

Beat Brechbühl / Daniel Lengauer / Thomas Nösberger\*

## Leitfaden Cooperative Governance

### Inhaltsübersicht

- I. Die Genossenschaft als Zukunftsmodell?
- II. Cooperative Governance als dynamischer Regelkreis
- III. Empfehlungen des Leitfadens
  1. Der Zweckartikel («raison d'être»)
    - 1.1 Empfehlungen
    - 1.2 Erläuterungen
  2. Bestimmung der Strukturen und Prozesse
    - 2.1 Empfehlungen
    - 2.2 Erläuterungen
  3. Zuordnung von Aufgaben und Verantwortung
    - 3.1 Empfehlungen
    - 3.2 Erläuterungen
  4. Kontroll- und Überwachungsfunktionen
    - 4.1 Empfehlungen
    - 4.2 Erläuterungen
  5. Anforderungsprofile und Wahlprozesse generell
    - 5.1 Empfehlungen
    - 5.2 Erläuterungen
  6. Anforderungsprofile der Verwaltungsmitglieder
    - 6.1 Empfehlungen
    - 6.2 Erläuterungen
  7. Anforderungsprofil für den Präsidenten der Verwaltung
    - 7.1 Empfehlungen
    - 7.2 Erläuterungen
  8. Wahlprozesse
    - 8.1 Empfehlungen
    - 8.2 Erläuterungen
  9. Anpassung an die Entwicklung
    - 9.1 Empfehlungen
    - 9.2 Erläuterungen
  10. Transparenz als Basis
    - 10.1 Empfehlungen
    - 10.2 Erläuterungen
  11. Der Genossenschaftsverband
    - 11.1 Empfehlungen
    - 11.2 Erläuterungen

### I. Die Genossenschaft als Zukunftsmodell?

Zwar sind lediglich 8'500 oder 1.3 % der im Handelsregister eingetragenen Unternehmen Genossenschaften. Mit etwas unter 300'000 oder knapp 6 % der Arbeitsplätze und einem Beitrag von 11–15 % des BIP spielen sie jedoch eine wichtige Rolle für die Schweizer Wirtschaftsleistung.<sup>1</sup> Entgegen der landläufigen Meinung sind sie regional breit abgestützt, präsent in Stadt und Land, in unterschiedlichen Branchen vertreten und schaffen pro Neugründung am meisten Arbeitsplätze. Misst man die Genossenschaften am relativen Beitrag und Einfluss auf die jeweilige nationale Wirtschaft, nimmt die Schweiz weltweit Rang 3 ein.<sup>2</sup> Die Eid-Genossenschaft<sup>3</sup> als Land der Genossenschaften zu bezeichnen, mag deshalb im internationalen Kontext richtig sein. Allerdings nahm die Zahl der Genossenschaften seit den 1990er Jahren kontinuierlich ab, weil nach der Umwandlungswelle in Aktiengesellschaften im Banken- und Versicherungsbereich offensichtlich zu wenig «Nachschub» generiert wurde und die Genossenschaft in der schweizerischen Gründungspraxis bis heute ein Mauerblümchendasein fristet.

Ob sich dies in Zukunft ändern wird, dürfte insbesondere davon abhängen, ob es den Genossenschaften gelingt,

<sup>1</sup> Idée Coopérative Genossenschaft, Genossenschaften in der Schweiz – ein Erfolgsmodell der Gegenwart und Zukunft – Genossenschaftsmonitor 2020, erstellt durch FehrAdvice & Partners AG, 10, abrufbar unter <https://genossenschaftsmonitor.ch/wp-content/uploads/2020/02/Genossenschaften-in-der-Schweiz-ein-Erfolgsmodell-der-Gegenwart-und-Zukunft-Genossenschaftsmonitor-2020.pdf> (zuletzt besucht am 14. April 2021), schätzt 11 % basierend auf den zehn grössten Genossenschaften; das Institut für Unternehmensrecht der Universität Luzern kommt in einer Studie 2017 auf rund 15 % (IFU | BLI Institut für Unternehmensrecht der Universität Luzern, Jahresbericht 2017, 6, abrufbar unter [https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/institute/ifu/Dok/Jahresbericht\\_2017\\_DE.pdf](https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/institute/ifu/Dok/Jahresbericht_2017_DE.pdf) (zuletzt besucht am 14. April 2021)).

<sup>2</sup> United Nations Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, Measuring the Size and Scope of the Cooperative Economy – Results of the 2014 Global Census on Co-operatives, 2 ff., abrufbar unter <https://www.un.org/esa/socdev/documents/2014/coopsegm/grace.pdf> (zuletzt besucht am 14. April 2021).

<sup>3</sup> GERHARD SCHWARZ, Die Schweiz hat Zukunft, Zürich 2021, 29 ff. schält in seinem neuesten Essay das genossenschaftliche Staatsverständnis als Alleinstellungsmerkmal der Schweiz sehr schön heraus.

\* RA Dr. iur. Beat Brechbühl, LL.M. (Chicago Law School), Managing Partner Kellerhals Carrard und Lehrbeauftragter Universität Bern; RA Dr. iur. Daniel Lengauer, LL.M., Partner Kellerhals Carrard; Prof. Dr. rer. pol. Thomas Nösberger, US Certified Public Accountant und Titularprofessor an der Universität Freiburg, Konsulent Kellerhals Carrard.

ihr *Wahrnehmungs- und Kommunikationsproblem* zu lösen. Umfragen haben nämlich ergeben, dass die Idee der Genossenschaft zwar grundsätzlich positiv wahrgenommen wird, das Wissen über Zweck, Wesen und Funktionsweise in der breiten Öffentlichkeit jedoch sehr beschränkt ist.<sup>4</sup> Dazu kommt, dass das Image von (Gross-) Genossenschaften aufgrund des Vincenz/Raiffeisen-Skandals und der Piller/Migros-Neuchâtel-Affäre gelitten hat, auch wenn es zu kurz greift, diese Fälle der Rechtsform anzulasten<sup>5</sup>; es ist wohl keine allzu steile These zu behaupten, dass bei einer empirischen Untersuchung die Anzahl Governance- und Compliance-Affären eine proportionale Verteilung zur Häufigkeit der entsprechenden Rechtsform ergeben würde.

Die Genossenschaft der Genossenschaften, die *idée coopérative*, stellt sich diesen Herausforderungen. Sie wurde als Kompetenzzentrum und Impulsgeberin für das kooperative Unternehmertum neu positioniert und will das Genossenschaftsmodell als moderne, nachhaltige Lösung für viele aktuelle Herausforderungen attraktiv machen.<sup>6</sup> Mit Veranstaltungen, Publikationen, einem periodischen Monitoring sowie dem hier vorgestellten Governance-Leitfaden soll der Genossenschaftsidee neuen Schub verliehen werden. (Noch) nicht geplant sind Initiativen zur Modernisierung des Genossenschaftsrechts – zurecht, denn eine solche erscheint uns angesichts der wenigen aber gewichtigen Eingriffe der Judikatur<sup>7</sup> und der Anpassungen im Zuge der Aktienrechts- und Handelsregisterrechtsreform weder prioritär noch kausal für die Erhöhung der Attraktivität der Genossenschaft zu sein.<sup>8</sup>

Ob es gelingt, auch das *Start-up Problem* der Genossenschaften zu lösen, hängt in erster Linie von der Schärfung ihrer Alleinstellungsmerkmale (USPs) und deren Attraktivität für die «Millennial Entrepreneurs» ab. Eine Profilschärfung kann durchaus über eine negative Abgrenzung erfolgen: Wer für seine Geschäftstätigkeit

rasch den Zugang zum Kapitalmarkt und insbesondere zu Eigenkapital sucht, der ist bei der Genossenschaft an der falschen Adresse, ebenso wie jemand, der auf eine effiziente top-down-Struktur angewiesen ist, denn das breit abgestützte Mitspracherecht wirkt eher entschleunigend. Für wen hingegen der «duale Charakter» eines Unternehmens im Vordergrund steht, mit einer geteilten Zielsetzung *aus wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Faktoren*<sup>9</sup>, der dürfte in der Genossenschaft, richtig aufgesetzt und gelebt, die strukturelle Antworten auf seine «Purpose»-Fragen erhalten. In der Tat lesen sich die wichtigsten Alleinstellungsmerkmale der Genossenschaften wie ein Corporate Social Responsibility (CSR)-Kanon:<sup>10</sup>

1. Gesellschaftliche Verantwortung
2. Nachhaltigkeit
3. Förderung regionaler Strukturen
4. Kundennähe
5. Partizipation
6. Langfristigkeit
7. Risikobewusstsein
8. Transparente Kommunikation
9. Innovationspotenzial
10. Gewinnerorientierung

Eine (nachhaltige) Gewinnerorientierung ist zwar üblich, aber seit dem 1. Januar 2021 nicht mehr begriffsnotwendig, denn im Zusammenhang mit dem neuen Handelsregisterrecht wurde still und leise auch die Legaldefinition der Genossenschaft in Art. 828 Abs. 1 OR angepasst und festgehalten, dass sie eine Verbindung von Personen und Handelsgesellschaften sei, die «in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt oder *die gemeinnützig ausgerichtet ist*».<sup>11</sup> A maiore ad minus sind somit alle *nichtwirtschaftlichen Zielsetzungen* zukünftig im Rechtskleid der Genossenschaft möglich.

<sup>4</sup> Jung von Matt Limmat AG, Genossenschaft als USP, (unveröffentlichte) Studie, Bern 2020.

<sup>5</sup> Kriminelle Energie von einzelnen Personen, Interessenkonflikte und fehlende Compliance-Mechanismen und menschliches Versagen von übergeordneten Gremien (Nicht-Genau-Hinschauen-Wollen) sind als Ursachen rechtsformunabhängig. Einzig die Tatsache, dass die Genossenschaft tendenziell strukturell introvertierter als eine AG und damit anfälliger für «unguided missiles» in der Organisation ist, könnte man als genossenschaftsspezifisch bezeichnen. Dies muss folglich bei der Implementierung und der Anpassung der Governance an neue Verhältnisse besonders berücksichtigt werden.

<sup>6</sup> *Idée Coopérative Genossenschaft, Mission*, abrufbar unter <https://www.ideecooperative.ch/ueber-uns> (zuletzt besucht am 14. April 2021).

<sup>7</sup> Für einen Überblick: PETER FORSTMOSER, Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts, in: Jung/Krauskopf/Cramer (Hrsg.), *Theorie und Praxis des Unternehmensrechts*, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich Basel Genf 2020, 205 ff.

<sup>8</sup> Einzige Ausnahme: Die Mindestanzahl von Personen sollte von 7 auf 3 reduziert werden, wie dies die Motion Molina vom 10.6.2020 (20.3563) verlangt. Dies einerseits um die Gründung zu erleichtern, andererseits aber vor allem um die Auflösung zu vermeiden (gemäss BGR-Rechtsprechung führt das Unterschreiten der Mindestanzahl zur Auflösung der Genossenschaft, u.a. BGE 138 III 407 E. 2.5).

<sup>9</sup> SONJA NOVKOVIĆ/TOM WEBB, *Co-Operatives in a Post-Growth*, London 2014, 294.

<sup>10</sup> FRANCO TAISCH ET AL., *Analyse der gesellschaftsrechtlichen Handlungsfelder für Genossenschaftsunternehmen*, IFU|BLI Institut für Unternehmensrecht der Universität Luzern, 43 ff., abrufbar unter [https://www.ideecooperative.ch/fileadmin/kundendaten/Vermessungsbuero/2014-03-01\\_IFU\\_Unilu\\_-\\_Schlussbericht\\_Handlungsfelder\\_-\\_Auflage\\_1\\_DEF.pdf](https://www.ideecooperative.ch/fileadmin/kundendaten/Vermessungsbuero/2014-03-01_IFU_Unilu_-_Schlussbericht_Handlungsfelder_-_Auflage_1_DEF.pdf) (zuletzt besucht am 14. April 2021). In ihrer CSR-Strategie (2011–14) hat im Übrigen auch die EU-Kommission ausdrücklich den genossenschaftlichen Gedanken als besonders förderlich für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln hervorgehoben (Europäische Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM(2011) 681 endgültig, 25.10.2011, 8, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:DE:PDF> (zuletzt besucht am 14. April 2021)).

<sup>11</sup> Diese Bestätigung, dass Genossenschaften auch einen nichtwirtschaftlichen Hauptzweck haben können, ist zu begrüßen und dürfte sie als Alternative zum Verein für gemeinnützige Tätigkeiten attraktiver machen.

Der Genossenschaftsmonitor 2020<sup>12</sup> weist nach, dass die meisten an der Umfrage teilnehmenden Genossenschaften diese USPs aktiv in ihrem Unternehmensalltag umsetzen. Etwas mehr als 73 % der Genossenschaften sehen die gesellschaftliche Verantwortung als zentrales Alleinstellungsmerkmal. Davon leben etwas weniger als 60 % die gesellschaftliche Verantwortung im unternehmerischen Alltag aus, was einem Umsetzungsgrad von rund 80 % entspricht. Ein noch leicht höherer Umsetzungsgrad wird bei der Kundennähe erreicht, d.h. vier von fünf Genossenschaften, welche die Kundennähe als Alleinstellungsmerkmal von Genossenschaften identifizieren, setzen diese auch aktiv in ihrem unternehmerischen Handeln um. Die Liste liesse sich verlängern. Interessant ist dabei insbesondere die Antwort auf den Planungshorizont, wo lediglich knapp 5 % mit «quartalsweise» antworteten, während über die Hälfte sich Jahresziele und 25 % einen strategischen Horizont von fünf oder mehr Jahren setzen. Die Identifikation von Mitarbeiterinnen und Kundinnen mit den Genossenschaften ist stark; die Genossenschaften fördern also kooperatives und beziehungsorientiertes Wirtschaften. Vor allem für Frauen und Jugendliche sind Genossenschaften als Arbeitgeberinnen überdurchschnittlich beliebt, weil sie die für sie wichtigen Arbeitsbedingungen – grosser Gestaltungsfreiraum, sinnstiftende Arbeit, Balance zwischen top-down und bottom-up-Strukturen und Vertrauen in die Mitarbeiterinnen als Vorleistung – in den Genossenschaften am ehesten verwirklicht sehen. Wer für seine Aktivitäten ein Rechtskleid sucht, das in seinem statutarischen Zweck sowohl kommerzielle Unternehmensziele als auch einen darüber hinausgehenden «Purpose» für weitere Stakeholders bietet, wird die Genossenschaft wählen, so wie das die Migros schon vor Jahrzehnten und das Online-Magazin «Republik» erst kürzlich getan haben.<sup>13</sup> Weitverbreitet sind nach wie vor Wohnbaugenossenschaften<sup>14</sup> sowie zunehmend Verbände, die halb-öffentliche Güter anbieten.<sup>15</sup>

Digitalisierung, New Work-Formen und Nutzung von erneuerbaren Energien oder allgemeiner der Infrastruktur sind weitere globale Trends, welche die Neugründung von Genossenschaften begünstigen dürften. Dies gilt für *Infrastrukturgenossenschaften* als wichtige Akteure bei der Nutzung erneuerbarer Energien (z.B. die EBM Genossenschaft), des öffentlichen Verkehrs (z.B. Genossenschaft Verband öffentlicher Verkehr) oder der Nutzung immaterieller Güter (z.B. Süssimage in Bezug auf Urheberrechte) und insbesondere von *Daten*.<sup>16</sup> Es gilt für die Sharing Economy in Form von *Plattformgenossenschaften*. Durch die offline- und online-Vernetzung der lokalen Akteure können genossenschaftlich organisierte Plattformen Dienstleistungsangebote bündeln, die Wirtschaft vor Ort stärken und einen Marktplatz für regionale Produkte zur Verfügung stellen, und all dies gepaart mit zentralen Kundeninformationen. Damit bieten sie dieselben Vorteile wie grosse Plattform-Unternehmen, aber die Wertschöpfung bleibt vor Ort.<sup>17</sup> Vor allem wenn ein partizipatives Element im Vordergrund der Geschäftsidee steht, birgt die Rechtsform der Genossenschaft einen klaren Vorteil, wie der Erfolg des Carsharing-Unternehmens Mobility beweist.<sup>18</sup> Für CSR-Projekte, die sowohl eine lokale als auch eine überregionale Vernetzung bedingen und bei denen der *nicht wirtschaftliche Zweck* im Vordergrund

öV-Angebot in allen Regionen der Schweiz erbracht werden kann» gemäss Art. 2 der Statuten der Genossenschaft Verband öffentlicher Verkehr.

<sup>12</sup> Genossenschaftsmonitor 2020 (FN 1), 13 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Statuten des Migros-Genossenschaftsbunds (MGB), gemäss denen nicht nur seinen Mitgliedern, sondern auch der Bevölkerung preiswerte Waren und Dienstleistungen von guter Qualität sowie Kultur, Bildung und Freizeitangebote vermittelt werden sollen. Gemäss Art. 2 Ziff. 1 verfolgt die Project R Genossenschaft die Förderung der Demokratie durch Stärkung, Erhalt und Weiterentwicklung des Journalismus als vierte Gewalt und setzt sich ein für die Vermittlung aller relevanten Informationen, die Bürgerinnen und Bürgern eine kritische Wissens- und Meinungsbildung und fundierte Entscheidungen ermöglichen.

<sup>14</sup> Art. 3 Abs. 1 der Statuten der Wohnbaugenossenschaft «Wir sind Stadtgarten» bezweckt «durch das Entwickeln, das Erstellen und die Vermietung von preiswertem Wohnraum [...], Wohnraum für alle Bevölkerungskreise anzubieten, insbesondere an ihre Mitglieder sowie auch für Familien, Behinderte und Betagte [...und] beabsichtigt eine nachhaltige Entwicklung durch Anlehnung an die Ziele der 2000-Watt-Gesellschaft.»

<sup>15</sup> Im Bereich des öffentlichen Verkehrs setzt sich die Genossenschaft «Verband öffentlicher Verkehr» ein für «günstige Rahmenbedingungen, damit ein attraktives, kundenfreundliches und nachhaltiges

<sup>16</sup> Weil Datennutzung und -schutz v.a. für international tätige KMU nicht nur ein Kostenproblem ist, sondern vor allem auch ein Kompetenzthema, ist das Bedürfnis gross, das Problem selbst in die Hand zu nehmen und zu steuern. Durch die Wahl der Rechtsform der Genossenschaft lässt sich diese Kompetenz gemeinsam, auch international, aufbauen und kostengünstig und transparent für alle Mitglieder umzusetzen – mit dem in diesem Bereich besonders wichtigen Übernahmeschutz (eine Genossenschaft kann nicht und schon gar nicht feindlich übernommen werden) – so z.B. die DDG, Deutsche-Datenschutz Genossenschaft eG.

<sup>17</sup> MARC K. PETER/ALEXANDER JUNGMEISTER, Digitalisierung bei Genossenschaften, ZfG 67(3)/2017, 133 ff.; TREBOR SCHOLZ, Plattform Cooperativism vs. the Sharing Economy, in: Douay/Wan (Hrsg.), Big data & civic engagement, Mailand 2017, 47 ff.

<sup>18</sup> ROBERT PURTSCHERT/TINA PURTSCHERT, Genossenschaft – eine unverwüsthliche Unternehmensform, Neue Zürcher Zeitung vom 21. Mai 2013, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/genossenschaft--eine-unverwuestliche-unternehmensform-1.18084320> (zuletzt besucht am 14. April 2021). Das Carsharing-Unternehmen Mobility ist vor allem dadurch konkurrenzfähig, weil Autos zumeist in unmittelbarer Kundennähe zur Verfügung gestellt werden. Da bei Mobility die Leistung für die Bevölkerung und nicht nur die Gewinnerzielung im Vordergrund steht, können auch weniger lukrative Standorte mit Autos ausgestattet werden. Gefunden werden diese Standorte vor allem durch die Genossenschafterinnen und Genossenschafter selbst. Sie haben einerseits ein eigenes Interesse an günstig gelegenen Abstellplätzen, andererseits sind sie auch imstande, diese in ihrem Umfeld ausfindig zu machen. Dadurch verschaffen sie Mobility einen Vorteil, der für eine nicht genossenschaftlich organisierte Firma schwer zu realisieren wäre (vgl. auch PHILIPP FELBER, Mobility und die Ursuppe der Schweizer Wirtschaft, Luzerner Zeitung vom 31. Juli 2018, abrufbar unter <https://www.luzernerzeitung.ch/wirtschaft/mobility-und-die-ursuppe-der-schweizer-wirtschaft-ld.1520637> (zuletzt besucht am 14. April 2021)).

steht, oder auch für rein philanthropische, steuerbefreite Aktivitäten mit gemeinnützigem Charakter dürfte die Genossenschaft in Zukunft an Attraktivität gewinnen. Schliesslich könnte sie sich auch als Zukunftsmodell für regionale und gar internationale *Kooperationen von Freiberuflern* anbieten. Damit kann die Vernetzung von Berufen und Unternehmen erreicht werden, bei denen der Selbstbestimmungs- und Eigenverantwortlichkeitsgrad hoch ist und einerseits zwar eine (oft lokal verankerte) Vertrauensbeziehung zwischen Dienstleister und Kunde besteht, andererseits jedoch die zunehmende Spezialisierung, der Know-how-Austausch, die Digitalisierung und das Kosten- und Risikomanagement eine überregionale Zusammenarbeit erfordert – und zwar institutionell im Sinne der Selbsthilfe aber ebenso partizipativ und wenig hierarchisch.<sup>19</sup>

## II. Cooperative Governance als dynamischer Regelkreis

Corporate Governance ist grundsätzlich rechtsformunabhängig und umfassend zu verstehen und beinhaltet nach der hier vertretenen Auffassung (i) die angemessenen Zielsetzungen unternehmerischer Tätigkeiten, (ii) die angemessene Struktur des Unternehmens, (iii) die wirksame Kontrolle der Unternehmensspitze ohne Einbusse an Effizienz, (iv) die ausreichende Transparenz der gesellschaftsinternen Vorgänge sowie (v) die Sicherung der Rechtsstellung der Eigentümer.<sup>20</sup> Geht man von diesem umfassenden Verständnis aus, wird klar, dass Corporate Governance für Genossenschaften – die *«Cooperative Governance»* – hohe Anforderungen an die einzelne Organisation stellt und vergleichsweise mehr als Corporate

Governance für Aktiengesellschaften berücksichtigen muss.<sup>21</sup> Dabei muss man sich Folgendem bewusst sein:

Das Gesetz gewährt hohe Freiheiten in der konkreten Ausgestaltung einer Genossenschaft:

1. Die Genossenschaft ist eine Zweckgemeinschaft, «die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt oder die gemeinnützig ausgerichtet ist» (Art. 828 OR).
2. Als Selbsthilfegemeinschaft kann die Genossenschaft grundsätzlich zu einer sehr starken Identifizierung der Genossenschafter führen, bis hin zu einem Hang zu Introvertiertheit.<sup>22</sup>
3. Die Genossenschaft ist durch das Kopfstimmrecht prinzipiell demokratisch organisiert und damit strukturell immuner gegen Disziplinierungsmechanismen Dritter von ausserhalb der Genossenschaft.<sup>23</sup>

Die liberale Ausgestaltung des Genossenschaftsrechts hat eine grosse Vielfalt an Genossenschaften hervorgebracht, die sich alle mit Fragen der Cooperative Governance beschäftigen müssen, sei dies bei der Gründung oder später beim kritischen Hinterfragen und Anpassen der Strukturen oder für das Setzen von Anreizen. Für diese Situationen ist der hier vorzustellende Leitfaden gedacht. Er soll als Orientierungshilfe und als Werkzeugkasten dienen, um die Strukturen in kleinen und in grossen Genossenschaften bei der Gründung richtig zu definieren und später kritisch zu hinterfragen und anzupassen. Der Leitfaden liefert bewusst keine allgemeingültigen Antworten, denn das Prinzip «Alles über einen Leisten schlagen» kann der Realität im Genossenschaftswesen nicht gerecht werden. Er verfolgt daher auch nicht einen «comply or explain»-Ansatz, wie das bei einem Code of Best Practice üblich ist. Die Empfehlungen sind denn auch nicht als normativer Zwang gedacht, sondern

<sup>19</sup> Zu den freien Berufen zählen Architekten und Ingenieure in der Technik, Anwälte/Notare und Treuhänder/Steuerexperten im Recht, Ärzte und Therapeuten in der Gesundheit. Sie machen in der Schweiz rund 10% der Erwerbstätigen aus. Auf nationaler Ebene gibt es erstaunlich wenige Kooperationen der freien Berufe, die auf dem Genossenschaftsmodell basieren, so wie z.B. die Versicherung der Schweizer Ärzte Genossenschaft oder die Schweizer Ärzte-Krankenkasse. International scheint der Schweizer Verein insbesondere für Anwaltskooperationen populärer zu sein (Dentons, BakerMckenzie) – dies vielleicht auch deshalb, weil zwei genossenschaftsbasierte internationale Kooperationen nach Skandalen liquidiert wurden, so die Wirtschaftsprüferin Arthur Anderson (Andersen Worldwide Société Coopérative) und die Anwalts- und Steuerkanzlei Haarmann Hemmelrath (Haarmann Hemmelrath International Société Coopérative («HHISC»)).

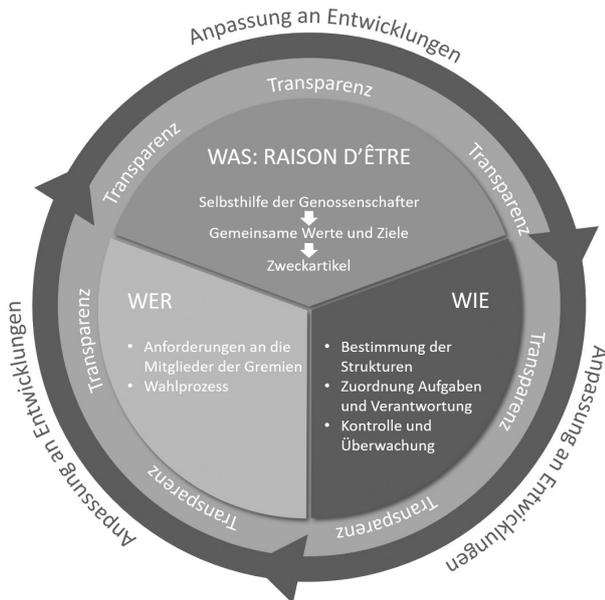
<sup>20</sup> Statt vieler: DIETER GERICKE/MICHAEL LÜCHINGER, Good Corporate Governance, SZW 2020, 241 ff. mit weiteren Hinweisen; i.Z.m. dem neuen Aktienrecht: BK-NOBEL, OR, Das Aktienrecht: Systematische Darstellung, Bern 2017, § 9 N 8. Grundlegend: PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 14 N 22 ff.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER/ROLF SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Auflage, Bern 2018, § 10 N 210 ff.; PETER JUNG/PETER V. KUNZ/HARALD BÄRTSCHI, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Zürich 2018, § 8 N 248.

<sup>21</sup> DANIEL LENGAUER, Corporate Governance in Genossenschaftsverbänden, in: Jung/Krauskopf/Cramer (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich Basel Genf 2020, 457 ff., 460.

<sup>22</sup> Der Begriff der gemeinsamen Selbsthilfe bringt zum Ausdruck, dass die Genossenschaft auf dem Zusammenwirken der Genossenschafter, der gemeinsamen Erfüllung wirtschaftlicher Funktionen und dem gemeinsamen Wirtschaften beruht. Sie ist somit Mittel zur Zweckerfüllung, indem das aktive Mit- und Zusammenwirken der Mitglieder und deren direkte Förderung im Zentrum stehen, sowie Zweckelement, indem der Gedanke des gemeinsamen Unternehmertums vorherrscht (vgl. BK-FABRIZIO, OR 828 N 81). Entgegen der Auffassung von FABRIZIO ist u.E. das Prinzip der Selbsthilfe keineswegs obsolet. Die Genossenschaft zeichnet sich durch eine starke Identifikation der Genossenschafter mit dem Genossenschaftszweck aus, sprich einem starken Solidaritätsgedanken zur gemeinsamen Zweckerfüllung, gerade weil der Genossenschaftszweck sich primär auf Werte und die zu erreichenden Ziele stützt. Gerade durch die in jüngster Zeit starke Identifizierung mit Unternehmenszwecken beispielsweise im Rahmen der Sharing Economy oder durch Nachhaltigkeits- und Social Responsibility-Themen wird das Element der Selbsthilfe keineswegs obsolet (siehe auch BK-KILGUS, Systematischer Teil, §2 N 73).

<sup>23</sup> BEAT BRECHBÜHL/DANIEL LENGAUER/THOMAS NÖSBERGER, Leitfaden Cooperative Governance, Bern 2020, 14.

eine Einladung zum Nachdenken über eine Problemstellung unter Einbezug der konkreten Situation. Die Empfehlungen des Leitfadens folgen dem Bild eines umfassenden, dynamischen Regelkreises, der u.E. die Realität am besten trifft.



«Was» («raison d'être»): «Die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe» oder die Gemeinnützigkeit ist die Daseinsberechtigung der Genossenschaft. Daher ist der Zweck der Genossenschaft nicht nur bestimmend für die Aufgaben und Tätigkeiten der Genossenschaft, wie sie in der Strategie und im davon abgeleiteten Geschäftsmodell für eine gewisse Zeit konkretisiert werden, sondern auch Dreh- und Angelpunkt der Cooperative Governance. Cooperative Governance ist dann gut, wenn sie die Erreichung des Zwecks unterstützt.

«Wie»: Aus der «raison d'être» und der demokratischen Orientierung leiten sich die Strukturen (Gremien) und Prozesse, die Zuordnung von Aufgaben und Verantwortungen sowie die Kontroll- und Überwachungsfunktionen ab. Die Strukturen einer Genossenschaft sind auf grösstmögliche Erreichung des Zwecks auszurichten.

«Wer»: Durch entsprechende Wahlprozesse ist die Chance zu maximieren, dass die «richtigen» Mitglieder in die Gremien gewählt werden. Dabei ist der Tendenz der Genossenschaft zur Introvertiertheit Rechnung zu tragen.

«Anpassungen an die Entwicklung»: Nachhaltige und langfristige Zweckerreichung impliziert, dass eine Genossenschaft sich zeitgerecht auf Veränderungen des Umfelds einstellen und allfällige dysfunktionale Auswüchse beseitigen kann, bevor diese grösseren Schaden anrichten. Cooperative Governance muss diese Anpassungsfähigkeit sicherstellen und berücksichtigen, dass

eine Genossenschaft strukturell immuner gegen Disziplinierungsmechanismen von aussen ist.

«Transparenz»: Sie ist die Grundlage für die gemeinsame Selbsthilfe und somit auch für Cooperative Governance.

### III. Empfehlungen des Leitfadens

Die Empfehlungen des Leitfadens werden nachstehend aufgeführt und im Rahmen dieses Aufsatzes kurz erläutert. Dem Genossenschaftsverband – die Königsdisziplin der Cooperative Governance – ist im Leitfaden ein separates Kapitel gewidmet. Der Leitfaden enthält weitergehende Erläuterungen und *Beispiele aus und für die Praxis*.

#### 1. Der Zweckartikel («raison d'être»)

##### 1.1 Empfehlungen<sup>25</sup>

- Der Zweck einer Genossenschaft umfasst primär Werte und zu erreichende Ziele.
- Der Zweck ist deutlich und eng zu definieren, um die Identifikation der Genossenschafter mit der Genossenschaft zu fördern.
- Tätigkeiten, Strukturen und generell die Cooperative Governance sind auf den Zweck der Genossenschaft auszurichten. Sie unterstützen die Erreichung des Zwecks.
- Die Strategie konkretisiert den Zweckartikel für eine gewisse Zeit.

##### 1.2 Erläuterungen

Der Zweck der Genossenschaft ist nicht nur bestimmend für die Aufgaben und Tätigkeiten der Genossenschaft, wie sie in der Strategie und im davon abgeleiteten Geschäftsmodell für eine gewisse Zeit konkretisiert werden, sondern auch Dreh- und Angelpunkt der gesamten Governance der Genossenschaft. Diese Funktion des Zweckartikels als «Fixstern» der Cooperative Governance erfordert eine entsprechend sorgfältige und überlegte Formulierung des Zwecks.

Anders als bei einer Aktiengesellschaft, die ihren Zweck innerhalb der allgemeinen Schranken der Rechtsordnung frei definieren kann, sollte der Zweck der Genossenschaft nicht eine Tätigkeit, sondern primär Werte und Ziele umfassen. Die Genossenschaft gemäss Art. 828 Abs. 1 OR als Zweckgemeinschaft zur Förderung und Sicherung wirtschaftlicher Interessen ihrer Genossenschafter in gemeinsamer Selbsthilfe oder als gemeinnützig ausgerichtete Verbindung braucht eine klare «raison d'être»/einen «purpose». Bevor über Tätigkeiten disku-

<sup>24</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 14.

<sup>25</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 17.

tiert wird, muss daher eine Wertediskussion stattfinden. Die Werte und Ziele sind im Zweckartikel zu erfassen, die Tätigkeiten (d.h. die Mittel zur Zweckerreichung) sind Teil der Strategie der Genossenschaft.<sup>26</sup> Ein derart formulierter Zweckartikel, der Werte und zu erreichende Ziele umfasst, aber die Mittel und Wege für die Zweckerreichung offenlässt, hemmt die Genossenschaft nicht in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung und erlaubt ihr eine dynamische Anpassung an geänderte Umstände.

Der Zweckartikel ist klar zu formulieren, erhöhen doch weit und diffus gefasste Zweckartikel die Gefahr von Dysfunktionalität, weil sie keinerlei Schranken für die Tätigkeiten bieten und potentiell zu einer/m Entfremdung / Desinteresse der Genossenschafter mit entsprechender Verselbständigung der Verwaltung / Geschäftsleitung führen.<sup>27</sup> Die enge Zweckumschreibung ist weiter insbesondere relevant für eine mögliche Anfechtung von zweckwidrigen Beschlüssen der Generalversammlung, den Umfang der Vertretungsmacht der für die Genossenschaft handelnden Personen<sup>28</sup> sowie generell für die internen Rechte und Pflichten der Organe und daher auch für die Beurteilung deren Verantwortlichkeit. Zudem lässt sich ein deutlich und eng definierter Zweck besser an Dritte kommunizieren und schärft das Profil der Genossenschaft.<sup>29</sup>

Ausgehend vom Zweckartikel und mit Blick auf die Erreichung des Endzwecks der Genossenschaft sind in den Statuten die für die Cooperative Governance wesentlichen gesetzlichen Regelungen zu konkretisieren. Dies betrifft insbesondere die folgenden gesetzlichen Regelungen:

- Die Treuepflicht der Genossenschafter (Art. 866 OR);
- der Eintritt in die Genossenschaft darf nicht übermässig erschwert werden (Art. 839 OR);
- die Freiheit des Austritts (Art. 842 OR) kann weder statutarisch noch vertraglich wegbedungen werden. Das Pendant dazu ist der Ausschluss des Genossenschafters (Art. 846 OR);
- das Kontrollrecht des Genossenschafters kann nicht aufgehoben oder beschränkt werden (Art. 857 OR);

<sup>26</sup> Im Genossenschaftsrecht kann eine Unterteilung des Begriffs Zweck in den «Endzweck» gemäss Art. 828 Abs. 1 OR und den «eigentlichen Gesellschaftszweck» gemäss Art. 832 Ziff. 2 OR vorgenommen werden. Mit dem Endzweck wird die Zielsetzung der Genossenschaft im weitesten Sinn bezeichnet, konkret die Mitgliederförderung oder die gemeinnützige Ausrichtung. Der eigentliche Gesellschaftszweck der Genossenschaft beinhaltet alles, was die Gesellschaft zu tun und zu erreichen beabsichtigt, um dem Endzweck gerecht zu werden (vgl. dazu BK-KILGUS/FABRIZIO, OR 832 N 28 ff.). In Ergänzung zu KILGUS/FABRIZIO ist u.E. festzuhalten, dass Werte und zu erreichende Ziele Primärinhalt der Zweckbestimmung darstellen sollen. Mittel und Wege zur Zweckerreichung hingegen (d.h. Tätigkeiten) sollen als Bestandteil der Strategie der Genossenschaft aufgenommen werden.

<sup>27</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 23 f.

<sup>28</sup> BK-KILGUS/FABRIZIO, OR 832 N 33.

<sup>29</sup> BK-FORSTMOSE, Bern 1972, OR 832 und 833 N 102.

- die unübertragbaren Aufgaben der Generalversammlung (Art. 879 Abs. 2 OR);
- das Kopfstimmrecht (Art. 885 OR) als Einflussmittel der Genossenschafter, wobei Gewichtungen bei Genossenschaftsverbänden statutarisch möglich sind (Art. 892 Abs. 3 OR);
- das Abberufungsrecht der Generalversammlung (Art. 890 OR);
- die Möglichkeit der Delegiertenversammlung (Art. 892 OR) und der Urabstimmung (Art. 880 OR);
- die Möglichkeit einer weitgehenden Übertragung der Befugnisse der Generalversammlung auf die Verwaltung für Versicherungsgenossenschaften (Art. 893 OR);
- die Möglichkeit der Übertragung der Geschäftsführung (Art. 898 OR);
- die Sorgfalts- und anderen Pflichten der Verwaltung (Art. 902 OR).

Wenn der Zweckartikel primär Werte und zu erreichende Ziele umfasst, müssen die Mittel und Wege zur Zweckerreichung in der Strategie der Genossenschaft festgelegt werden. Wie und wer die Strategie entwickelt, verabschiedet und überarbeitet, kann und muss die Genossenschaft weitgehend *selber* festlegen. In einer Genossenschaft ist es – anders als im Aktienrecht – prinzipiell möglich, die Bestimmung der strategischen Ziele der Generalversammlung zuzuweisen. Im Aktienrecht hingegen wird die *Bestimmung der Strategie* und deren Weiterentwicklung als Element der Oberleitung angesehen, welche als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe dem Verwaltungsrat zugewiesen ist.

## 2. Bestimmung der Strukturen und Prozesse

### 2.1 Empfehlungen<sup>30</sup>

- Die Genossenschaft schafft die nötigen Gremien, damit die Genossenschafter ihren Einfluss direkt oder indirekt wahrnehmen können. Sie nutzt dabei gegebenenfalls die Möglichkeit, neben den gesetzlich vorgegebenen Organen statutarisch weitere Organe oder Mitsprachemöglichkeiten zu schaffen.
- Die Organisation der Genossenschaft findet eine Balance zwischen Mitwirkungs- und Kontrollrechten der Genossenschafter und Entscheidungsfähigkeit und -schnelligkeit in Abhängigkeit von Grösse und Komplexität der Genossenschaft.
- Die Grösse der Gremien ist auf die Komplexität des Geschäfts abzustimmen und hat eine effiziente Willensbildung zu ermöglichen.
- Die Genossenschaft fördert die Identifikation der Genossenschafter mit dem Gesellschaftszweck und die aktive Partizipation. Im Falle einer indirek-

<sup>30</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 17.

ten Einflussnahme der Genossenschafter (Delegiertenversammlung/Urabstimmung) sucht die Genossenschaft aktiv nach Mitteln, um einer Entfremdung der Genossenschafter vorzubeugen.

## 2.2 Erläuterungen

Aus der «raison d'être» und der demokratischen Orientierung leiten sich die Strukturen (Gremien) und Prozesse, die Zuordnung von Aufgaben und Verantwortungen sowie die Kontroll- und Überwachungsfunktionen ab. Die grösste Herausforderung ist hier das Verhältnis zwischen Genossenschaft und Genossenschafter.

Dabei sind zwei Aspekte zu beachten. Zum einen impliziert eine «raison d'être» eine Identifikation und aktive Partizipation der Genossenschafter. Die Strukturen der Genossenschaft sollen diese aktive Partizipation ermöglichen und einer Entfremdung der Genossenschafter vorbeugen. Zum anderen gilt es eine Balance zu finden zwischen Mitwirkung der Genossenschafter und der Entscheidungsfähigkeit und -schnelligkeit der Genossenschaft.

Die Genossenschaft ist frei, neben den obligatorischen Organen – Genossenschafter- oder Delegiertenversammlung (Legislativ- und Wahlorgan), Verwaltung und/oder Geschäftsführung (Exekutivorgan) und Revisionsstelle (Kontrollorgan) – in den Statuten weitere Organe zu bezeichnen oder entsprechende Informations- und Diskussionsplattformen zu schaffen, um eine aktive Partizipation der Genossenschafter zu fördern. Die Aufgaben (z.B. Erarbeiten von Vorschlägen), die Autorität (verbindliche Empfehlungen oder unverbindliche Konsultation) und die Vetorechte dieser Organe sind in den Statuten zu definieren. Mögliche Organe sind beispielsweise ein Genossenschafter-Beirat (ohne Entscheidungsbefugnisse) oder eine Gruppe Eignerstrategie (mit dem Auftrag, die Eignerstrategie zu erarbeiten). Bedenkenswert ist eine Prüfung aller wichtigen Geschäftsentscheidungen in Bezug auf die Werte der Genossenschaft, entweder durch entsprechende (zwingende) Konsultations- und Genehmigungsverfahren oder durch eine eigene «Wertegruppe». Es ist denkbar, dass teilweise Aufgaben in grösseren Strukturen durch ein separates und allenfalls sogar unabhängiges Organ (Stiftung) übernommen werden.

Die aktive Partizipation der Genossenschafter unter gleichzeitiger Wahrung der Entscheidungsfähigkeit und -schnelligkeit der Genossenschaft leitet auch die statutarische Umsetzung und gegebenenfalls die Erweiterung (z.B. schriftliches Auskunftsrecht, Recht auf Sonderprüfung) der gesetzlichen Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Genossenschafter. Der Genossenschaft steht es zudem frei, neue technische Möglichkeiten wie das Durchführen einer *virtuellen Generalversammlung*<sup>31</sup> zu

berücksichtigen oder den *Informationsaustausch* in der Phase vor der Generalversammlung durch die Einführung eines elektronischen Forums<sup>32</sup> zu verbessern.

Die Übertragung der Befugnisse der Generalversammlung an eine Delegiertenversammlung oder die Einführung einer Urabstimmung kann zu einer Entfremdung der Genossenschafter führen, weil zwar formell die Mitwirkungsrechte gewährt sind, materiell aber eine Einflussnahme schwierig oder unmöglich ist. Die Organisation der Delegiertenversammlung spielt in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle. Die Delegiertenversammlung kann analog einem Parlament als eigenständiges Gremium mit eigenem Präsidenten und eigenem Büro konstituiert oder durch den Präsidenten der Verwaltung geleitet werden, mit oder ohne eigenständigen Strukturen. In der Praxis ist das zweite Modell weit häufiger anzutreffen als das erste.

## 3. Zuordnung von Aufgaben und Verantwortung

### 3.1 Empfehlungen<sup>33</sup>

- In den Statuten sind die wesentlichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten jedes Gremiums der Genossenschaft zu umschreiben. Dabei sind der Status Quo (Geschäftsführung/Oberaufsicht) und die Verantwortung für die Anpassung der Strukturen und der Strategie über die Zeit zu berücksichtigen.
- Statutarisch werden folgende Aufgaben und Verantwortlichkeiten zugewiesen:
  - (i) Geschäftsführung
  - (ii) Bestimmung der Strategie und deren Weiterentwicklung
  - (iii) Kontroll- und Überwachungsfunktionen
  - (iv) Überprüfung der Strukturen und der Strategie
  - (v) Wahrung der Transparenz.
- Die Genossenschaft definiert in den Statuten Pflichten und unentziehbare und unübertragbare Aufgaben der Verwaltung und der Generalversammlung.
- Die subsidiäre Generalkompetenz wird statutarisch einem Organ zugewiesen, normalerweise an die Verwaltung; in kleineren Genossenschaften unter Umständen an die Generalversammlung.
- In Abhängigkeit von Grösse und Komplexität der Genossenschaft wird in den Statuten die Möglichkeit zur Bildung von Verwaltungsausschüssen vorgesehen und werden deren Aufgaben und Entscheidungsbe-

übernommen werden. Die Vorschriften des Aktienrechts über den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel bei der Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung sind nach Art. 893a revOR sinngemäss anwendbar.

<sup>31</sup> Die Aktienrechtsrevision sieht die statutarische Möglichkeit einer virtuellen Generalversammlung vor. Der Gesetzgeber wird den Gesellschaften bei der Verwendung der elektronischen Mittel Flexibilität einräumen. Auch dies kann von Genossenschaften

<sup>32</sup> Anlässlich der laufenden Aktienrechtsrevision wurde die Einführung eines elektronischen Forums diskutiert, wegen dem befürchteten administrativen Aufwand und den Kosten wurde aber von einer (zwingenden) Regelung abgesehen.

<sup>33</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 17 f.

fugnisse definiert. Die Möglichkeit zur Bildung von Ad hoc-Ausschüssen ist in den Statuten vorzusehen.

- Die Grundzüge der Organisation der Verwaltung sind in den Statuten zu regeln.
- Die Details zur Organisation sind in einem Organisationsreglement festzulegen.

### 3.2 Erläuterungen

In der Genossenschaft gilt grundsätzlich das Paritätsprinzip.<sup>34</sup> Aus dem *Paritätsprinzip* ergibt sich, dass jedem Organ durch Gesetz oder Statuten eine Kompetenzsphäre zugeordnet ist, die von den anderen Organen nicht angetastet werden darf. Auch wenn die Generalversammlung das oberste Organ der Genossenschaft ist – deren Befugnisse bei grossen Genossenschaften ganz oder teilweise durch die Urabstimmung (Art. 880 OR) oder Delegiertenversammlung (Art. 892 OR) wahrgenommen werden kann – kann sie nicht von sich aus Geschäfte an sich ziehen, die in den Kompetenzbereich der Verwaltung fallen.<sup>35</sup> Allerdings präzisiert das Genossenschaftsrecht weder Umfang noch Schranken der Befugnisse der Verwaltung. Auch die Abgrenzung des Kompetenzbereiches der Verwaltung gegenüber den anderen Organen, namentlich der Generalversammlung, ist im Genossenschaftsrecht nicht geregelt.<sup>36</sup> Das Aktienrecht weist beispielsweise den Beschluss über alle Angelegenheiten, die nicht der Generalversammlung oder anderen Organen übertragen oder vorbehalten sind, dem Verwaltungsrat zu. Im Genossenschaftsrecht fehlt eine entsprechende Norm.<sup>37</sup> Dadurch soll das demokratische Prinzip und damit die Bedeutung der Versammlung der Genossenschafter stärker hervorgehoben werden. Eine Kompetenzvermutung zugunsten der Generalversammlung lässt sich daraus aber nicht ableiten, vielmehr ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden, welches Organ zuständig ist.<sup>38</sup> Statt im Einzelfall zu entscheiden, kann man die Aufgabe und Kompetenz zu einer Entscheidung auch der Generalversammlung oder der Verwaltung zuordnen.

Die weiten gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten können in der Praxis dazu führen, dass es zu einer Aufgabenvermischung zwischen den Organen kommt. Es muss deshalb sichergestellt werden, dass das Organ mit der erforderlichen Kompetenz zur Erfüllung der Aufgabe ausgestattet ist und für die Aufgabenerfüllung auch verant-

wortlich ist (sog. *Kongruenz* von Aufgabe, Kompetenz und Verantwortung).

Die Statuten einer Genossenschaft können die Generalversammlung oder die Verwaltung dazu ermächtigen, die *Geschäftsführung* oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung an eine oder mehrere Personen, Geschäftsführer oder Direktoren zu übertragen (Art. 898 Abs. 1 OR). Damit weicht das Genossenschaftsrecht vom Aktienrecht ab. Es braucht einerseits eine *statutarische Grundlage* zur Delegation der Geschäftsführung. Andererseits kann die Zuständigkeit zur Delegation bei einer Genossenschaft, anders als in Art. 716b OR, neben der Verwaltung auch der Generalversammlung zugeteilt werden. Es ist somit denkbar, dass die Generalversammlung direkt die Mitglieder der Geschäftsleitung bestellt.<sup>39</sup>

Eine Liste der *unübertragbaren und unentziehbaren* Aufgaben, wie sie das Aktienrecht in Art. 716a OR kennt, fehlt im Genossenschaftsrecht.<sup>40</sup> Von der Verwaltung nicht delegierbar sind nur die Überwachungspflichten gegenüber den Mitgliedern der Geschäftsleitung sowie die Anzeigepflichten bei Überschuldung und bei Kapitalverlust nach Art. 903 OR.<sup>41</sup> Die Statuten einer Genossenschaft können sich bei den Pflichten der Verwaltung an den Katalog der unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben nach Art. 716a OR anlehnen und diese Aufgaben der Verwaltung zuweisen und als unentziehbar und unübertragbar bezeichnen.<sup>42</sup> Die Statuten können gewisse Aufgaben aber auch der Generalversammlung zuweisen; selbst Elemente der Oberleitung, wie etwa die Bestimmung der strategischen Ziele, können der Generalversammlung zugewiesen werden.<sup>43</sup>

Die Statuten einer Genossenschaft können einen Teil der Pflichten und Befugnisse der Verwaltung einem oder mehreren von der Verwaltung gewählten Verwaltungsausschüssen übertragen. Die Bildung von Verwaltungsausschüssen ist in der Genossenschaft demnach zulässig, braucht im Gegensatz zum Aktienrecht aber eine *statutarische Grundlage* (Art. 897 OR) und damit die Zustimmung der Genossenschafter. Diese kann auch sehr allgemeiner Natur sein.

Das Genossenschaftsrecht verzichtet auf jegliche Regelung der Organisation und Beschlüsse der Verwaltung. In Art. 902 Abs. 3 OR ist lediglich vorgesehen, dass die Beschlüsse in einem Protokoll festzuhalten sind. Ebenso wenig regelt das Genossenschaftsrecht die Informationsrechte der Mitglieder der Verwaltung. Die Grundzüge der Organisation der Verwaltung sind daher zusammen mit einer Verankerung der Informationsrechte der Ver-

<sup>34</sup> MARTINA ISLER, Konsultativabstimmung und Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Generalversammlung, Diss. Zürich, St. Gallen 2010, 6 (= SSHW 297), m.w.H.; ERNST FELIX SCHMID, Genossenschaftsverbände, Diss. Zürich 1979, 110 (= SSHW 39); MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE (FN 20) § 19 N 120.

<sup>35</sup> SCHMID (FN 34), 110.

<sup>36</sup> LENGAUER (FN 21), 6.

<sup>37</sup> BK-FORSTMOSER, Bern 1972, Systematischer Teil N 293; LENGAUER (FN 21), 6.

<sup>38</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE (FN 20), § 19 N 121; LENGAUER (FN 21), 6.

<sup>39</sup> BSK OR II-WATTER, Art. 905 N 2; LENGAUER (FN 21), 6.

<sup>40</sup> BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 897 N 2; BSK OR II-WATTER, Art. 898 N 1.

<sup>41</sup> BSK OR II-WATTER, Art. 898 N 1; LENGAUER (FN 21), 8.

<sup>42</sup> LENGAUER (FN 21), 8.

<sup>43</sup> LENGAUER (FN 21), 10.

waltungsmitglieder in den Statuten festzulegen. Details sind in einem Organisationsreglement auszuführen.

## 4. Kontroll- und Überwachungsfunktionen

### 4.1 Empfehlungen<sup>44</sup>

- Die Verwaltung sorgt für ein der Genossenschaft angepasstes Risikomanagement und ein internes Kontrollsystem. Sie entscheidet, ob eine interne Revision eingerichtet wird.
- Die Verwaltung oder der Prüfungsausschuss macht eine Risikoanalyse im Zusammenhang mit dem Risiko einer Falschdarstellung in der Finanzberichterstattung.
- Die Verwaltung und/oder der Prüfungsausschuss machen/macht sich ein Bild von der Qualität der Jahresrechnung.
- Die Verwaltung trifft Massnahmen zur Einhaltung der anwendbaren Normen:
  - i) Die Verwaltung erlässt einen Wertekanon oder einen Code of Conduct und legt darin den ethisch-moralischen Bezugsrahmen fest, in welchem sich die Geschäftstätigkeit entfalten soll.
  - ii) Die Verwaltung sorgt für einen allgemeinen Respekt der Rechtsordnung (Compliance-Kultur).
  - iii) Die Verwaltung organisiert in den Grundzügen die Rechtsfunktion und Compliance-Organisation und legt fest, ob ein Hinweisgebersystem eingerichtet wird.

### 4.2 Erläuterungen

Aus der Tatsache, dass die Verwaltung nicht delegierbare Überwachungspflichten gegenüber den Mitgliedern der Geschäftsleitung sowie Anzeigepflichten bei Überschuldung und bei Kapitalverlust nach Art. 903 OR<sup>45</sup> hat, lässt sich schliessen, dass die Verwaltung primär für Kontrolle und Überwachung zuständig ist. Die Verwaltung einer Genossenschaft ist verpflichtet, die Geschäftsleitung im Hinblick auf die Beachtung der Gesetze, der Statuten und allfälliger Reglemente zu überwachen und sich über den Geschäftsgang regelmässig unterrichten zu lassen (Art. 902 Abs. 2 Ziffer 2 OR).

Grundsätzlich unterscheiden sich die Kontroll- und Überwachungsfunktionen der Genossenschaft nicht von denen einer Aktiengesellschaft. Die Funktionen sind der Grösse, der Tätigkeit und dem Risikoprofil der jeweiligen Genossenschaft anzupassen und gegebenenfalls ist eine interne Revision vorzusehen. Besteht eine enge wirtschaftliche Verflechtung der Mitglieder mit der Genossenschaft, ist dies in der Ausgestaltung des Risikoma-

agements und des internen Kontrollsystems der Genossenschaft zu berücksichtigen.

## 5. Anforderungsprofile und Wahlprozesse generell

### 5.1 Empfehlungen<sup>46</sup>

- Aus den Aufgaben und den Verantwortlichkeiten des jeweiligen Gremiums werden die Anforderungsprofile der Mitglieder des Gremiums abgeleitet. Die Anforderungsprofile umfassen fachliche und charakterliche Eigenschaften und äussern sich auch zur zeitlichen Verfügbarkeit. Die Mitglieder eines Gremiums sollten die vorgängig definierten Anforderungsprofile erfüllen.
- Die Genossenschaft regelt den Umgang mit Interessenkonflikten im Organisationsreglement. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:
  - i) Mehrfachmandate sind in der Schweiz üblich und können für alle Involvierten Vorteile (Erfahrung, Branchenkenntnisse, Synergien) haben.
  - ii) Die Mitglieder der Verwaltung und der Geschäftsleitung informieren die Verwaltung unverzüglich und vollständig über Interessenkonflikte.
  - iii) Die Verwaltung ergreift bei einem Interessenkonflikt die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Genossenschaft nötig sind.

### 5.2 Erläuterungen

Die Transparenz für und Partizipation der Genossenschaftler lassen sich erhöhen und das Risiko einer (dauernden) Fehlbesetzung in einem Organ reduzieren, wenn Mitglieder eines Gremiums aufgrund vorgängig definierter Anforderungsprofile gesucht und gewählt werden. Da die einem Organ zugeteilten Aufgaben und Verantwortlichkeiten effektiv wahrgenommen werden müssen, um ein Machtvakuum und Dysfunktionalitäten zu verhindern, müssen Mitglieder der Gremien die entsprechenden fachlichen und charakterlichen Eigenschaften aufweisen, sowie angemessen zeitlich verfügbar sein.

Das Genossenschaftsrecht schliesst Mehrfachmandate nicht aus. Die Genossenschaft muss daher den Umgang mit Interessenkonflikten regeln, wozu sich das Organisationsreglement anbietet. Denkbar sind auch statutarische Regelungen.

<sup>44</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 18 f.

<sup>45</sup> BSK OR II-WATTER, ART. 898 N 1; LENGAUER (FN 21), 8.

<sup>46</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 19.

## 6. Anforderungsprofile der Verwaltungsmitglieder

### 6.1 Empfehlungen<sup>47</sup>

- Die Anforderungsprofile der Verwaltungsmitglieder sollen sowohl die Vertretung der Interessen der Genossenschafter in der Verwaltung als auch eine effektive Kontrolle der Geschäftsleitung der Genossenschaft sicherstellen.
- Die Grundzüge der Anforderungsprofile werden dem Wahlgremium (Genossenschafter oder Delegiertenversammlung) offengelegt.
- Die Genossenschaft definiert Kriterien zur Unabhängigkeit der Verwaltungsmitglieder. Nur eine Minderheit der Mitglieder der Verwaltung kann eine geschäftsführende Rolle in der Genossenschaft innehaben.
- Die Verwaltung nimmt jährlich eine Selbstevaluation ihrer Arbeit und derjenigen ihrer Ausschüsse vor.

### 6.2 Erläuterungen

Eine ausgewogene Zusammensetzung der Verwaltung ist eine Grundvoraussetzung für ein erfolgreiches Wirken der Verwaltung, denn die Gewichtung, Balance und Kombination der persönlichen Fähigkeiten der Mitglieder spielt neben der Grösse des Gremiums eine zentrale Rolle.

Die Verwaltung sollte fachlich so zusammengesetzt sein, dass sie ihre zentralen Aufgaben, nämlich die Oberleitung der Gesellschaft und die Oberaufsicht über die Geschäftsleitung, ausüben kann. Dies setzt bei mindestens einem Mitglied *unternehmensspezifische Branchenkenntnisse* voraus, ansonsten wird man in der Verwaltung als Ausfluss der Oberleitung kaum die Strategie des Unternehmens festlegen können.<sup>48</sup> Die Mitglieder der Verwaltung sollten über Erfahrung und Wissen aus *verschiedenen Bereichen* verfügen. Je nach Gesellschaft erfordert die Oberaufsicht Erfahrung und Wissen aus verschiedenen Bereichen, etwa Branchenkenntnisse, Risikomanagement, Rechnungslegung, Controlling, Legal und IT.

Als Kriterien für die ausgewogene Zusammensetzung der Verwaltung kommen in Frage: (i) Angemessene Diversität der Verwaltung (Team-Förderer, Fachspezialisten, Querdenker, Kreative, Organisatoren, Umsetzer, Controller, Netzwerker und Gestalter); (ii) Spezialkenntnisse; (iii) Branchenkenntnisse; (iv) Unabhängigkeit; (v) internationale Erfahrung; (vi) Geschlechtervertretung und Vertretung der jüngeren Generation.

Die Frage, wann ein Mitglied der Verwaltung als unabhängig gelten kann, muss in einer Genossenschaft mit der nötigen Sorgfalt beantwortet werden. Es ist der Rechtsform immanent, dass zwischen Genossenschaftern und der Genossenschaft häufig vielfältige geschäftliche Beziehungen bestehen. Das Genossenschaftsrecht (wie auch das Aktienrecht) enthält keine Bestimmung zu den Anforderungen an die Unabhängigkeit der Mitglieder der Verwaltung. Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance nennt nur zwei Voraussetzungen für die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, nämlich a) «nicht-exekutiv» und b) «verhältnismässig geringfügige geschäftliche Beziehungen zum Unternehmen». Das erste Kriterium «nicht-exekutiv» (nicht geschäftsführend) ist selbsterklärend, das zweite Kriterium bedarf insbesondere in einem Genossenschaftsverband als Genossenschaft der Genossenschaften einer Konkretisierung.

Unter dem Begriff «geschäftliche Beziehungen» ist das Bestehen von entgeltlichen Verträgen zu verstehen. Geschäftliche Beziehungen liegen etwa vor, wenn das Mitglied Berater, Kunde oder Lieferant des Unternehmens ist.<sup>49</sup> Als Faustregel gilt, dass eine Entschädigung noch als verhältnismässig geringfügig einzustufen ist, wenn das betreffende Mitglied einschliesslich des Honorars nicht mehr als ein Drittel seines Gesamteinkommens aus den Tätigkeiten für das betroffene Unternehmen erzielt.<sup>50</sup> Für börsenkotierte Gesellschaften sind nicht nur geschäftliche Beziehungen zwischen dem Mitglied persönlich und dem Unternehmen erfasst, sondern auch Geschäftsbeziehungen zwischen dem Unternehmen und anderen vom Mitglied repräsentierten Unternehmen oder Organisationen.<sup>51</sup> Nach unserer Auffassung kann diese Regel in einem Genossenschaftsverband nicht gelten, dort sind nur persönliche geschäftliche Beziehungen des Mitgliedes der Verwaltung massgebend. Dies ergibt sich schon allein daraus, dass die (dispositive)<sup>52</sup> Regelung von Art. 923 OR vorsieht, die Verwaltung aus Mitgliedern der Mitgliedgenossenschaften zu bilden.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 19.

<sup>48</sup> KATJA ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrates, Zusammensetzung, Arbeitsteilung, Information und Verantwortlichkeit, Diss. Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 253 (= SSHW 268).

<sup>49</sup> CHRISTOPH B. BÜHLER/ANNE-SOPHIE BURCKHARDT-BUCHS, Die Unabhängigkeit des Verwaltungsrats, EF 2019, 584 ff., 586.

<sup>50</sup> ZK-BÜHLER, Art. 707 OR N 69 und Art. 716a OR N 144; BÜHLER/BURCKHARDT-BUCHS (FN 49), 586.

<sup>51</sup> SIX Exchange Regulation, Leitfaden RLCG, N 137, abrufbar unter <https://www.ser-ag.com/dam/downloads/publication/obligations/guidelines/guideline-dcg-de.pdf> (zuletzt besucht am 14. April 2021).

<sup>52</sup> SCHMID (FN 34), 131.

<sup>53</sup> Siehe auch 11. Der Genossenschaftsverband.

## 7. Anforderungsprofil für den Präsidenten der Verwaltung

### 7.1 Empfehlungen<sup>54</sup>

- Der Präsident der Verwaltung hat eine Schlüsselfunktion und ist prägend für Kultur, Kontrolle und Führung der Genossenschaft.
- Der Präsident der Verwaltung stellt die ordnungsmässigen Abläufe in Zusammenhang mit der Vorbereitung, Beratung, Beschlussfassung und Durchführung der Sitzungen der Verwaltung und der Generalversammlung sicher.
- Der Präsident der Verwaltung sorgt im Zusammenwirken mit der Geschäftsleitung für eine rechtzeitige Information über alle für die Willensbildung und die Überwachung erheblichen Aspekte der Genossenschaft.
- Der Präsident der Verwaltung muss sein Amt zumindest geistig unabhängig ausführen können.
- Der Präsident der Verwaltung ist Sparring- und Ansprechpartner für den CEO/Vorsitzenden der Geschäftsleitung und sorgt für die richtige Balance zwischen Distanz und Nähe.

### 7.2 Erläuterungen

Der Präsident der Verwaltung hat in einer Genossenschaft eine ausschlaggebende Rolle. Der Präsident ist für die rechtzeitige Ergreifung der Initiative, die Anträge für die Beschlussfassung und allfällige Alternativanträge und die Begründung der bevorzugten Lösung verantwortlich. Er muss die Voraussetzungen und Auswirkungen der bevorstehenden Entscheide ausloten, mögliche Problemherde aufspüren und ist vor allem für das Nachfassen (follow-up) von gefällten Entscheidungen verantwortlich.<sup>55</sup>

Der Präsident der Verwaltung prägt die Strategie, die Kommunikation und die Kultur der Genossenschaft massgeblich. Er hat demnach nicht bloss eine Aufsichtsfunktion, sondern vielmehr eine Führungsfunktion.<sup>56</sup> Die nobelste Rolle und eine der wesentlichsten Aufgaben ist die eines Sparringpartners auf Augenhöhe für den Vorsitzenden der Geschäftsleitung, mit dem er sich regelmässig austauschen sollte («heure fixe»). Dieser Rolle kann der Präsident der Verwaltung eigentlich nur gerecht werden, wenn er mit der Branche vertraut ist.<sup>57</sup>

Die Rolle des Präsidenten ist nicht konfliktfrei und setzt neben den erforderlichen charakterlichen und fachlichen

Voraussetzungen auch Unabhängigkeit voraus. Eine geistige Unabhängigkeit ist gegeben, wenn eine Person auch in Situationen von Widerstand und Druck fähig ist, ein eigenständiges Urteil zu bilden und zu vertreten. Die geistige Unabhängigkeit wird stark gefördert und unterstützt, wenn sie an eine materielle Unabhängigkeit gekoppelt ist, die im Extremfall erlaubt, ein Amt mit sofortiger Wirkung niederzulegen.

## 8. Wahlprozesse

### 8.1 Empfehlungen<sup>58</sup>

- Die Wahlprozesse für die jeweiligen Gremien maximieren die Chancen für die optimale Besetzung der jeweiligen Gremien.
- Zum Wahlprozess für die Mitglieder der Verwaltung enthalten die Statuten Bestimmungen über Vorschlagsrechte und den Ablauf der Wahlen.
- Im Falle der möglichst zu vermeidenden Kooptation (Selbsternennung) implementiert die Genossenschaft Massnahmen gegen mögliche negative Begleiterscheinungen.

### 8.2 Erläuterungen

Durch entsprechende Wahlprozesse ist die Chance zu maximieren, dass die «richtigen» Mitglieder in die Gremien gewählt werden. Dabei ist eine aktive Partizipation der Genossenschafter zu fördern, sowie der Tendenz der Genossenschaft zur Introvertiertheit Rechnung zu tragen.

Vorschlagsrechte sind entscheidend für die Partizipation der Genossenschafter. Es sind verschiedenste Varianten denkbar und werden heute schon gelebt: (i) Vorschlagsrecht nur bei der Verwaltung; (ii) geografisch definierte Vorschlagsrechte (jede Region); (iii) jeder Genossenschafter kann einen Wahlvorschlag einbringen; (iv) offene Ausschreibung; (v) minimale Unterstützung (z.B. Unterschriften von x Genossenschaftern) als Vorbedingung für einen Wahlvorschlag.

Der Wahlprozess an sich ergibt sich primär aus den definierten Strukturen der Genossenschaft und unterstützt die optimale Besetzung der Organe. Denkbar sind auch weitgehende Regeln wie das Verbot von Einervorschlägen, damit das Wahlgremium immer eine echte Wahl treffen kann. Eine derartige Regel kann sich aber als kontraproduktiv erweisen, wenn sie die Besetzung der Organe mit fähigen Mitgliedern stark erschwert.

Kooptation erhöht das Risiko von Betriebsblindheit. Sie ist, wie in vielen Stiftungen, jedoch ein Teil der Realität bei Genossenschaften. Dem Risiko der Betriebsblindheit kann beispielsweise mit folgenden Massnahmen begeg-

<sup>54</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 20.

<sup>55</sup> PETER BÖCKLI, Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Zürich 1994, 19 f.

<sup>56</sup> Zum Ganzen BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 47; HANS CASPAR VON DER CRONE, Strategische Leitung und Qualitätssicherung in der Aktiengesellschaft, SJZ 98/2002, 1 ff., 7.

<sup>57</sup> VON DER CRONE (FN 54), 7.

<sup>58</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 20.

net werden: (i) erhöhte Transparenz in Bezug auf die Anforderungsprofile (die Genossenschafter können die Wahl besser überprüfen); (ii) erhöhte Unabhängigkeit des Nominationsgremiums; (iii) Cooling-off-Periode (z.B. ein oder zwei Jahre) oder sogar Untersagen der Wahl von früher operativ tätigen Personen (kein Wechsel von CEO zu Präsident der Verwaltung).

## 9. Anpassung an die Entwicklung

### 9.1 Empfehlungen<sup>59</sup>

- Die Genossenschaft trifft organisatorische Vorkehrungen, dass sie sich regelmässig mit der Strategie und der damit allenfalls verbundenen Anpassung der Strukturen und Prozesse auseinandersetzt.
- Die Genossenschaft legt statutarisch Amtszeitbeschränkungen für die Mitglieder der Verwaltung fest.

### 9.2 Erläuterungen

Die Strategie definiert Mittel und Wege, den Zweck der Genossenschaft zu erreichen. Die Strategie ist in regelmässigen Abständen oder bei ausserordentlichen Veränderungen der Umwelt zu überprüfen und anzupassen. Dabei ist auch die Zielerreichung bzw. Nichterreichung zu erfassen. Die entsprechenden organisatorischen Massnahmen sind vorzusehen.

Es ist festzulegen, welches Gremium grundsätzlich für die Bestimmung der Strategie zuständig ist, respektive welche Gremien welche Funktionen im Prozess der Strategiefindung und -entscheidung übernehmen (siehe Ziffer 3). Dabei ist eine Balance zu finden zwischen einem partizipativen Prozess und der Möglichkeit, strategische Opportunitäten wahrzunehmen.

Eine periodische Überprüfung der Strategie auf Konformität mit dem Zweckartikel und den durch Zeitablauf geänderten Bedürfnissen der Genossenschafter lässt sich durch eine statutarische Bestimmung ohne Weiteres erreichen. Eine Überprüfung des Zweckartikels an sich ist deutlich schwieriger, insbesondere weil für eine Zweckänderung mindestens ein 2/3-Quorum nötig ist. Die periodische Überprüfung der Strategie kann durchaus die Diskussion zu einer Änderung des Zweckartikels auslösen oder beschleunigen.

## 10. Transparenz als Basis

### 10.1 Empfehlungen<sup>60</sup>

- Die Genossenschaft sorgt dafür, dass die Genossenschafter zur Wahrnehmung ihrer Rechte angemessen informiert sind.

- Die Genossenschaft legt den Genossenschaf tern zweckdienliche Informationen offen, so dass die Genossenschafter nachvollziehen können, ob und wie die Genossenschaft ihren Zweck erfüllt.
- Die Genossenschaft orientiert die Genossenschafter auch während dem Geschäftsjahr über die Entwicklung der Genossenschaft.
- Schriftliche Informationen sind aktuell und zugänglich. Die Genossenschaft erleichtert ihren Genossenschaf tern den Zugang zu Informationen durch neue Medien. Die Genossenschaft definiert in den Statuten die Grundzüge der Informationspolitik.

### 10.2 Erläuterungen

Gute Governance bedingt Transparenz. Dies gilt umso mehr in einer Genossenschaft, deren Daseinsberechtigung letztendlich darin besteht, einen Zweck für die Genossenschafter zu erfüllen. Daher umfasst Transparenz in der Genossenschaft zwei Aspekte. Einerseits sind den Genossenschaf tern die nötigen Informationen zugänglich zu machen, damit sie überhaupt ihre Mitwirkungsrechte informiert wahrnehmen können. Die nötigen Informationen gehen regelmässig über das gesetzlich geforderte Minimum hinaus und umfassen Angaben zu Tätigkeiten und Strukturen, Statuten, Strategie, Organisationsreglement, Code of Conduct, Vergütungsbericht und Angaben zur Besetzung der Organe, inklusive die Anforderungsprofile. Andererseits legt die Genossenschaft sinnvollerweise jährlich dar, wie sie ihren Zweck erfüllt respektive Nutzen für die Genossenschafter geschaffen hat. Da sich der durch die Genossenschaft geschaffene Nutzen nur beschränkt mit der gesetzlichen Jahresrechnung zeigen lässt, empfiehlt es sich, zumindest im Geschäftsbericht entsprechende Ausführungen zu machen. Ein eigenständiger Bericht zur Zweckerfüllung ist prüfenswert.

Im Sinne der Förderung einer aktiven Partizipation der Genossenschafter sind die Informationen einfach zugänglich zu machen und auch unterjährig zu aktualisieren. Das Einräumen von statutarischen Auskunftsrechten in Anlehnung an das revidierte Aktienrecht ist überlegenswert. Im revidierten Aktienrecht wird für Aktionäre, die mindestens 5 % des Aktienkapitals oder der Stimmen vertreten, ein *schriftliches Auskunftsrecht* eingeführt. Der Verwaltungsrat muss die Anfragen mindestens innert vier Monaten beantworten und die Antwort an der nächsten Generalversammlung zur Einsicht für die Aktionäre auflegen. Selbstverständlich können die Antworten auch umgehend allen Gesellschaftern z.B. elektronisch mitgeteilt werden.<sup>61</sup> Weiter ist überlegenswert, ob ein elektronisches Genossenschafterforum (z.B. Zugang im beschränkten Mitgliederbereich auf der Web-

<sup>59</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 20.

<sup>60</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 20 f.

<sup>61</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016, 540.

seite) eingeführt und so die Meinungsbildung erleichtert werden soll.

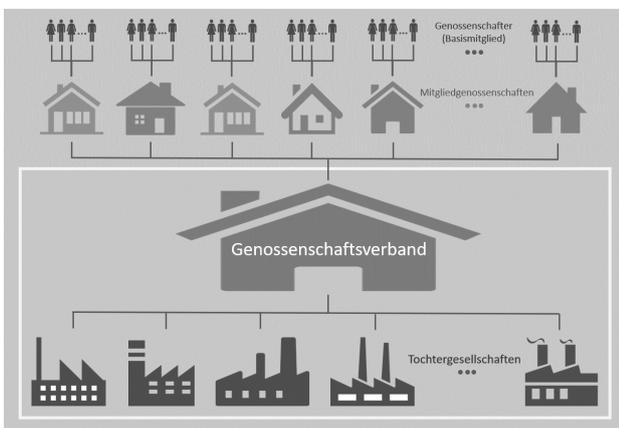
## 11. Der Genossenschaftsverband

Nach Art. 921 OR können drei oder mehr Genossenschaften einen Genossenschaftsverband bilden. Ein Genossenschaftsverband kann auch Nichtgenossenschaften (juristische Personen oder natürliche Personen) als Genossenschafter aufnehmen, die Mehrheit der Mitglieder (Mitgliedgenossenschaften) müssen aber Genossenschaften sein.<sup>62</sup>

Mit einem Genossenschaftsverband als Genossenschaft der Genossenschaften lassen sich grosse Genossenschaftskonzerne bilden, die in der Praxis häufig mindestens über vier Stufen verfügen:

- Die Genossenschafter der Mitgliedgenossenschaften (Basismitglieder);
- die Mitgliedgenossenschaften, die Mitglieder des Genossenschaftsverbandes sind;
- der Genossenschaftsverband (Genossenschaft, deren Mitglieder die Mitgliedgenossenschaften sind) als Konzernleitungsunternehmen;
- die Tochtergesellschaften des Konzernleitungsunternehmens.

Abbildung 2<sup>63</sup>:



Der Genossenschaftsverband bildet zusammen mit den von ihm stimmenmässig beherrschten Tochtergesellschaften einen Konzern im Sinne von Art. 963 OR. Zusammen mit den Mitgliedgenossenschaften bilden der Genossenschaftsverband und die von ihm beherrschten Tochtergesellschaften einen körperschaftlichen Konzern im Sinne von Art. 921 OR.

Im körperschaftlichen Konzern ist die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Mitgliedgenossenschaften und dem Genossenschaftsverband die grosse Heraus-

forderung, da hier zwei gegenläufige Kontrollebenen existieren. Auf der Ebene der Mitgliedschaftsrechte kontrollieren die abhängigen Mitgliedgenossenschaften als Gesellschafter das Konzernleitungsunternehmen.<sup>64</sup> Demgegenüber setzt das Konzernleitungsunternehmen auf der Leitungsebene die einheitliche Leitung des Konzerns gegenüber den abhängigen Mitgliedgenossenschaften durch. In diesem Zusammenhang stellen sich daher folgende Fragen:

1. Wie stark ist die einheitliche Leitung, respektive welche Freiheitsgrade haben die Mitgliedgenossenschaften?
2. Mit welchen Mitteln wird die einheitliche Leitung durchgesetzt?
3. Wie lässt sich ermöglichen, dass die Machtverteilung zwischen Genossenschaftsverband und Mitgliedgenossenschaften veränderten Umweltbedingungen angepasst werden kann?
4. Wie wird der Gefahr einer «In-sich-Kontrolle» des Genossenschaftsverbandes begegnet?

Neben den generellen Anforderungen an eine gute Cooperative Governance muss üblicherweise dem Aspekt, dass der mehrstufige Aufbau von Basismitglied über Mitgliedgenossenschaft zu Genossenschaftsverband das Risiko einer Entfremdung des Genossenschaftsverbandes von den Basismitgliedern («Verlust der Bodenhaftung») erhöht, Beachtung geschenkt werden.

### 11.1 Empfehlungen<sup>65</sup>

- Der Genossenschaftsverband definiert in den Statuten die Instrumente zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung, abgestimmt auf den Zweck des Genossenschaftsverbandes.
- Der Genossenschaftsverband trifft Massnahmen zur Weiterentwicklung und Zukunftsfähigkeit des körperschaftlichen Konzerns.
- Der Genossenschaftsverband richtet seine Tätigkeit auf die Basismitglieder aus und trifft angemessene Massnahmen zum Einbezug der Basismitglieder.

### 11.2 Erläuterungen

Aus dem Zweck des Genossenschaftsverbandes leitet sich ab, wie stark die einheitliche Leitung sinnvollerweise ist und welche Freiheitsgrade den Mitgliedgenossenschaften verbleiben. Die Mittel zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung sind entsprechend zu definieren.

Zu berücksichtigen ist, dass ein Genossenschaftsverband inhärent ein föderalistisch strukturiertes Gebilde ist, nicht zuletzt, weil das Austrittsrecht der Mitgliedgenos-

<sup>62</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 57; BSK OR II-SCHMID, Art. 924 N 1.

<sup>63</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 57 f.

<sup>64</sup> ROLAND VON BÜREN, Schweizerisches Privatrecht, VIII/6, Der Konzern, Basel 2005, 29.

<sup>65</sup> BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 21.

schaften nicht wegbedungen werden kann. Zudem stehen dem Genossenschaftsverband nicht die gleichen Mittel zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung zur Verfügung wie bei einer kapitalmässigen Beherrschung einer Gesellschaft. Zu berücksichtigen sind weiter die aufsichtsrechtlichen Vorgaben für Banken und Versicherungen.

*Ausübung der Konzernleitung gegenüber Mitgliedgenossenschaften*<sup>66</sup>: Bei einem Genossenschaftsverband kann die konzernmässige Kontrolle gegenüber den Mitgliedgenossenschaften nicht wie bei den als Kapitalgesellschaften ausgestalteten Tochtergesellschaften durch stimmenmässige Beherrschung ausgeübt werden.<sup>67</sup> Die Konzernleitung gegenüber den Mitgliedgenossenschaften basiert vielmehr auf statutarischen Ermächtigungen, welche die Mitgliedgenossenschaften dem Verband als Konzernleitungsunternehmen einräumen.<sup>68</sup> So können laut Gesetz die Mitgliedgenossenschaften die Verwaltung des Verbands statutarisch ermächtigen, ihre Geschäftstätigkeit zu überwachen (Art. 924 Abs. 1 OR) und ihre Beschlüsse gerichtlich anzufechten (Art. 924 Abs. 2 OR). Die Konzernleitungsmacht des Verbands kann noch zusätzlich gestärkt werden durch die Einführung von Statutenbestimmungen, welche die Einflussnahme des Verbands auf Organisation und Beschlussfassung der Mitgliedgenossenschaften ermöglichen und das Sanktionsarsenal erweitern.<sup>69</sup> Die schon im Gesetz vorgesehene Treuepflicht der Genossenschafter (Art. 866 OR) trägt ebenfalls zur Stärkung der Konzernleitung bei. Aus der Treuepflicht können Einwirkungsrechte des Genossenschaftsverbandes gegenüber den Mitgliedgenossenschaften abgeleitet werden.<sup>70</sup> Die konkreten Einwirkungsrechte müssen allerdings aus den Statuten ersichtlich sein, da alle sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Verpflichtungen eine statutarische Grundlage brauchen.<sup>71</sup>

*Teilnahme- und Beitrittsbedingungen*: Der Genossenschaftsverband kann durch die Festsetzung des Genossenschaftsverbandszwecks und von klaren Teilnahme- und Beitrittsbedingungen Einfluss auf die Struktur und auf alle Bereiche oder zumindest die wichtigsten Bereiche der Mitgliedgenossenschaften nehmen.<sup>72</sup> Der Genossenschaftsverband kann die Mitglieder insbesondere

verpflichten, ihre Geschäfte nach den Vorgaben des Verbandsstandards zu führen.<sup>73</sup> Zwecks Einflussnahme auf die Organisation ihrer Mitgliedgenossenschaften haben diverse Genossenschaftsverbände Statutenvorschriften, wonach die Statuten der Mitgliedgenossenschaften den Verbandsstatuten nicht widersprechen dürfen, oder sie verlangen von den Mitgliedgenossenschaften gar die Übernahme von Musterstatuten. Solche zulässigen Vorschriften zwingen die Mitgliedgenossenschaften zu gleichförmigem Verhalten und erleichtern die Kontrolle des Verbands.<sup>74</sup>

*Einflussmöglichkeit auf die personelle Zusammensetzung der Verwaltung*: Die Verwaltung der Genossenschaft besteht aus mindestens drei Mitgliedern, wobei die Mehrheit aus Genossenschaf tern bestehen muss (Art. 894 Abs. 1 OR). Anders als das Aktienrecht schreibt das Genossenschaftsrecht somit zwingend ein Kollegialgremium vor. Durch Vorgaben zu den Statuten der Mitgliedgenossenschaften hat es das Konzernleitungsunternehmen auch in der Hand, auf die Bestellung deren Organe Einfluss zu nehmen, beispielsweise durch die Festlegung entsprechender Pflichtenhefte und Wählbarkeitsvoraussetzungen oder durch die Einführung eines Mitspracherechts bei der Kandidatenauswahl.<sup>75</sup> Unzulässig wäre allerdings die Begründung eines Rechts zur direkten Einsetzung von Organen bei den Mitgliedgenossenschaften.<sup>76</sup> Bei Genossenschaften, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts ein öffentliches Interesse besitzen, kann der Körperschaft nach Art. 926 Abs. 1 OR in den Statuten der Genossenschaft das Recht eingeräumt werden, Vertreter in die Verwaltung abzuordnen. In der Lehre wird die analoge Anwendbarkeit von Art. 926 OR auf Genossenschaftsverbände befürwortet.<sup>77</sup> Es ist demnach möglich, dass Vertreter des Konzernleitungsunternehmens in die Verwaltung einer Mitgliedgenossenschaft gewählt werden, allerdings muss die Mehrheit der Mitglieder der Verwaltung aus Genossenschaf tern dieser Mitgliedgenossenschaft bestehen.

*Einflussmöglichkeit auf Beschlussfassung der Organe*: Zwecks Verstärkung der Einflussnahme auf die Beschlussfassung der Mitgliedgenossenschaften kann dem Konzernleitungsunternehmen ein Einberufungs- und Traktandierungsrecht für die Generalversammlungen der Mitgliedgenossenschaften eingeräumt werden.<sup>78</sup> Ein solches Recht muss sowohl in den Statuten des Konzernleitungsunternehmens als auch in denjenigen der Mitgliedgenossenschaften eingeführt werden, um wirksam

<sup>66</sup> Zu den nachfolgenden Ausführungen siehe auch LENGAUER (FN 21), 1 ff.

<sup>67</sup> Immerhin ist es gemäss Lehre möglich, dass der Genossenschaftsverband Mitglied einer Mitgliedgenossenschaft wird (SCHMID (FN 34), 135). Damit kann zwar keine Kontrolle ausgeübt werden, aber es bestehen wenigstens Mitwirkungsrechte eines Genossenschaf ters.

<sup>68</sup> VON BÜREN (FN 62), 256 f.

<sup>69</sup> ROLAND VON BÜREN, Genossenschaftskonzerne – Gesetz und Wirklichkeit, in: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, 107 ff.

<sup>70</sup> SCHMID (FN 34), 155.

<sup>71</sup> Zum Ganzen BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 59; SCHMID (FN 34), 156.

<sup>72</sup> LUKAS HANDSCHIN, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1993, § 10 II. 2a.

<sup>73</sup> HANDSCHIN (FN 70), § 10 II. 2a.

<sup>74</sup> Zum Ganzen BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 59 f.; HANDSCHIN (FN 70), § 10 II. 2; VON BÜREN (FN 67), 107 f.

<sup>75</sup> HANDSCHIN (FN 70), § 10 II. 2b.

<sup>76</sup> VON BÜREN (FN 67), 108 f.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/JACQUES-ANDRÉ RAYMOND/RITA TRIGÓ TRINDADE, Die Genossenschaft – Schweizerisches Privatrecht, VIII/5, Basel 1998, 245.

<sup>77</sup> HANDSCHIN (FN 70), § 10 II. 2b.

<sup>78</sup> VON BÜREN (FN 67), 108 f.; MEIER-HAYOZ/RAYMOND/TRIGÓ TRINDADE (FN 74), 245.

zu sein. Zudem darf das Einberufungsrecht nur indirekt gewährt werden, indem das Konzernleitungsunternehmen von der Verwaltung des jeweiligen Mitgliedes die Einberufung verlangen kann.<sup>79</sup> Die Statuten können vorsehen, dass die Mitgliedgenossenschaften auf Verlangen einem Vertreter des Konzernleitungsunternehmens gestatten müssen, an den Verhandlungen von Organen mit beratender Stimme teilzunehmen. Zusätzlich kann diesem Vertreter auch ein Antragsrecht eingeräumt werden.<sup>80</sup>

**Überwachungs- und Eingriffsrecht:** Nach Art. 924 Abs. 1 OR können die Statuten der Verwaltung des Verbandes das Recht einräumen, die geschäftliche Tätigkeit der angeschlossenen Genossenschaften (Mitgliedgenossenschaften) zu überwachen. Das Überwachungsrecht besteht somit nicht von Gesetzes wegen, sondern nur sofern es im konkreten Genossenschaftsverband erwünscht und statutarisch verankert ist. Empfohlen wird eine *doppelte Verankerung* in den Statuten des Konzernleitungsunternehmens und in den Statuten der Mitgliedgenossenschaften.<sup>81</sup> Das Überwachungsrecht ist inhaltlich grundsätzlich unbeschränkt.<sup>82</sup> Die inhaltliche Ausdehnung des Überwachungsrechts auf die gesamte geschäftliche Tätigkeit ist zulässig.<sup>83</sup> Überwachung bedeutet in erster Linie über die relevanten Sachverhalte informiert zu sein. Nur wenn das Konzernleitungsunternehmen weiss, wie seine Mitgliedgenossenschaften organisiert sind, welche Zwecke sie mit welcher Strategie und welchen Mitteln verfolgen und welche Anstrengungen sie konkret vorgenommen haben oder planen, kann es sein Überwachungsrecht ernsthaft wahrnehmen.<sup>84</sup> Die Informationserlangung kann dabei als *Bringschuld* der Mitgliedgenossenschaften oder als *Holbefugnis* des Verbandes ausgestaltet werden. Aus dem Überwachungsrecht ergibt sich ein *Eingriffsrecht*.<sup>85</sup> Es muss dem Konzernleitungsunternehmen möglich sein, bei Missständen in einer Mitgliedgenossenschaft einzugreifen. Dieses Eingriffsrecht muss in den Statuten allerdings genau umschrieben werden und innerhalb des Verbandszweckes liegen.<sup>86</sup>

**Anfechtungsrecht:** Nach Art. 924 Abs. 2 OR können die Statuten der Verwaltung des Verbandes das Recht

verleihen, Beschlüsse von Mitgliedgenossenschaften gerichtlich anzufechten. Darunter fallen Beschlüsse aller Organe der Mitgliedgenossenschaften, also auch Verwaltungsbeschlüsse.<sup>87</sup> Ohne anders lautende Statutenbestimmung ist nicht nur die Verletzung von Gesetz und Statuten der Mitgliedgenossenschaften anfechtbar, sondern auch die Verletzung der Verbandsstatuten und anderer Vorschriften, die der Verband gestützt auf eine statutarische Ermächtigung erlassen hat.<sup>88</sup> Diverse Genossenschaftsverbände sehen ein Anfechtungsrecht vor, allerdings offenbar zum Teil nur auf Ebene der Statuten der Mitgliedgenossenschaften.<sup>89</sup>

**Sanktionsmöglichkeiten:** Neben den bereits vom Genossenschaftsrecht vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten (Anfechtungsrecht, Ausschlussrecht) kann allenfalls die vorübergehende Sistierung von Leistungen bzw. Rückvergütungen als weitere Disziplinierungsmassnahme für renitente Mitgliedgenossenschaften vorgesehen werden.<sup>90</sup> Als letzte Sanktion verbleibt dem Verband der Ausschluss eines Mitgliedes.<sup>91</sup> Die Instrumente zur Durchsetzung der einheitlichen Leitung im körperchaftlichen Konzern müssen auf einer statutarischen oder vertraglichen Basis beruhen und leiten sich nicht aus einer kapitalmässigen Beherrschung ab. Es besteht daher die latente Gefahr, dass die Machtverteilung zwischen Genossenschaftsverband und Mitgliedgenossenschaften nicht fristgerecht an veränderte Umweltbedingungen angepasst werden kann, impliziert doch eine solche Anpassung entweder eine Statuten- oder Vertragsänderung. Diese Änderungen können scheitern, wenn die Interessen der Mitgliedgenossenschaften zu unterschiedlich sind. Als Genossenschaft der Genossenschaften ermöglicht der Genossenschaftsverband den Mitgliedgenossenschaften, Ziele zu erreichen, die sie alleine nicht erreichen würden, genau wie die Mitgliedgenossenschaften es ihren (Basis-)Mitgliedern ermöglichen, Ziele in gemeinsamer Selbsthilfe zu erreichen. Der Zweck des Genossenschaftsverbandes muss sich daher auf die Mitgliedgenossenschaften und deren Basismitglieder ausrichten.

Bedingt durch den mehrstufigen Aufbau des körperchaftlichen Konzerns besteht das latente Risiko, dass die Anliegen der Basismitglieder in dieser «indirekten Demokratie» weniger berücksichtigt werden.

<sup>79</sup> VON BÜREN (FN 67), 109.

<sup>80</sup> Zum Ganzen BRECHBÜHL/LENGAUER/NÖSBERGER (FN 23), 60; VON BÜREN (FN 67), 110 f. Unzulässig wäre ein Stimm- oder Vetorecht des Verbandes bei Organbeschlüssen der Mitglieder (VON BÜREN (FN 67), 111; MEIER-HAYOZ/RAYMOND/TRIGO TRINDADE (FN 74), 245).

<sup>81</sup> NATSCH REGINA, Die Genossenschaft im Konzern, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Band 670, Diss. Bern 2002, 92.

<sup>82</sup> BSK OR II-SCHMID, Art. 924 N 3.

<sup>83</sup> NATSCH (FN 79), 94.

<sup>84</sup> NATSCH (FN 79), 97.

<sup>85</sup> NATSCH (FN 79), 95; Lengauer (FN 21), 15 f. mit weiteren Hinweisen.

<sup>86</sup> Zum Ganzen Brechbühl/Lengauer/Nösberger (FN 23), 61; NATSCH (FN 79), 96 und 112; LENGAUER (FN 21), 15 f. mit weiteren Hinweisen.

<sup>87</sup> SCHMID (FN 34), 169.

<sup>88</sup> VON BÜREN (FN 67), 106 f.

<sup>89</sup> NATSCH (FN 79), 109 f.

<sup>90</sup> NATSCH (FN 79), 144.

<sup>91</sup> NATSCH (FN 79), 145.