband endet die Aktivlegitimation (BGE 72 II 102).
- 4 **Passivlegitimiert ist die Genossenschaft** (WENNINGER, 121), welche im Verfahren grundsätzlich durch die Verwaltung vertreten wird. Tritt die Verwaltung als Klägerin auf, so muss der Richter für die Gesellschaft aufgrund der manifesten Interessenkollision einen **ausserordentlichen Vertreter** bestellen (OR 891 I; s die analoge Vorschrift im Aktienrecht OR 706a II). Diese Notwendigkeit entfällt, wenn nur einzelne Mitglieder der Verwaltung in ihrer Eigenschaft als Genossenschafter klagen und wenigstens ein Mitglied der Verwaltung die Gesellschaft unabhängig vertreten kann.
- 5 Mit der Anfechtungsklage kann geltend gemacht werden, dass ein Beschluss der GV Gesetz oder Statuten verletze. **Anfechtungsgründe** sind somit konkrete Rechtsverletzungen; eine Zweckmässigkeitsprüfung findet nicht statt (BGE 4C.101/2002 E 3; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, N 76 f mwH). Anfechtbar sind zB Beschlüsse, die ohne vorgängige Traktandierung gefasst wurden (ZBJV 1961, 293 f), Beschlüsse, die das Verbot der Gleichbehandlung der Genossenschafter (OR 854) verletzen (BGE 4C.101/2002 E 4.3.2), oder Beschlüsse, die unter Mitwirkung von Nichtmitgliedern gefasst wurden (BGE 128 III 375). Weigert sich eine GV, eine Beschwerde oder Anträge zu behandeln, die in statutengemässer Form und Frist vorgelegt wurden, liegt ebenfalls ein Anfechtungsgrund vor (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 9).
- 6 In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass bei der Genossenschaft aufgrund ihrer personalistischen Struktur ein **weniger strenger Massstab** an allfällige Verfehlungen anzulegen sei (MOLL, BSK OR 891

N 15) **als bei der AG**. Die Beispiele dafür (s etwa GUTZWILLER, ZK OR 891 N 9) sind allerdings wenig überzeugend. Richtig, wenn auch lapidar, ist die Feststellung, dass dort, wo es um inhaltliche Mängel von GV-Beschlüssen geht, aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung von Genossenschaft und AG eine andere Beurteilung zu erfolgen hat.

- 7 Die Anfechtungsklage setzt ein **Rechtsschutzinteresse** des Klägers voraus (s etwa VOGEL/SPÜHLER, 7 N 11 ff). Zu beachten ist hier, dass der Genossenschafter mit der Anfechtungsklage nicht nur die eigenen Interessen, sondern auch diejenigen der Gesellschaft wahren kann. Der angefochtene Beschluss muss sich deshalb entweder auf seine Interessen oder auf diejenigen der Gesellschaft auswirken (VON STEIGER, Grundriss, 121 f). Bei der Anfechtung von Verfahrensmängeln wird in Verallgemeinerung der aktienrechtlichen Bestimmung von OR 691 III (Stimmrechtsklage) zudem verlangt, dass der Mangel für die Beschlussfassung kausal gewesen ist (statt vieler: RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, N 80).
- 8 Die **Anfechtungsfrist beträgt zwei Monate** und ist eine **Verwirkungsfrist** (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 26). Die Frist beginnt bei der GV mit der Bekanntgabe des Abstimmungsresultats, bei der Urabstimmung mit der erstmöglichen Kenntnisnahme des schriftlichen Ergebnisses in der statutengemässen Form (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 23). Sie ist gewahrt, wenn die prozesseinleitende Handlung des Klägers (BGE 118 II 479 E 3) spätestens am Tag des zweiten Monats, der die gleiche Zahl trägt wie der Tag der Bekanntgabe des Beschlusses, erfolgt (analog OR 77 I 3).
- 9 Das Urteil, das einen Beschluss aufhebt, wirkt gemäss OR 891 III für und gegen alle Genossenschafter (**Gestaltungsurteil**). Nur Wirkungen für den Kläger entfaltet das Urteil hingegen, wenn die Klage abgewiesen wird (VON STEIGER, Grundriss, 121). Die Rechtsänderung tritt mit der formellen Rechtskraft des gutheissenden Gestaltungsurteils ein (VOGEL/SPÜHLER, 7 N 41) und hebt den Beschluss **ex tunc** auf (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 34; WENNINGER, 122). Der Richter kann den Beschluss ganz oder teilweise aufheben, die Anfechtung abweisen, nicht aber durch einen positiven rechtsgestaltenden Eingriff ersetzen (AppGer BS, BJM 1987, 210). Weitere prozessuale Hinweise bei MOLL (BSK OR 891 N 29 ff).
- 10 Verpasst der Kläger die Anfechtungsfrist, bleibt ihm nur die Berufung auf **Nichtigkeit** des Beschlusses. Diese kann grundsätzlich von jedermann und jederzeit durch Feststellungsklage oder einredeweise geltend gemacht werden (VON STEIGER, Grundriss, 121; WENNINGER, 123). Wie das BGer in BGE 78 III 33 E 9 ausgeführt hat, kann ausnahmsweise auch ein nichtiger Beschluss Wirkungen entfalten. Nichtig war der Beschluss einer Baugenossenschaft, bei dem die von OR 889 I geforderte Mehrheit für die Einführung einer beschränkten persönlichen Haftung der Mitglieder nicht erreicht wurde. Gleichwohl wurde der Beschluss im HR eingetragen und blieb während Jahren unangefochten bestehen. Im Konkurs der Genossenschaft liess das BGer die Einrede der Nichtigkeit der Genossenschafter nicht gelten. Zwar werde ein nichtiger Beschluss durch blossen Zeitablauf nicht gültig. Wohl aber dürften gutgläubige Dritte in einem solchen Fall auf die Richtigkeit der Eintragung vertrauen (**Vertrauensgrundsatz**). Das Urteil verdient Zustimmung. Hingegen genügt es uE nicht, dass bloss **Praktikabilitätsgründe** der Geltendmachung der Nichtigkeit entgegen stehen (aM offenbar MOLL, BSK OR 891 N 22).
- 11 Die **Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit** ist *umstritten* (s RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, N 251 ff mwH auf Rspr und Lehre). Dabei ergeben sich materiellrechtlich keine unterschiedlichen Folgen, ob ein Beschluss nichtig erklärt (Feststellungsklage) oder wegen Anfechtbarkeit (Gestaltungsklage) aufgehoben wird (BGE 4C.101/2002 E 3 mit Verweisung auf RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, N 312). Wohl aber ist die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten, während bloss anfechtbare Beschlüsse auch dann einzutragen sind, wenn der Mangel offenkundig ist (VON STEIGER, Grundriss, 120 f).
- 12 In der **Rechtsprechung des Bundesgerichts** zum Genossenschaftsrecht stehen zwei Entscheide zur Frage der Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im Vordergrund. Gemäss BGE 80 II 271 E 1 sind GV-Beschlüsse, *welche unter Verletzung der Statuten, nachgiebiger Gesetzesbestimmungen oder zwingender, aber lediglich privater Interessen bezweckender Vorschriften gefasst werden*, lediglich anfechtbar. Nichtigkeit liegt demgegenüber gemäss BGE 93 II 30 E 3 f (= Praxis 1967, 368) dann vor, *wenn der Beschluss einen unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Inhalt hat oder das Recht der Persönlichkeit verletzt oder wenn der Beschluss unter Verletzung zwingender Bestimmungen über die Beschlussfassung zustande kommt*. Gemäss einem weiteren, vielzitierten BGE zur identischen aktienrechtlichen Bestimmung von aOR 706 I sind Beschlüsse nichtig, *wenn sie gegen die Grundstruktur der Genossenschaft verstossen, oder mit Rechtsätzen, welche dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger oder der Wahrung öffentlicher Interessen dienen, nicht vereinbar sind* (BGE 86 II 78 E 6b unter Berufung auf die Formulierung von PEYER, 17; zu Recht kritisch GUTZWILLER, ZK OR 891 N 12 ff).

- 13** Einigkeit besteht darin, dass ein Beschluss sowohl aus **materiellen** wie auch aus **formellen Gründen** nichtig sein kann (GUTZWILLER, ZK OR 891 N 12 ff ; MOLL, BSK OR 891 N 21) und dass der Beschluss mit **schwerwiegenden Fehlern** behaftet sein muss (BGE 4C.101/2002 E 3). Als nichtig taxiert wurden etwa Beschlüsse einer GV, die nicht durch das zuständige Organ einberufen worden war (BGE 71 I 387 E 2), Beschlüsse, die ohne das verlangte qualifizierte Quorum gefasst wurden (BGE 78 III 43 E 9; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, N 276; dagegen BGE 80 II 271 E 3d und RFJ 1999, 47), sowie Beschlüsse über die Erhebung von Mitgliederbeiträgen ohne statutarische Grundlage, es sei denn, der Beschluss sei in dem für Statutenänderungen vorgeschriebenen Verfahren gefasst worden (BGE 93 II 30 E 3).

## Art. 892

### X. Delegiertenversammlung

<sup>1</sup> Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht, können durch die Statuten die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil einer Delegiertenversammlung übertragen.

<sup>2</sup> Zusammensetzung, Wahlart und Einberufung der Delegiertenversammlung werden durch die Statuten geregelt.

<sup>3</sup> Jeder Delegierte hat in der Delegiertenversammlung eine Stimme, sofern die Statuten das Stimmrecht nicht anders ordnen.

<sup>4</sup> Im Übrigen gelten für die Delegiertenversammlung die gesetzlichen Vorschriften über die Generalversammlung.

- 1 OR 892 I räumt den Genossenschaften mit mehr als 300 Mitgliedern (*Grossgenossenschaften*) und solchen, bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht (*Genossenschaftsverband*), das Recht ein, statutarisch die Befugnisse der GV ganz oder teilweise einer **Delegiertenversammlung** zu übertragen. Die Befugnis trägt einerseits praktischen Schwierigkeiten bei der Durchführung einer GV bei Grossgenossenschaften Rechnung. Andererseits ermöglicht sie Genossenschaftsverbänden, das Stimmrecht der einzelnen Mitglieder mittelbar abzustufen (SIGG, 113 ff) und so der Bedeutung des einzelnen Kollektivmitglieds im Rahmen der Körperschaft gerecht zu werden (MOLL, BSK OR 892 N 2 f).
- 2 Die Übertragung der Befugnisse an eine Delegiertenversammlung schränkt im Ergebnis an sich „unentziehbare“ Mitgliedschaftsrechte des Genossenschafers wie das Teilnahmerecht und das Stimmrecht an der GV ein, indem das Stimmrecht auf ein aktives Delegiertenwahlrecht verkürzt wird (AppGer BS, BJM 1987, 200, 204). Die **Einführung eines Repräsentativsystems** führt damit zu einem empfindlichen Eingriff in die Rechtsstellung des Genossenschafers (SIGG, 58). Die Voraussetzungen dafür sind gemäss OR 892 I die gleichen wie bei der Urabstimmung (OR 880).
- 3 OR 892 I erlaubt die vollständige oder teilweise **Übertragung der Befugnisse der GV** an die Delegiertenversammlung und stellt damit neben OR 880 (Urabstimmung) und OR 893 (Ausnahmebestimmung für Versicherungsgenossenschaften) eine weitere Ausnahme zu OR 879 II dar, wonach der GV bestimmte „unübertragbare Befugnisse“ zustehen. Weitere Ausnahmen bestehen nicht. Eine Übertragung an weitere Organe oder gar an Dritte ist somit ausgeschlossen. Entgegen dem Wortlaut von OR 892 I („vollständig“) verbleibt dem einzelnen Mitglied der Genossenschaft das unentziehbare Recht auf Wahl der Delegierten, die Beschlussfassung über die Einführung oder Erhöhung der persönlichen Haftung oder der Nachschusspflicht (OR 889 I; HENSEL, 202; SIGG, 82) sowie das Recht, den Beschluss einer Delegiertenversammlung anzufechten (MOLL, BSK OR 892 N 24).
- 4 Bei *Grossgenossenschaften* erfolgt die **Wahl der Delegierten** in Form einer Einkreis- oder einer Mehrkreiswahl. Bei der Einkreiswahl wählen alle Mitglieder ihre Delegierten gemeinsam, wobei die Wahl auf verschiedene Arten, zB Wahllisten, Urabstimmung, erfolgen kann (GUTZWILLER, ZK OR 892 N 18). Bei der Mehrkreiswahl wird die Gesamtheit der Mitglieder nach örtlichen oder anderen Gesichtspunkten in Untergruppen eingeteilt, welche die ihnen zustehenden Delegierten je für sich allein wählen. In beiden Fällen ist der Grundsatz der gleichen Stimmkraft (OR 885) zu beachten, dh jeder Delegierte hat im Ergebnis gleich viele Mitglieder zu vertreten (SIGG, 70). Bei der Delegiertenversammlung von *Genossenschaftsverbänden* ernennen die Kollektivmitglieder die ihnen zustehenden Delegierten nach ihren eigenen, internen Regeln. Einzelmitglieder können entweder an der Delegiertenversammlung alle persönlich mit einer Stimme teilnehmen oder sie wählen die ihnen zustehenden Delegierten nach einem in den Statuten vorgesehenen Verfahren (MOLL, BSK OR 892 N 26 f). Die Delegiertenwahl unterliegt als GV-Beschluss der *Anfechtung* nach OR 891 (s BGE 69 II 41).
- 5 Die Delegierten müssen durch die Genossenschafers frei wählbar sein; das **aktive Delegiertenwahlrecht** kann nicht eingeschränkt werden (eingehend SIGG, 61 ff). Hingegen kann das **passive Delegiertenwahlrecht** statutarisch beschränkt werden, indem etwa nur Personen gewählt werden dürfen,

die keiner anderen konkurrenzierenden Genossenschaft angehören (s BGE 69 II 41 ff).

- 6 Die **Einberufung** der Delegiertenversammlung richtet sich nach OR 881-883. Dabei gilt es zu beachten, dass in Analogie zu OR 881 II nicht nur einem Zehntel der Mitglieder der Delegiertenversammlung das Recht zusteht, eine Einberufung zu verlangen, sondern auch einem Zehntel der Genossenschafter (GUTZWILLER, ZK OR 892 N 22; SIGG, 78; aM VON STEIGER, Grundriss, 79).
- 7 Die **Delegierten** üben ihre Rechte in der Versammlung grundsätzlich nach eigenem Willen und frei von jeder Verpflichtung aus. Bei Grossgenossenschaften wird für das Mehrkreisverfahren überwiegend die Ansicht vertreten, dass der gewählte Delegierte unter dem Vorbehalt abweichender Statutenbestimmungen (GUTZWILLER, ZK OR 892 N 37) die Interessen der von ihm vertretenen Genossenschafter wahrzunehmen habe und insofern an Direktiven gebunden sei (GUTZWILLER, ZK OR 892 N 37; HENSEL, 198 f; WENNINGER, 138 f; aM VON STEIGER, Grundriss, 86; WEBER/DÜRLER, 156 ff). Ebenso wird für den Delegierten im Genossenschaftsverband eine Interessenbindung postuliert (s etwa GUTZWILLER, ZK OR 892 N 37). Allerdings bleibt ein Verstoß gegen eine solche Bindung für die Beschlussfassung in der Delegiertenversammlung ohne Wirkung (WENNINGER, 128 f).
- 8 Der wesentliche Unterschied zwischen der Delegiertenversammlung einer Grossgenossenschaft und derjenigen eines Genossenschaftsverbandes besteht nun darin, dass *bei Grossgenossenschaften* eine **Abstufung des Stimmrechts** kraft der zwingenden Bestimmung von OR 885 ausser Frage steht (HENSEL, 197; SIGG, 60; WENNINGER, 133). Die Einführung eines Repräsentativsystems darf hier nicht dazu führen, dass das einzelne Mitglied im Ergebnis weniger wiegt. Demgegenüber lässt das Gesetz *beim Genossenschaftsverband* eine statutarische Abstufung des Stimmrechts zu (OR 922). Eine solche lässt sich entweder durch die Anzahl der Delegierten, welche die Kollektivmitglieder entsenden dürfen, oder aber über die den Delegierten zustehenden Stimmen vornehmen (Pluralstimmrecht). Eine Abstufung über die Delegiertenzahl ist vorherrschend und vorzuziehen, da dies den Delegierten eher erlaubt, über anstehende Abstimmungen und Wahlen untereinander zu beraten (GUTZWILLER, ZK OR 892 N 37). Unabhängig davon, wie die Abstufung erfolgt, können die diesbezüglichen *Kriterien* nicht beliebig ausgewählt werden. In Frage kommen nur diejenigen Mitgliedereigenschaften, die in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Wesen der Genossenschaft stehen, zB Mitgliederzahl, aber auch das Ausmass der Benützung der Genossenschaftseinrichtungen (MOLL, BSK OR 892 N 31 ff).
- 9 Im Übrigen gelten für die Delegiertenversammlung die **Bestimmungen über die GV** (OR 892 IV).

## Art. 893

### XI. Ausnahmebestimmungen für Versicherungsgenossenschaften

<sup>1</sup> Die konzessionierten Versicherungsgenossenschaften mit über 1000 Mitgliedern können durch die Statuten die Befugnisse der Generalversammlung ganz oder zum Teil der Verwaltung übertragen.

<sup>2</sup> Unübertragbar sind die Befugnisse der Generalversammlung zur Einführung oder Vermehrung der Nachschusspflicht, zur Auflösung, zur Fusion, zur Spaltung und zur Umwandlung der Rechtsform der Genossenschaft.

- 1 OR 893 I gestattet konzessionierten Versicherungsgenossenschaften (s. Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) mit mehr als 1'000 Mitgliedern die **Übertragung sämtlicher Befugnisse der GV an die Verwaltung** mit Ausnahme der in OR 893 II erwähnten Kompetenzen.
- 2 Die Marginalie „**Ausnahmebestimmungen für Versicherungsgenossenschaften**“ bringt treffend zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber hier ein Privileg eingeführt hat, welches im schweizerischen Recht weitgehend isoliert dasteht (FORSTMOSER, Grossgenossenschaften, 192). Soweit die Genossenschaft dieses Privileg vollständig in Anspruch nimmt, wird die Verwaltung zum „obersten Organ“ (s. OR 879 I) der Genossenschaft und damit angesichts der in OR 879 II aufgelisteten Befugnisse omnipotent mit teilweise grotesken Konsequenzen (s. GUTZWILLER, ZK OR 893 N 6 f.). Die Genossenschaft wird so faktisch in eine Anstalt umgewandelt (MOLL, BSK OR 893 N 10).
- 3 Durch die Machtverschiebung auf die Verwaltung entfällt weitgehend die Kontrolle durch die Genossenschafter, denn die Ausnahmen von OR 893 II – **Einführung oder Vermehrung der Nachschusspflicht, Auflösung und Fusion, Umwandlung und Spaltung** – spielen in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle (PESTALOZZI, 205).
- 4 Auch wenn OR 893 I lediglich bestimmt, dass die Befugnisse der GV an die Verwaltung übertragen werden können, wird die **Einführung einer Delegiertenversammlung** (OR 892) damit nicht ausgeschlossen (GUTZWILLER, ZK OR 893 N 5; MOLL, BSK OR 893 N 5; SIGG, 163).
- 5 Fraglich ist, ob im Falle einer Übertragung der Kompetenzen an die Verwaltung deren Beschlüsse analog den Beschlüssen der GV (OR 891) der **Anfechtung** unterliegen. Die Lehre sieht hier eine Ausnahme zum Grundsatz, dass Verwaltungsbeschlüsse nicht angefochten werden können (BELSER, 110 f.; GERWIG, 288; MOLL, BSK OR 893 N 9; SIGG, 173; wohl auch GUTZWILLER, ZK OR 893 N 21), und begründet diese damit, dass im Falle einer Kompetenzübertragung an die Verwaltung die Anfechtungsmöglichkeit in der GV und damit ein wesentliches Kontrollmittel des Genossenschafter entfällt. Die Anfechtungsklage ist allerdings auf Beschlüsse zu beschränken, in denen die Verwaltung Kompetenzen der GV wahrnimmt (ähnlich REYMOND, SPR VIII/5, 201: Anfechtbarkeit der Beschlüsse nach OR 879 II).

# Art. 894

## B. Verwaltung

### I. Wählbarkeit

#### 1. Mitgliedschaft

<sup>1</sup> Die Verwaltung der Genossenschaft besteht aus mindestens drei Personen; die Mehrheit muss aus Genossenschaf tern bestehen.

<sup>2</sup> Ist an der Genossenschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied der Verwaltung wählbar; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden.

- 1 Der Verwaltung obliegt die **Geschäftsführung und Vertretung** der Genossenschaft. Kompetenzen und Verantwortung können statutarisch an Dritte delegiert werden (OR 897 f). Für die Bestellung eines *Delegierten* fehlt eine dem Aktienrecht (OR 716b) analoge Vorschrift; sie ist zulässig (glM WERNLI, BSK OR 894 N 2; WOLFER, 75 f; dagegen: CAPITAINE, ZBJV 1953, 106 f).
- 2 Für die **interne Organisation** fehlt es an einer gesetzlichen Regelung. Der Ausgestaltung der Statuten kommt daher grosse Bedeutung zu. Mangels statutarischen Bestimmungen gilt der Grundsatz der Selbstorganisation, dh die Verwaltung bestimmt selbst über die interne Aufgabenverteilung (s im Einzelnen WOLFER). Präsident und Sekretär sind zwingend zu ernennen (nach bisherigem Recht: HRegV 22 II; HRegV soll totalrevidiert werden). Die Pflicht zur Protokollführung ergibt sich aus OR 902 III. Im Übrigen werden für die Einberufung, Beschlussfassung etc die aktienrechtlichen Bestimmungen (OR 712 ff) analog herangezogen.
- 3 Die Verwaltung der Genossenschaft besteht aus **mindestens drei Personen**. Sie ist damit im Gegensatz zum VR der AG zwingend (ZBGR 1941, 109) ein Kollegialorgan und damit Ausdruck der „personalistisch-demokratischen Struktur“ der Genossenschaft (FORSTMOSER, BK OR Systematischer Teil N 290). Vakanzen sind an der nächstfolgenden Generalversammlung auszufüllen. Ein individueller Anspruch des Genossenschaf ters auf Ersatzwahl ist nicht vorgesehen (s immerhin OR 881 III). Ist die Verwaltung nicht mehr handlungsfähig, so hat der Richter auf Antrag die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (OR 831 II iVm 731b).
- 4 Die Mehrheit der Verwaltungsmitglieder **muss Genossenschaf ter sein**. Dies ermöglicht die Wahl von Personen, die aufgrund statutarischer Eintrittsvoraussetzungen (OR 839) nicht Genossenschaf ter werden können. Die Einbindung von Nichtmitgliedern wird in der Praxis allerdings zweckmässiger durch die Berufung von Kommissionen bewerkstelligt (GUTZWILLER, ZK OR 894 N 9). Die Statuten können das Quorum beliebig erhöhen. Wird durch die Wahl eines Verwaltungsmitgliedes, das nicht Genossenschaf ter ist, das gesetzliche oder statutarische Quorum verletzt, ist die Wahl anfechtbar (OR 891). Ist das Quorum zufolge einer Demission nicht mehr erfüllt, so gilt das unter N 3 Gesagte.
- 5 In die Verwaltung können analog der aktienrechtlichen Regelung (OR 707 III) nur **natürliche Personen** gewählt werden (OR 894 II).
- 6 Aufgrund der **Unabhängigkeitsvorschriften** für die Revisionsstelle (OR 906 I iVm 728 II 1 und 729 I) kann diese unter dem revidierten Recht nicht gleichzeitig Mitglied der Verwaltung sein.
- 7 **Statutarische Wählbarkeitsvoraussetzungen** sind zulässig, sofern sie durch sachliche oder persönliche Gründe, die mit dem Zweck der Genossenschaft eng verbunden sind, gerechtfertigt werden (BGE 69 II 41, 45 ff). Bei der Einschränkung des passiven Wahlrechts von Genossenschaf tern ist zudem OR 854 (Rechtsgleichheit) zu beachten.

## **Art. 895**

Aufgehoben durch Ziff I des BG vom 16.12.2005.

Abrogé par le ch. I de la LF du 16 décembre 2005.

Abrogato dal n. I della LF del 16 dicembre 2005.

# Art. 896

## II. Amtsdauer

<sup>1</sup> Die Mitglieder der Verwaltung werden auf höchstens vier Jahre gewählt, sind aber, wenn die Statuten nicht etwas anderes bestimmen, wieder wählbar.

<sup>2</sup> Bei den konzessionierten Versicherungsgenossenschaften finden für die Amtsdauer der Verwaltung die für die Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

- 1 Die **Amtsdauer** der Mitglieder der Verwaltung ist auf höchstens vier Jahre begrenzt. Bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften gilt die aktienrechtliche Regelung und damit dispositiv eine Amtsdauer von drei und höchstens sechs Jahre (OR 710 I). Kein Unterschied besteht betreffend Wiederwahl, die zulässig ist (s OR 710 II).
- 2 Innerhalb dieses Rahmens können die **Statuten** die Amtsdauer frei festlegen. Sie dürfen auch die Wiederwahl einschränken oder ausschliessen, solange die Gleichbehandlung der Mitglieder berücksichtigt wird und keine willkürliche Regelung vorliegt (REYMOND, SPR VIII/5, 205).
- 3 Die Wahl bedarf der **Annahme** durch die gewählte Person. Eine Pflicht zur Annahme besteht nicht (gLM WERNLI, BSK OR 896 N 4; aM REYMOND, SPR VIII/5, 205; WOLFER, 146). Das neue Verwaltungsmitglied ist nach bisherigem Recht zur Eintragung im HR anzumelden (HRegV 93 I g; die HRegV soll totalrevidiert werden). Konstitutiv ist die Annahme, nicht die Eintragung.
- 4 Mit der Annahme entsteht eine Rechtsbeziehung zwischen dem Verwaltungsmitglied und der Genossenschaft, welches demjenigen zwischen dem Mitglied des VR und der AG im Wesentlichen entspricht und als **eigenständiges organschaftliches Rechtsverhältnis** zu qualifizieren ist, neben welches weitere Rechtsverhältnisse (zB Auftrag oder Arbeitsvertrag) hinzutreten können (MÜLLER, Verwaltungsrat, 80; gLM WERNLI, BSK OR 897 N 5; aM REYMOND, SPR VIII/5, 206; WOLFER, 114).
- 5 Das Rechtsverhältnis zwischen Verwaltungsmitglied und Genossenschaft **endet** ordentlicherweise mit *Ablauf der Amtsdauer*, zB weil sich das Mitglied nicht mehr zur Wahl stellt, weil es nicht mehr gewählt wird oder aufgrund statutarischer oder gesetzlicher Schranken (s N 1 und 2) nicht wiedergewählt werden kann. Wie beim VR der AG (OR 710) ist – sofern die Statuten nichts anderes regeln – sinnvollerweise davon auszugehen, dass die Amtsdauer von GV zu GV dauert (gLM WERNLI, BSK OR 710 N 2) und nicht nach Kalendertagen berechnet wird (veraltet ZBGR 1943, 43). *Andere Gründe* für die Beendigung des Verwaltungsmandates sind Tod, Eintritt der Handlungsunfähigkeit, Widerruf, Löschung der Genossenschaft im HR, Demission und Abberufung. Eine *Demission* des Verwaltungsmitglieds ist analog OR 404 jederzeit möglich. Sie richtet sich idR an die Verwaltung und im Falle eines Rücktritts aller Verwaltungsmitglieder an die ggf zu diesem Zweck einzuberufende GV (WOLFER, 149 f). Das Gegenstück dazu ist die *Abberufung* durch die GV (OR 890 I) oder durch den Richter (OR 890 II).
- 6 Für die Amtsdauer der Verwaltung von **konzessionierten Versicherungsgenossenschaften** verweist OR 896 II auf das Recht der AG (OR 710, aOR 708 I). Zulässig ist hier somit eine maximale Amtsdauer von sechs Jahren.

## Art. 897

### III. Verwaltungsausschuss

Die Statuten können einen Teil der Pflichten und Befugnisse der Verwaltung einem oder mehreren von dieser gewählten Verwaltungsausschüssen übertragen.

- 1 OR 897 erlaubt die Übertragung der Pflichten und Befugnisse der Verwaltung auf einen oder mehrere **Ausschüsse, wenn dies statutarisch vorgesehen ist.**
- 2 Die Delegierbarkeit kennt dabei, anders als bei der AG, **keine materiellen Grenzen** (WATTER, BSK OR 897 N 1 f). Der Gesetzeswortlaut „einen Teil der Pflichten“ ist so zu verstehen, dass für das einzelne Mitglied der Verwaltung unabhängig vom konkreten Umfang der Delegation an den Ausschuss zumindest Orientierungspflichten und damit verbunden die Pflicht, bei Missständen einzuschreiten, bestehen (BLICKENSTORFER, N 402).
- 3 Die Delegation wird entweder durch einen **Beschluss der GV oder durch die Verwaltung** angeordnet (WATTER, BSK OR 897 N 3).
- 4 Durch eine Delegation wird die **Verantwortlichkeit** der Mitglieder der Verwaltung auf die curae in eligendo, instruendo und custodiendo **beschränkt**. Um dies zu beweisen, erscheint die Erstellung eines *Organisationsreglements* sinnvoll und empfehlenswert. Zwingend notwendig wäre ein solches aber nicht.
- 5 Die Verwaltung darf auch **ohne statutarische Grundlage** die Vorbereitung und Ausführung ihrer Beschlüsse an einzelne Mitglieder übertragen (WATTER, BSK OR 897 N 6).

# Art. 898

## IV. Geschäftsführung und Vertretung

### 1. Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Statuten können die Generalversammlung oder die Verwaltung ermächtigen, die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung an eine oder mehrere Personen, Geschäftsführer oder Direktoren zu übertragen, die nicht Mitglieder der Genossenschaft zu sein brauchen.

<sup>2</sup> Die Genossenschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied der Verwaltung, einen Geschäftsführer oder einen Direktor erfüllt werden.

- 1 Geschäftsführung und Vertretung sind typische Aufgaben der Verwaltung. Die **Geschäftsführung** betrifft das Innenleben und besteht in der Leitung des Betriebs und (dabei) in der Förderung der genossenschaftlichen Aufgabe. Dies umfasst die Aufsicht und Übersicht sowie den Erlass der für die jeweilige Natur des Betriebs erforderlichen Direktiven und die die laufenden Geschäfte betreffenden Ordnungspflichten, wie zB regelmässige Führung der notwendigen Geschäftsbücher, Protokolle der GV und Verwaltung sowie Aufstellen von Betriebs- und Jahresrechnung (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 16 ff). **Vertreter** der Genossenschaft verkehren im Namen und auf Rechnung der Genossenschaft mit der Aussenwelt (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 24).
- 2 Geschäftsführung und Vertretung können **statutarisch** an Dritte **delegiert** werden. Entsprechend der Rechtslage der GmbH und – nach revidiertem Recht – der AG (s OR 707) kann die **gesamte** Vertretung und Geschäftsführung an Dritte übertragen werden (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 12; WATTER, BSK OR 898 N 1). Allerdings erachtet GUTZWILLER die Tatsache, dass die Führungsspitze Personen anvertraut werden kann, welche nicht Mitglieder der Genossenschaft zu sein brauchen, als nicht mit dem genossenschaftlichen Denken vereinbar (s GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 60).
- 3 Zur Delegation kann neben der Verwaltung auch die **GV** befugt sein. Durch Beschluss des entsprechenden Organs erfolgt die Delegation. Betreffend das Organisationsreglement gilt das unter OR 897 N 3 Gesagte.
- 4 Geschäftsführer oder Direktoren erhalten durch Delegation entsprechende Rechte und Pflichten, deren Verletzung zur **Verantwortlichkeit** führt (WATTER, BSK OR 898 N 3).
- 5 Selbst bei Delegation aller Kompetenzen an die Geschäftsführung oder Vertretung bleiben die **Kontrollpflichten** der Verwaltung bestehen (WATTER, BSK OR 898 N 4).
- 6 **OR 898 II** wird mit Inkrafttreten der Änderung des OR vom 16.12.2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) eingefügt und stimmt inhaltlich mit den Vorschriften für die AG und die GmbH überein (s dazu die Ausführungen zu OR 718 III und 814 III).
- 7 OR 898 II verlangt, dass die Gesellschaft **durch eine Person vertreten** werden kann, die **Wohnsitz in der Schweiz** hat. Es muss sich dabei nicht zwingend um einen Geschäftsführer handeln; ein Direktorenstatus genügt. Verfügt keine in der Schweiz wohnhafte Person über eine Einzelzeichnungsberechtigung, kann das Wohnsitzerfordernis auch durch das Zusammenwirken mehrerer Personen erfüllt werden (s Bot Rev OR 2002, 3216 zu OR 814).
- 8 Die Regelung soll einen personellen Anknüpfungspunkt in der Schweiz gewährleisten und damit zur Transparenz der Unternehmensverhältnisse beitragen und eine rechtsverbindliche Kommunikation mit der Gesellschaft sicherstellen (s Bot Rev OR 2002, 3216 zu OR 814).

# Art. 899

## 2. Umfang und Beschränkung

<sup>1</sup> Die zur Vertretung befugten Personen sind ermächtigt, im Namen der Genossenschaft alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Genossenschaft mit sich bringen kann.

<sup>2</sup> Eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugnis hat gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung, unter Vorbehalt der im Handelsregister eingetragenen Bestimmungen über die ausschliessliche Vertretung der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung oder über die gemeinsame Führung der Firma.

<sup>3</sup> Die Genossenschaft haftet für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht.

1 OR 899 I hält fest, in welchem Rahmen die Genossenschaft durch ihre Vertretungsorgane rechtsgeschäftlich, durch rechtsgeschäftsähnliche und andere Handlungen verpflichtet werden kann. Eine zur Vertretung befugte Person darf **alle vom Zweck der Genossenschaft gedeckten Rechtshandlungen vornehmen**. Folglich werden nicht nur der laufende Geschäftsbetrieb, sondern darüber hinaus auch einmalige, ausserordentliche Geschäfte, die mit dem Genossenschaftszweck zusammenhängen, wie Kauf und Verkauf von Liegenschaften oder Erstellen von Anlagen, erfasst (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 29). Betreffend Selbstkontrahierens eines Organs einer juristischen Person s BGE 95 II 442. OR 899 I entspricht im Wortlaut OR 718a I, weshalb im Übrigen auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

2 Im Grundsatz ist eine **Beschränkung** der in OR 899 I definierten Vertretungsbefugnis wegen dem Schutz gutgläubiger Dritter nicht zulässig. Ausnahmsweise ist eine solche erlaubt, wenn gemäss Handelsregister die Vertretungsbefugnis nach OR 899 I nur der Hauptniederlassung oder nur der Zweigniederlassung zusteht. Weiter kann die Vertretungsbefugnis mehreren Personen erteilt werden, so dass diese gemeinsam zeichnen müssen (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 42 ff). Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu OR 718a II verwiesen werden.

3 Die Definition der **haftbaren Personen** ist aufgrund der vielfach verschiedenartigen Struktur einer Genossenschaft nicht immer leicht. Nur eine Prüfung der konkreten Situation kann aufzeigen, ob die Handlung einer oder mehrerer Personen für den ergangenen Schaden kausal war. Dabei muss die unerlaubte Handlung durch die zu ihrem Vollzug befugte Person **„in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung“** getätigt worden sein (GUTZWILLER, ZK OR 897-899 N 49 f). Insofern haftet die Genossenschaft nicht, wenn deren Chauffeur in betrunkenem Zustand eine Sonntagsfahrt unternimmt und dabei einen Fussgänger verletzt. Dagegen ist die Genossenschaft verantwortlich, wenn zB die Zimmerleute eine geringere Holzqualität verwenden oder wenn der Verwalter einer Wohngenossenschaft ungeschuldete „Spezialvergütungen“ fordert (s dazu BGE 68 II 98; 55 II 27). Für weitere Ausführungen kann aufgrund der identischen Ausgestaltung auf OR 722 verwiesen werden. Das dort Gesagte gilt für die Genossenschaft sinngemäss.

## Art. 899a

### 3. Verträge zwischen der Genossenschaft und ihrem Vertreter

Wird die Genossenschaft beim Abschluss eines Vertrages durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, so muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden. Dieses Erfordernis gilt nicht für Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von 1000 Franken nicht übersteigt.

- 1 OR 899a wird mit Inkrafttreten der Änderung des OR vom 16.12.2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) eingefügt. Die Regelung entspricht OR 718b (s dazu auch die dortigen Ausführungen).
- 2 Verträge zwischen der Gesellschaft und derjenigen Person, durch welche die Gesellschaft beim Vertragsschluss vertreten wird, bedürfen der **Schriftform**. Dabei ist es – im Gegensatz zum Vorentwurf, wo die Bestimmung auf die Alleinaktionärsbeziehungen beschränkt war – unerheblich, ob es sich um eine Einpersonengesellschaft handelt.
- 3 Bis zu einem Betrag von CHF 1'000 kann im Rahmen des laufenden Geschäfts auf die Schriftlichkeit verzichtet werden. Dies um den Anforderungen der Praxis zu genügen.
- 4 Unter **laufendem Geschäft** werden Kleinverträge im Bereich des üblichen Geschäfts der Gesellschaft verstanden.
- 5 Die Freigrenze von **CHF 1'000** bezieht sich auf Preise, wie sie Dritten verrechnet werden. Dabei ist der Wert der Leistung innerlich zusammenhängender Verträge zusammenzurechnen. Verträge, die sich nicht in Geld beziffern lassen, unterliegen immer dem Schriftlichkeitserfordernis.
- 6 In der Praxis empfiehlt es sich analog zum Aktienrecht, die Bestimmung des OR 899a in die Statuten zu übernehmen bzw dort explizit zu regeln.

## Art. 900

### 4. Zeichnung

Die zur Vertretung der Genossenschaft befugten Personen haben in der Weise zu zeichnen, dass sie der Firma der Genossenschaft ihre Unterschrift beifügen.

- 1 Mit dem **Hinweis auf die Firma** stellen die zeichnungsberechtigten Mitglieder der Verwaltung und die Direktoren (für Prokuristen gilt OR 458 I und HRegV 26 I; die HRegV soll totalrevidiert werden) klar, dass sie nicht für sich selbst, sondern für die Genossenschaft handeln. Fehlt der Hinweis, richtet sich die Vertretungswirkung nach OR 32.
- 2 Der Wortlaut entspricht **OR 719** (Aktienrecht) und **OR 814 V** (GmbH-Recht), so dass auf die dortige Kommentierung verwiesen werden kann.

## Art. 901

### 5. Eintragung

Die zur Vertretung der Genossenschaft befugten Personen sind von der Verwaltung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden unter Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Beschlusses. Sie haben ihre Unterschrift beim Handelsregisteramt zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

- 1 Durch die **Anmeldepflicht** der Verwaltung soll die unbefugte Selbstanmeldung sowie die Sicherung der Genossenschaft vor wahrheitswidrigen Eintragungen bezweckt werden (GUTZWILLER, ZK OR 900-901 N 4).
- 2 Der Eintrag im HR hat für die Vertretungsbefugnis lediglich **deklaratorische Wirkung**. Ein von zeichnungsberechtigten Personen abgeschlossenes und unterschriebenes Rechtsgeschäft verpflichtet die Genossenschaft auch dann, wenn eine entsprechende Eintragung im Handelsregister nicht besteht (RVJ 1969, 45 ff; s auch BGE 50 II 184; GUTZWILLER, ZK OR 900-901 N 3). Auch konkludentes Handeln kann eine rechtliche Verpflichtung begründen (BGE 96 II 445; 49 II 215; 43 II 26).
- 3 OR 901 entspricht **OR 720** und **OR 814 VI**; auf die dortigen Ausführungen wird hier verwiesen.

# Art. 902

## V. Pflichten

### 1. Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Verwaltung hat die Geschäfte der Genossenschaft mit aller Sorgfalt zu leiten und die genossenschaftliche Aufgabe mit besten Kräften zu fördern.

<sup>2</sup> Sie ist insbesondere verpflichtet:

1. die Geschäfte der Generalversammlung vorzubereiten und deren Beschlüsse auszuführen;
2. die mit der Geschäftsführung und Vertretung Beauftragten im Hinblick auf die Beobachtung der Gesetze, der Statuten und allfälliger Reglemente zu überwachen und sich über den Geschäftsgang regelmässig unterrichten zu lassen.

<sup>3</sup> Die Verwaltung ist dafür verantwortlich, dass ihre Protokolle und diejenigen der Generalversammlung, die notwendigen Geschäftsbücher sowie das Genossenschafterverzeichnis regelmässig geführt werden, dass die Betriebsrechnung und die Jahresbilanz nach den gesetzlichen Vorschriften aufgestellt und der Revisionsstelle zur Prüfung unterbreitet und die vorgeschriebenen Anzeigen an das Handelsregisteramt über Eintritt und Austritt der Genossenschaftler gemacht werden.

- 1 OR 902 betont die Stellung der Verwaltung als **geschäftsführendes Organ** der Genossenschaft; er statuiert eine Sorgfaltspflicht und erwähnt exemplarisch (GUTZWILLER, ZK OR 902 N 4) besondere Pflichten der Verwaltung. Die hier definierten Pflichten entsprechen im Wesentlichen den Pflichten des VR gemäss altem Aktienrecht (aOR 722).
- 2 **OR 902 I** erwähnt lediglich die **Sorgfaltspflicht** der Verwaltung, gilt jedoch auch als Grundlage für deren **Treuepflicht** (s etwa WATTER, BSK OR 902 N 3). Die Sorgfaltspflicht entspricht derjenigen des VR in der AG (s OR 717; GUTZWILLER, ZK OR 902 N 4). Es gilt ein *objektivierter Sorgfaltsmassstab*. Massgebend ist diejenige Sorgfalt, welche ein gewissenhafter und vernünftiger Mensch desselben Verkehrskreises wie der Verantwortliche unter den gleichen Umständen als erforderlich ansehen würde (s BGE 128 III 375 E 4). Die Treuepflicht ist insofern *akzentuiert*, als die Mitglieder der genossenschaftlichen Verwaltung nicht nur verpflichtet sind, die Interessen der Körperschaft „in guten Treuen zu wahren“ (s OR 717 I), sondern „die genossenschaftliche Aufgabe mit besten Kräften zu fördern“. Aus dieser Formulierung wird auch geschlossen, dass die Treuepflicht der Verwaltung weiter geht, als diejenige der Genossenschaftler gemäss OR 866 (GUTZWILLER, ZK OR 902 N 5).
- 3 **OR 902 II** verpflichtet die Verwaltung zur **Vorbereitung der GV und Ausführung ihrer Beschlüsse**. Diesbezüglich kann auf die Kommentierung im Aktienrecht verwiesen werden (OR 716a I 6). Die Verwaltung ist überdies **Überwachungs- und Informationsstelle** (GUTZWILLER, ZK OR 902 N 7), sofern die Geschäftsführung an Ausschüsse (OR 897) oder an Dritte (OR 898) delegiert wurde. Die Verantwortung der nicht mit der Geschäftsführung betrauten Mitglieder der Verwaltung reduziert sich mit der befugten Delegation (s OR 898) im Grundsatz auf die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung (s MÜLLER, in: FS Nobel, 246).
- 4 Nach **OR 902 III** ist die Verwaltung verantwortlich für die Führung der Protokolle (s OR 702, 713 III), der Geschäftsbücher und der Buchhaltung sowie des Genossenschafterverzeichnisses. Sie hat den Ein- und Austritt von Genossenschaftlern mit Nachschusspflichten oder persönlicher Haftung beim Handelsregister anzumelden (OR 877) und die Jahresrechnung der Revisionsstelle vorzulegen. All diese Pflichten können delegiert werden (s OR 897 f).
- 5 Das Korrelat zu den Pflichten ist die **Verantwortlichkeit der Verwaltung**. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in OR 916 ff hingewiesen.

# Art. 903

## V. Pflichten

### 2. Anzeigepflicht bei Überschuldung und bei Kapitalverlust

<sup>1</sup> Besteht begründete Besorgnis einer Überschuldung, so hat die Verwaltung sofort auf Grund der Veräusserungswerte eine Zwischenbilanz aufzustellen.

<sup>2</sup> Zeigt die letzte Jahresbilanz und eine daraufhin zu errichtende Liquidationsbilanz oder zeigt eine Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Genossenschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind, so hat die Verwaltung den Richter zu benachrichtigen. Dieser hat die Konkurseröffnung auszusprechen, falls nicht die Voraussetzungen eines Aufschubes gegeben sind.

<sup>3</sup> Bei Genossenschaften mit Anteilscheinen hat die Verwaltung unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen und diese von der Sachlage zu unterrichten, wenn die letzte Jahresbilanz ergibt, dass die Hälfte des Genossenschaftskapitals nicht mehr gedeckt ist.

<sup>4</sup> Bei Genossenschaften mit Nachschusspflicht muss der Richter erst benachrichtigt werden, wenn der durch die Bilanz ausgewiesene Verlust nicht innert drei Monaten durch Nachschüsse der Mitglieder gedeckt wird.

<sup>5</sup> Auf Antrag der Verwaltung oder eines Gläubigers kann der Richter, falls Aussicht auf Sanierung besteht, die Konkurseröffnung aufschieben. In diesem Falle trifft er die zur Erhaltung des Vermögens geeigneten Massnahmen, wie Inventaraufnahme, Bestellung eines Sachwalters.

<sup>6</sup> Bei konzessionierten Versicherungsgenossenschaften gelten die Ansprüche der Mitglieder aus Versicherungsverträgen als Gläubigerrechte.

- 1 Die Bestimmung bezweckt den **Erhalt des Genossenschaftskapitals** im Interesse der Genossenschafter, der bestehenden und künftigen Gläubiger und der Allgemeinheit schlechthin, indem sie verhindert, dass eine Gesellschaft ohne Haftungsbasis am Wirtschaftsverkehr teilnimmt und Dritte dadurch Schaden erleiden (s BGE 121 III 425 zur analogen Bestimmung im Aktienrecht).
- 2 OR 903 trifft im Wesentlichen die **gleichen Massnahmen zum Schutz des Kapitals wie das Aktienrecht** (OR 725 f; s auch OR 820 betr GmbH), nachdem die Genossenschaft für ihre Verpflichtungen ausschliesslich mit ihrem Vermögen haftet, sofern die Statuten keine persönliche Haftung der Genossenschafter bestimmt (OR 868 ff). Wie in OR 725 ist zwischen Überschuldung (OR 903 I) und Kapitalverlust (OR 903 III) zu unterscheiden. Anders als das Recht der GmbH (OR 820) verweist OR 903 allerdings nicht auf das Aktienrecht, was Raum für Interpretationen lässt.
- 3 Die Pflicht zur Einberufung und Unterrichtung der *GV* bei **Kapitalverlust** besteht nur für Genossenschaften mit Anteilscheinen (OR 833 Ziff 1). Dies sollte de lege ferenda korrigiert werden (GUTZWILLER, ZK OR 903 N 11; WÜSTINER, BSK OR 903 N 2). Unklar ist, ob die Verwaltung sodann verpflichtet ist, der *GV* *Sanierungsmassnahmen* zu beantragen (so OR 725 I). Eine Verneinung dieser Frage ist bereits aufgrund der Sorgfaltspflicht der Verwaltung (OR 902) abzulehnen (glM WÜSTINER, BSK OR 903 N 3).
- 4 Im Falle **begründeter Besorgnis einer Überschuldung** hat die Verwaltung sofort eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten zu erstellen (OR 903 I). OR 903 verlangt von der Verwaltung eine permanente Überwachung der wirtschaftlichen und finanziellen Lage. Ist aufgrund einer summarischen Beurteilung objektiv zu befürchten, dass eine Überschuldung vorliegt, dh dass die Forderungen der Genossenschaftsgläubiger durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind (OR 903 II), so hat die Verwaltung diesen Befund sofort zu verifizieren, indem sie eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten erstellt. Sie wird idR gut beraten sein, die Zwischenbilanz der Revisionsstelle vorzulegen (s BJM 1999, 326 E 5 zu OR 817); eine Pflicht dazu besteht im Gegensatz zum Aktienrecht (OR 725 II) nicht.
- 5 Bestätigt sich die Besorgnis einer Überschuldung in der Bilanz, so muss die Verwaltung den **Richter benachrichtigen**. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Genossenschafter statutarisch zu *Nachschüssen* verpflichtet sind und der durch die Bilanz ausgewiesene Verlust binnen drei Monaten durch Nachschüsse der Mitglieder gedeckt werden kann (OR 903 IV). Die Frage, ob auch ein *Rangrücktritt* der

Genossenschaftsgläubiger wie bei der AG (s OR 725 II) die Verwaltung von der Benachrichtigung entbindet, ist uE zu bejahen.

- 6 Die **Pflicht zur Benachrichtigung** des Richters trifft primär die Verwaltung. Ist die Genossenschaft offensichtlich überschuldet und unterlässt die Verwaltung die Anzeige, so hat die Revisionsstelle den Richter zu benachrichtigen (OR 906 I iVm 728c III und 729c).
- 7 Der Richter muss die **Konkurseröffnung** aussprechen, wenn er von der tatsächlichen Überschuldung der Genossenschaft formell korrekt in Kenntnis gesetzt wird und kein Antrag der Verwaltung oder eines Gläubigers vorliegt, die Konkurseröffnung aufgrund von Sanierungsaussichten aufzuschieben.
- 8 OR 903 V über den **Konkursaufschub** und die **Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens** entspricht der aktienrechtlichen Regelung (s Kommentierung zu OR 725a). Nach der Rechtsprechung (BGE 101 III 99 E 4) ist der Konkursaufschub auch bei der Genossenschaft zu publizieren.
- 9 Auf Wunsch der Versicherungslobby hat der Gesetzgeber in OR 903 VI die Selbstverständlichkeit festgehalten, dass bei konzessionierten **Versicherungsgenossenschaften** (OR 841) die Ansprüche der Mitglieder aus Versicherungsverträgen als Gläubigerrechte gelten (s GUTZWILLER, ZK OR 903 N 22 f).