

Was wir meinen

Marion Pester*

Schweizer Genossenschaftsrecht erfährt keine Totalrevision

Swiss cooperative law does not undergo a total revision

<https://doi.org/10.1515/zfgg-2024-0006>

1 Der Hintergrund

Mit Postulat 21.3783¹ war der Bundesrat im Juni 2021 gebeten worden, die Totalrevision des Genossenschaftsrechts zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten. Dieses Postulat stand am Ende einer Reihe verschiedenster parlamentarischer Vorstöße und begleitender Diskussionen.² Das Postulat wurde 2022 vom Nationalrat angenommen. Nun hat der Bundesrat seine Stellungnahme³ auf Basis der Analysen des Bundesamtes für Justiz und der Eidgenössischen Fachkommission für das Handelsregister vorgelegt.

2 Die Prüfaufträge

Als Ziel formulierte das Postulat, dass die Rechtsform der Genossenschaft *zeitgemäßer und zukunftsfähiger ausgestaltet werden müsse*, da sich der *unternehmerische Alltag in Genossenschaften* von den *genossenschaftsrechtlichen Vorschriften*

1 Postulat 21.3783 (2021)

2 Pester (2022)

3 Schweizerische Eidgenossenschaft (2023)

entfernt habe. Der Bundesrat solle neben der Notwendigkeit einer Totalrevision insbesondere prüfen, ob

- Genossenschaften gegenüber anderen Rechtsformen benachteiligt seien, d.h. ob gleiches Recht für gleiche wirtschaftliche Sachverhalte gelte
- die Legaldefinition angepasst werden müsse, insbesondere ob das Element der Selbsthilfe veraltet sei
- die Treuepflicht der Genossenschafter weiterhin zeitgemäß sei
- die notwendige Mindestanzahl von sieben Genossenschaf tern bei Gründung reduziert werden könne
- die Heterogenität der Genossenschaftsgrößen (Mitgliederanzahl) differenziertere Regeln erfordere, anderenfalls große Genossenschaften bevorzugt würden
- Mitwirkungsrechte von Mitgliedern gestärkt werden müssten
- es erweiterte Möglichkeiten zur Eigenkapitalfinanzierung benötige und
- im Genossenschaftsrecht wie bisher mit Verweisen auf das Aktienrecht gearbeitet werden solle.

3 Die Antworten des bundesrätlichen Berichts

Eine **Totalrevision** des Genossenschaftsrechts wird vom Bundesrat abgelehnt. Zum einen verweist er auf die in der Vergangenheit erfolgte *kontinuierliche Anpassung an neue Rechtsentwicklungen* zum anderen betont er die *Vielfalt an Erscheinungsformen von Genossenschaften in der Praxis* und thematisiert die *sich teilweise widersprechenden inhaltlichen Forderungen nach Gesetzesänderungen*. Die Erarbeitung einer mehrheitsfähigen Reformvorlage, die zugleich die geforderte aktuelle Gestaltungsfreiheit und Flexibilität beibehalte, erachtet der Bundesrat als nicht realistisch. Zu den weiteren Prüfaufträgen positioniert sich der Bundesrat wie folgt:

Eine **Benachteiligung von Genossenschaften** im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen erkennt der Bundesrat grundsätzlich nicht, allenfalls könnten kleinere Abweichungen zum Aktienrecht, die die Rechte der Mitglieder betreffen, relevant sein und behoben werden. Dies gilt insbesondere für Großgenossenschaften. Als Verbesserungsmöglichkeiten nennt er etwa eine auf die aktienrechtliche Regelung angehobene Fristigkeit für *Einladungen zur Generalversammlung* von 5 auf 20 Tage oder die Erhöhung der *Mindestfrist für die Bekanntgabe von Bilanz und weiterer Dokumente der finanziellen Berichterstattung* von 10 auf 20 Tage. Darüber hinaus sorgen die zahlreichen Verweise des Genossenschaftsrechts auf das Aktienrecht sowie die große Anzahl rechtsformübergreifender Regelungen bereits für ein level playing field der Gesellschaftsformen.

Eine Anpassung der **Legaldefinition** wird vom Bundesrat abgelehnt. Es heißt: *Die Legaldefinition ist ... für die Definition der Typologie der Genossenschaften und für die Abgrenzung von anderen Gesellschaften maßgebend. Das Prinzip der Selbsthilfe betone dabei die Personenbezogenheit der Genossenschaft als Besonderheit dieser Rechtsform* und sei als *zentrales, identitätsgebendes Strukturmerkmal* entsprechend beizubehalten. Das in der Praxis großer Genossenschaften oft ausgeprägte Nichtmitgliedergeschäft bzw. die Zulässigkeit von beitragslosen Mitgliedschaften werden vom Bundesrat nicht als ausreichende Gegenargumente gewertet. So erlaube der Gesetzeswortlaut zum einen Nichtmitgliedergeschäfte, die ergänzender Natur seien, zum anderen sehe die Legaldefinition auch rein gemeinnützige Genossenschaften vor. Zudem darf bei fehlendem finanziellem Engagement gleichwohl von einer persönlichen Mitwirkungspflicht seitens des Genossenschaftsmitglieds ausgegangen werden.

Die **Treuepflicht** der Genossenschafter und Genossenschafterinnen wird vom Bundesrat als *Ausfluss des genossenschaftlichen Selbsthilfecharakters* gesehen, an dem ebenfalls festzuhalten sei. Dabei wird ausgeführt, dass aufgrund der höchst-richterlichen Rechtsprechung ohnehin von einer *Bedeutungsschwäche der Treuepflicht* bei sogenannten atypischen Genossenschaften ausgegangen werden müsse. *Atypische Genossenschaften* seien im Gegensatz zu typischen Genossenschaften insbesondere große Marktgenossenschaften, die sich von ihren Mitgliedern bereits *weitgehend gelöst haben*. Eine zu behandelnde Problematik aus der Perspektive Genossenschaftsmitglied verneint der Bundesrat damit.

Die **Mindestanzahl von sieben Mitgliedern** als *begriffsbestimmendes Element der Genossenschaft* wird seit langem als willkürlich und schädlich für die Rechtsform der Genossenschaft kritisiert. Auch mit Blick auf die liberalisierten Regelungen der europäischen Nachbarländer stellt der Bundesrat fest, dass eine Reduktion der Mindestmitgliederzahl auf bis zu drei Genossenschafter vertretbar wäre. Bereits diese Anzahl könne die Anforderungen an eine genossenschaftliche Corporate Governance im Bereich der Selbstverwaltung angemessen erfüllen.

Rechtfertigen bzw. bedingen **Größenunterschiede von Genossenschaften bezogen auf ihre Mitgliederzahl eine differenzierte Regulierung?** Der Bundesrat hat diese Frage in seinem Bericht mit „nein, aber“ beantwortet. Zum einen erlaube das Gesetz bei größeren Genossenschaften bereits heute mit *Urabstimmungen* und *Delegiertenversammlungen* den Einsatz vereinfachter bzw. repräsentativer Instrumente im Rahmen der Willensbildung. Die statutarischen Möglichkeiten ließen darüber hinaus viel Raum für organisatorische Flexibilität. Zudem unterlägen Großgenossenschaften erhöhten Anforderungen an die *Rechnungslegung* und die *Revision* sowie besonderen *Publizitätsvorschriften*. Auf der anderen Seite nennt der Bundesrat in seinem Bericht auch einige Anliegen, die zwecks Stärkung der Rechte

der Genossenschaftsmitglieder gesetzlich vorgegeben werden könnten, sollten die Genossenschaften sie nicht ohnehin statutarisch vorsehen. So etwa die *obligatorische Einführung* von Urabstimmungen und Delegiertenversammlungen, die Liberalisierung von *Vertretungsregeln*, die Reduktion des notwendigen Quorums zur *Einberufung einer Generalversammlung* und die verpflichtende *Kommunikation von Anträgen* von Genossenschaftsmitgliedern im Rahmen der Einberufung einer Generalversammlung. Auch *Transparenzpflichten* im Zusammenhang mit der Vergütung der Organe werden im Bericht genannt.

Sind Genossenschafter im Vergleich zu Aktionären mit Blick auf ihre **Partizipations- und Informationsrechte** also schlechter gestellt? Hier antwortet der Bundesrat mit Verweis auf die unternehmerische Selbstverantwortung der Genossenschaften. Das Gesetz eröffne einen sehr hohen Spielraum bei der Ausgestaltung der Statuten, so dass jede Genossenschaft die für sie passende Corporate Governance eigenverantwortlich setzen könne und es für die Genossenschaften in der Breite *keiner zusätzlichen gesetzlichen Regeln* bedürfe.

Seit 2020 ist es Bankgenossenschaften erlaubt, stimmrechtsloses Beteiligungskapital zu schaffen. Neben dieser im Bankengesetz verankerten spezialgesetzlichen Regelung sind **stimmrechtslose Instrumente zur Eigenkapitalfinanzierung** für Genossenschaften nicht vorgesehen. Der Bundesrat sieht in seinem Bericht nun auch keine Notwendigkeit diese Regelung auf alle Genossenschaften auszuweiten, da er außerhalb der Finanz- und Versicherungsindustrie dafür keinen Bedarf erkennen könne und stimmrechtslose Finanzierungsinstrumente *sachgerechterweise eher zur Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft* gehörten.

Den eher **technischen Prüfauftrag**⁴, ob im Gesellschaftsrecht weiterhin mit Verweisen gearbeitet werden solle, bejaht der Bundesrat eindeutig. Dies entspräche *Schweizerischer Rechtsetzungstradition und verkürzte Gesetzestexte erheblich, erhöhe ihre Verständlichkeit und verringere den Rechtssetzungsbedarf*.

⁴ Dieser Prüfauftrag wirkt im Postulat als Fremdkörper. Der Bundesrat erläutert im Bericht, dass man unter *Verweisen ... den Verzicht auf eigene Regelungen in einem Gesetz und die Bezugnahme auf andere, bereits bestehende Rechtsnormen verstehe*. Mit dem Wachstum und der Professionalisierung von Genossenschaften wird entsprechend auf bereits bestehende gesellschaftsrechtliche Regelungen im Obligationenrecht, hier Aktienrecht, referenziert. In der Schweiz ist die AG die häufigste Rechtsform für Kapitalgesellschaften.

4 Fazit

Bereits das überwiesene Postulat zeigt, wie stark die Haltungen zu Genossenschaften auseinandergehen. Sind Genossenschaften gegenüber anderen Gesellschaftsformen benachteiligt oder doch bevorzugt? Können Genossenschaften unterschiedlichster Ausprägung tatsächlich einheitlichen rechtlichen Normen unterliegen? Und wie zeitgemäß ist eine Rechtsform, die auf einem normativen Unternehmenszweck basiert?

Der Bundesrat hat in einer unübersichtlichen Gemengelage mit unterschiedlichsten politischen Interessen und heterogenen Ansprüchen aus der Genossenschaftswirtschaft insgesamt eine pragmatische Stellungnahme abgegeben. Diese belässt es beim **Status Quo** und erklärt nur in einigen wenigen Punkten gesetzliche Anpassungsmöglichkeiten bzw. Anpassungsbedarf.

Dem Wunsch nach einer Totalrevision wurde dabei ebenso wenig entsprochen wie der Veränderung der Legaldefinition. Selbsthilfe und Treuepflicht als strukturbestimmende Merkmale und Teil des ideengeschichtlichen Kerns genossenschaftlichen Wirtschaftens wurden als weiterhin relevant bestätigt und nicht gestrichen. Zugleich wird zumindest teilweise der genossenschaftliche Selbstverwaltungscharakter durch Beibehaltung statutarischer Freiheiten bekräftigt.

All dies ist aus genossenschaftswissenschaftlicher Sicht zu begrüßen. Einige Begründungen des Bundesrats lassen allerdings aufhorchen.

So werden Entwicklungen in atypischen Genossenschaften, die zur Entfremdung zwischen Genossenschaft und Mitglied führen, nicht problematisiert, sondern im Gegenteil als geeignetes Argument genutzt, traditionelle Wesensmerkmale der genossenschaftlichen Legaldefinition zu bestätigen. Bei der Argumentation zur Treuepflicht ist dies besonders auffällig. Da sich Großgenossenschaften bereits von ihren Mitgliedern *gelöst hätten*, werde das Mitglied kaum mit Pflichten aus seiner Treuepflicht behelligt, so die Argumentation. Entsprechend gäbe es auch keinen Regelungsbedarf. Auch fehlende Fördertransparenz scheint unproblematisch. Denn auf Basis der rechtlichen Möglichkeit, als Genossenschaft auch einen gemeinnützigen Unternehmenszweck zu wählen, wird ausgeprägtes Nichtmitgliedergeschäft einer Großgenossenschaft unmittelbar als Dienst am Gemeinwohl interpretiert. Und dies unabhängig davon, ob überhaupt ein Förder-Mehrwert durch die Leistungserstellung der Genossenschaft generiert wird. Offenbar wird die im Postulat gerade thematisierte *Entfernung des unternehmerischen Alltags von den genossenschaftsrechtlichen Vorschriften* als unkritisch angesehen.

Möglichkeiten zur **Weiterentwicklung des Genossenschaftsrechts** sieht der bundesrätliche Bericht vor allem bei Neugründungen und für Großgenossenschaften.

Unterstützt wird die seit langem geforderte Reduzierung der Mindestmitgliederzahl. Dies könnte die Attraktivität der Rechtsform Genossenschaft bei Neugründungen tatsächlich verbessern helfen. Auch wenn zu konstatieren ist, dass es vieler weiterer Ansatzpunkte bedürfte, um die Rechtsform bei Gründern stärker in den Fokus zu rücken. Eine aktuelle empirische Studie in der Deutschschweiz hat geeignete Ansatzpunkte dafür identifiziert.⁵

Zugleich werden Wünsche nach besseren Finanzierungsmöglichkeiten mittels Ausgabe stimmrechtsloser Beteiligungsscheine restriktiv behandelt und als systemfremd abgelehnt. Die entsprechende, bereits bestehende Möglichkeit für Bankgenossenschaften wird als branchenspezifische Ausnahme eingeordnet. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Bundesrat Genossenschaften, die in kapitalintensiven Bereichen agieren, empfiehlt, doch eher einen Rechtsformwechsel zu erwägen. Und auch bei neu gegründeten Genossenschaften sind Schwächen in der Finanzierung einer der häufigsten Gründe für ihr Scheitern.

Der zweite Themenbereich, für den der Bundesrat Gesetzesanpassungen als denkbar erachtet, betrifft vor allem formale Mitgliederrechte in Großgenossenschaften. Diese könnten durch Angleichung an aktienrechtliche Regelungen, insbesondere im Bereich der Informationsrechte, gestärkt werden. Bei diesen atypischen Genossenschaften vertraut der Bundesrat offenbar nicht darauf, dass Selbstverwaltung in eigener Regelungshoheit für die Genossenschaftsmitglieder zu einer angemessenen Partizipation führt. Auch direktdemokratische Instrumente sind in dieser Argumentation repräsentativen Verfahren unterlegen, wie etwa das befürwortete Obligatorium für Delegiertenversammlungen erkennen lässt.

Insgesamt hinterlässt der Bericht einen ambivalenten Eindruck. Während der Bundesrat einerseits essentielle normative Wesensmerkmale der Genossenschaft im Gesetz bekräftigt, wird das Auseinanderfallen von Genossenschaftspraxis und Genossenschaftsprinzipien in Großgenossenschaften nicht hinterfragt. Es hätte auch schlimmer kommen können, allerdings dürfte der Bericht die langjährigen Diskussionen nicht beendet haben.

5 Gehrig, Pertek & Pester (2023)

Literatur

- Gehrig, Marco, Pertek, Franziska & Pester, Marion (2023). Genossenschaft als Rechtsform für Neugründungen - Ein Leitfaden für Gründer und Berater. *idée coopérative. Impulse 2/2023*. Bern. <https://www.ideecooperative.ch/de/publikationen/neugruendungen-genossenschaft>.
- Pester, Marion (2022). Die aktuellen Diskussionen zur Revision des Schweizer Genossenschaftsrechts. *Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen* 72 (3), 143-156.
- Postulat 21.3783 (2021). Zeitgemässes und zukunftsfähiges Genossenschaftsrecht. Die Bundesversammlung – Das Schweizer Parlament. <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20213783>.
- Schweizerische Eidgenossenschaft (2023). Zeitgemässes und zukunftsfähiges Genossenschaftsrecht. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 21.3783 Guggisberg vom 17. Juni 2021. Bern, 8. Dezember 2023. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/85052.pdf>.