

idée coopérative Impulse 1 | 2022

Die «DNA» der Genossenschaft aus rechtlicher Sicht

—

Fit für die Zukunft?

Nadja Fabrizio

Vorwort Idée Coopérative

Als Kompetenzzentrum für Genossenschaften veröffentlicht die Idée Coopérative mehrmals im Jahr in ihrer Forschungsreihe idée coopérative Impulse Beiträge, welche die Diskussion rund um die Unternehmensform Genossenschaft anregen. Ein Schwerpunkt des laufenden Jahres ist die anstehende Modernisierung wie Auseinandersetzung mit dem Genossenschaftsrecht. Im Rahmen des Treffens der Verwaltungspräsidentinnen und -präsidenten im Dezember 2021 in Zürich hielt Dr. Nadja Fabrizio ein Referat zur DNA der Genossenschaft und erläuterte aus Sicht der Wissenschaft, ob die Unternehmensform Genossenschaft fit für die Zukunft ist. Für die erste Ausgabe der idée coopérative Impulse im 2022 hat sie nun ihr Referat in schriftliche Form gebracht. Entstanden ist ein spannender Überblick, der den Kern der Genossenschaft aus rechtlicher Sicht zusammenfasst und die Stärken wie Herausforderungen der Genossenschaft aufzeigt.

Bern, im Januar 2022

Idée Coopérative Genossenschaft

Zusammenfassung

Der Begriff «DNA» wird verwendet, um die Alleinstellungsmerkmale einer Rechtsform zu beschreiben. Die Genossenschaft ist eine Körperschaft, eine Verbindung von Personen zur gemeinsamen Zweckverfolgung «in gemeinsamer Selbsthilfe». Diese Verbindung ist grundsätzlich auf Mitgliederwachstum ausgerichtet, deshalb muss ein etwaiges Genossenschaftskapital auch veränderbar sein. Die Genossenschaft ist eine personenbezogene Gesellschaft, der eine bestimmte wirtschaftliche Zwecksetzung vorgegeben ist, nämlich die Förderung eines konkreten Bedarfs ihrer Mitglieder.

Genossenschaften kommen in allen Regionen der Schweiz und in fast allen Bereichen vor. Die Genossenschaft ist folglich anpassungsfähig an verschiedene Anforderungen. Dies setzte aber Veränderungen an den genossenschaftlichen Merkmalen voraus: an der Selbsthilfe und am Genossenschaftszweck. Unklar ist indes, ob diese Veränderungen ausreichen werden, um die Genossenschaft künftig für Neugründungen attraktiv zu halten. Denn bei diesen machen Genossenschaften nur 0.3% aus. Mögliche Gründe hierfür sind einerseits das Erfordernis von sieben Mindestmitgliedern, andererseits, dass eine Genossenschaft nicht unbedingt dem entspricht, was landläufig als Entrepreneurship verstanden wird.

Hinzu kommen weitere Faktoren, die für die Wahl der Rechtsform eine Rolle spielen: die mangelnde Kenntnis der Rechtsform unter potentiellen Gründern oder Beratern, aber auch die Tatsache, dass die Rechtsform kaum nachgefragt wird und sich deshalb auch die Berater oft an Standardlösungen halten. Zudem werden durch rechtformübergreifend geltende Rechtsgebiete (bspw. das Steuerrecht) die gesellschaftsrechtlichen Unterschiede zwischen den Rechtsformen teils eingeebnet; und nicht zuletzt steht die Genossenschaft für manche Tätigkeiten als zulässige Rechtsform nicht zur Verfügung.

Unternehmen allgemein müssen überdies mit Anforderungen umgehen (u.a. im Bereich Corporate Social Responsibility), welche auch die Kundenentscheidung für einen Vertragspartner beeinflussen können. In diesem Kontext jedoch bietet die genossenschaftliche DNA Vorteile gegenüber anderen Rechtsformen: Besonders passfähig, um auf Anforderungen wie Nachhaltigkeit, bezahlbares Wohnen, attraktive Arbeitsbedingungen, Digitalisierung, Globalisierung zu reagieren, erscheinen der flexible genossenschaftliche Förderzweck, welcher es erlaubt, rein gemeinnützige Ziele zu verfolgen, aber auch nicht wirtschaftliche und wirtschaftliche Zwecke zu vereinen, die Selbsthilfe im Sinne von des Raiffeisenbanken-Gründungsvaters Friedrich Willhelm Raiffeisen («was einer alleine nicht schafft, das schaffen viele»), das Identitätsprinzip und die Personenbezogenheit.

Dennoch wird es auch künftig erforderlich sein, nicht nur *einzelne Genossenschaftsunternehmen*, sondern auch die *DNA der Genossenschaft als solche* an veränderte Umstände anzupassen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort Idee Coopérative	2
Zusammenfassung	3
1. Einleitung	5
2. Die DNA der Genossenschaft	5
3. Vorkommen von Genossenschaften in der Schweiz	7
4. Mutationen an der genossenschaftlichen DNA	8
4.1 Selbsthilfe	8
4.2 Genossenschaftszweck	8
5. Genossenschaftsspezifische Herausforderungen	10
5.1 DNA der Genossenschaft und Gründungssituation	10
5.2. Weitere Kriterien für die Wahl der Rechtsform	11
6. Allgemeine Herausforderungen für Unternehmen	13
6.1 Nachhaltigkeit / Klimaschutz	13
6.2 Bezahlbares Wohnen / Sozialer Wohnungsbau	14
6.4 Digitalisierung	15
6.5 Internationalisierung / Globalisierung	15
7. Fazit: Ist die Genossenschaft fit für die Zukunft?	15
Autorin	17
Quellenverzeichnis	18

1. Einleitung

Die DNA ist die Trägerin der Erbinformation. Sie ist in Abschnitte gegliedert, die Gene. Gene bestimmen die Merkmale eines Lebewesens. Die Befassung mit diesen Merkmalen beschäftigt nicht nur die Naturwissenschaften, sondern lädt auch andere Wissenschaften zu gedanklichen Analogien ein. Die Wirtschaftswissenschaften befassen sich mit der DNA bestimmter *einzelner* Unternehmen, um herauszufinden, was erfolgreiche, innovative Unternehmen, vor allem in Organisation und Struktur, von unbeweglichen unterscheidet.¹ Aber auch an der Schnittstelle von Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaft taucht der Begriff «DNA» immer wieder auf, um die *Differenzierungs- bzw. Alleinstellungsmerkmale* zu beschreiben, welche eine Rechtsform von den übrigen, gesetzlich zugelassenen Rechtsformen unterscheiden.² Insbesondere im Sinne von «commercial DNA» wird der Begriff schliesslich verwendet, um die Vorteile einer Rechtsform gegenüber anderen Rechtsformen herauszustellen: ihre Differenzierungspotentiale.³

Was also ist die DNA der Genossenschaft? Was unterscheidet sie von den übrigen Rechtsformen? Und sind diese Unterschiede im gegenwärtigen und allenfalls künftigen Umfeld nützlich oder hinderlich? Zugespitzt formuliert: Ist die Genossenschaft mit ihrer DNA, mit ihren spezifischen Merkmalen, im «Struggle for life» anpassungsfähig genug für die Anforderungen des 21. Jahrhunderts?

2. Die DNA der Genossenschaft

Bereits in den Materialien zum geltenden Genossenschaftsrecht (in der Botschaft von 1928) wurden die «charakteristischen Merkmale der Genossenschaft des Obligationenrechts» wie folgt beschrieben: «[...] die korporative Organisation, die ungeschlossene Personenvereinigung und der Ausschluss eines zum voraus festgesetzten Grundkapitals, sowie die Zweckbestimmung, die in der Hauptsache in der Förderung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder gelegen sein muss. [...] Die genossenschaftliche Förderung der Mitglieder hat 'in der Gemeinschaft' zu erfolgen.»⁴ Letztere vage Formulierung wurde freilich im verabschiedeten Gesetzestext durch den Passus «in gemeinsamer Selbsthilfe» ersetzt, von dem man annahm, er streiche den «kooperativen Akzent» noch deutlicher heraus.⁵

Seither haben zahlreiche Vertreter der Genossenschaftswissenschaft versucht, die «Wesenszüge»⁶ der Genossenschaft, ihre «Differenzierungs-»⁷ bzw. «Alleinstellungsmerkmale»⁸ oder auch «DNA»⁹ zu fassen, mit je unterschiedlichen Nuancierungen. Zusammenfassend und auf den kleinsten gemeinsamen Nenner gebracht, sind dies folgende:

- Die Genossenschaft ist eine *Körperschaft*.¹⁰

- Die Genossenschaft ist eine *Personenverbindung*;¹¹ sie setzt notwendig eine Personenmehrheit voraus,¹² im Sinne des bereits genannten Credo von Raiffeisen: Was einer alleine nicht schafft, das schaffen viele.
- Sie ist zudem Verbindung einer *nicht geschlossenen Zahl von Mitgliedern*, auch bezeichnet als «Prinzip der offenen Mitgliedschaft» oder «Prinzip der offenen Tür».¹³ Mit diesem Merkmal hängt zusammen, dass Genossenschaften mit einem der Höhe nach im Voraus festgesetzten Grundkapital unzulässig sind; das *Kapital* muss vielmehr *veränderbar* sein.¹⁴
- Die Genossenschaft ist überdies eine Personenverbindung zur *gemeinsamen Zweckverfolgung*. Die Wendung «in gemeinsamer Selbsthilfe» unterstreicht dies. Durch dieses «soziologische Element»¹⁵ sollte der Grundgedanke der modernen Genossenschaft – «Hilfe zur Selbsthilfe»¹⁶ – im Gesetz verankert und so der «kooperative» Charakter der Genossenschaft noch präziser herausgestellt werden.¹⁷ Aus dem Grundsatz der Selbsthilfe folgen zwei weitere Leitlinien genossenschaftlicher Organisation: Die Prinzipien der *Selbstverwaltung* und *Selbstverantwortung*.¹⁸ Immer wieder wird in diesem Zusammenhang auch die Solidarität¹⁹ als genossenschaftliches Prinzip genannt.
- Die Genossenschaft ist eine *personenbezogene* Gesellschaft.²⁰ Das heisst, im Unterschied zu kapitalbezogenen Gesellschaften (wie der Aktiengesellschaft [AG]) stehen die Person des Genossenschafters, sein persönlicher Einsatz, seine Fähigkeiten im Vordergrund.²¹ Dies äussert sich dadurch, dass personenbezogene Gesellschaften teils umfassende Mitgliedschaftspflichten, einschliesslich der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, kennen;²² es äussert sich aber auch dadurch, dass die mitgliedschaftlichen *Rechte* nicht am Kapitaleinsatz (vorbehaltlich der Verzinsung von Anteilscheinen, von denen gemäss Art. 853 OR mehrere erworben werden dürfen), sondern bspw. am Verhältnis des Genossenschafters zur Genossenschaft ausgerichtet sind: an seinem persönlichen Einsatz, seinem Beitrag zur Genossenschaft, der Benutzung genossenschaftlicher Einrichtungen durch ihn (vgl. Art. 859 Abs. 2 OR).²³ Damit zusammenhängend ist die *demokratische Struktur der Genossenschaft*,²⁴ und das *Gleichbehandlungsprinzip* (Art. 854 OR), am deutlichsten ausgedrückt durch das zwingende *Kopfstimmprinzip* (Art. 885 OR). Der personenbezogene Charakter äussert sich zudem dadurch, dass es grundsätzlich nicht möglich ist, die Mitgliedschaft durch Rechtsgeschäft zu übertragen (vorbehaltlich der gesetzlich normierten Ausnahmen namentlich in Art. 849 Abs. 3 und Art. 850 OR).²⁵
- Die Genossenschaft ist auf die Verfolgung *bestimmter Zwecke* festgelegt. Historisch bestanden Einschränkungen in dreierlei Hinsicht:
 - 1) Bis 31. Dezember 2020 war die Zielsetzung der Genossenschaft vor allem *wirtschaftlicher* Natur.²⁶ Nicht wirtschaftliche (ideelle) Zwecke durften zwar verfolgt werden, jedoch bestand Uneinigkeit, bis zu welchem Grad dies möglich sein sollte, um noch mit dem Passus in Art. 828 Abs. 1 OR «*in der Hauptsache bestimmte wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder*» vereinbar zu sein (Hervorhebung hinzugefügt).²⁷

- 2) Die Genossenschaft muss ihren Mitgliedern *bestimmte wirtschaftliche Vorteile* verschaffen, d.h. einen *ganz bestimmten Bedarf* befriedigen (z.B. den Bedarf nach fairen Krediten, nach bezahlbaren Wohnungen, nach Mobilität für alle oder nach erschwinglichen Waren des täglichen Bedarfs).²⁸ Nicht gestattet sind dagegen sog. dividendenstrebige Zwecke, d.h. Gewinne (nur) mit dem Ziel anzustreben, diese dann an die Mitglieder (entsprechend ihrer Kapitalbeteiligung) auszuschütten.²⁹
- 3) Die Genossenschaft soll ihre Aktivität primär auf die Mitglieder ausrichten und nicht auf Dritte.³⁰ Auch dies ist ein Wesenszug der Genossenschaft, die grundsätzliche Identität von Mitgliedern und Kunden, das sog. Identitätsprinzip.³¹ An sich – und nach der reinen genossenschaftswissenschaftlichen Lehre³² – schreibt dieses Prinzip eine grundsätzliche Beschränkung aufs Mitgliedergeschäft vor.³³ Das Nichtmitgliedergeschäft ist dagegen nur in Grenzen zulässig (siehe aber heute Kapitel 4.2).³⁴

3. Vorkommen von Genossenschaften in der Schweiz

Diverse Erhebungen der letzten Jahre – gleich ob durch den Genossenschaftsmonitor³⁵ oder durch die Universität Luzern³⁶ – haben gezeigt: Genossenschaften kommen in allen Regionen und in fast allen Bereichen vor: in der gesamten Schweiz, gleich ob städtisch oder ländlich.³⁷ Und sie sind in fast allen Branchen³⁸ und Grössen³⁹ vertreten: von der gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaft bis zur systemrelevanten Bank, vom Startup mit gerade mal den erforderlichen sieben Mindestmitgliedern (vgl. Art. 831 Abs. 1 OR) – bei dem alle Genossenschafter tatsächlich auch anpacken und mitwirken – bis hin zur beitragslosen Konsumgenossenschaft mit mehreren tausend Mitgliedern.

Das zeigt, die Genossenschaft ist mit den beschriebenen Merkmalen, mit ihrer DNA, anpassungsfähig an verschiedene Anforderungen.

4. Mutationen an der genossenschaftlichen DNA

Die erwähnte Anpassung der Genossenschaft an (interne und oder externe) Anforderungen setzte aber Veränderungen an den genossenschaftlichen Merkmalen voraus, quasi «Mutationen am Erbgut»:

4.1 Selbsthilfe

Die erste Veränderung betrifft das «Mittel zum Zweck», die gemeinsame Selbsthilfe. Im Einklang mit der bereits seit Jahrzehnten bestehenden Praxis in bestimmten Branchen hat das Bundesgericht bereits im Jahre 1967 die beitragslose Mitgliedschaft in der Genossenschaft gebilligt, indem es feststellte, dass «ein Genossenschafter [...] zur Leistung von Beiträgen an die Genossenschaft nur verhalten werden [kann], wenn eine solche Verpflichtung in den Statuten vorgesehen ist». Eine Genossenschaft könne jedoch auch gegründet werden, ohne dass derlei Beiträge bestünden.⁴⁰ Mit diesem Urteil hat die Rechtsprechung die Selbsthilfe nach einhelliger Ansicht ihres *materiellen Gehalts entleert* und sie zum bloss formalen Postulat ohne materielle Bedeutung werden lassen.⁴¹ Selbsthilfe als Mittel zur Zweckverfolgung findet sich daher heute nur noch bei den sog. typischen Genossenschaften, für die sog. atypischen Genossenschaften (v.a. die grossen Konsumgenossenschaften) ist sie dagegen weitgehend bedeutungslos geworden.⁴²

4.2 Genossenschaftszweck

Die weiteren Veränderungen betreffen den (ursprünglich eng gefassten⁴³) Genossenschaftszweck:

4.2.1 Die Beschränkung auf eine wirtschaftliche Tätigkeit

Obgleich an sich *contra legem* haben Handelsregisterpraxis und die Lehre Genossenschaften zu gemeinnützigen, d.h. nicht wirtschaftlichen Zwecken von jeher für zulässig gehalten.⁴⁴ Dieses Verständnis hat sich mittlerweile auch im Gesetz niedergeschlagen: Seit 1. Januar 2021 ist auch die «gemeinnützig ausgerichtet[e]» Genossenschaft ausdrücklich zulässig.⁴⁵

4.2.2 Die (grundsätzliche) Beschränkung aufs Mitgliedergeschäft

Bereits seit Langem behandeln – vor allem – Grossgenossenschaften Mitglieder und Nichtmitglieder nahezu oder vollkommen gleich.⁴⁶ Dies widerspricht zwar dem Leitbild des historischen Gesetzgebers, kann somit ebenfalls als atypisch bezeichnet werden, rechtfertigt sich aber nicht zuletzt durch die Billigung der beitragslosen Mitgliedschaft.⁴⁷

4.2.3. Die Beschränkung der Genossenschaft auf «bestimmte wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder»

Durch die Revision des Handelsregisterrechts wurde im Zweckartikel das Wort «bestimmter» aus der Wendung «Förderung [...] bestimmter wirtschaftlicher Interessen» gestrichen,⁴⁸ ausgerechnet das Wort, an welchem die Literatur die «naturale Förderung», das Wesensmerkmal der Genossenschaft, festmacht.⁴⁹ – Heisst dies, dass die Genossenschaft seit 1. Januar 2021 für alle gesetzlich erlaubten Zwecke zulässig ist, auch für rein dividendenstrebige? Den Gesetzgebungsmaterialien ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Streichung des Wortes bewusst vorgenommen wurde, d.h. dass damit tatsächlich eine völlige inhaltliche Neuausrichtung der Genossenschaft verbunden sein sollte.⁵⁰ Wahrscheinlicher erscheint eine vermeintlich rein redaktionelle Änderung, die eine sprachliche Vereinfachung zum Ziel hatte. Die damit verbundene materiellrechtliche Konsequenz erscheint insofern – um im Bild zu bleiben – als «Genunfall». Dennoch gibt es Stimmen in der Literatur, die davon ausgehen, dass damit eine weitere Öffnung in der Zwecksetzung der Genossenschaft verbunden sein wird.⁵¹

5. Genossenschaftsspezifische Herausforderungen

Unklar ist indes, ob die beschriebenen Veränderungen an der genossenschaftlichen DNA ausreichen werden, um die Genossenschaft in Zukunft als Rechtsform attraktiv auch für Neugründungen zu halten. Denn blickt man auf die Daten zu Genossenschaften, zeigt sich ein uneinheitliches Bild: Während namhafte Schweizer Unternehmen in der Rechtsform Genossenschaft verfasst sind und die bestehenden Genossenschaften (per 1. Januar 2021 waren es 8'351⁵²) kumuliert betrachtet einen konstanten Wertschöpfungsbeitrag (mit einem Anteil von mehr als 10% am BIP) zur Schweizer Volkswirtschaft leisten,⁵³ macht die Genossenschaft nur ca. 0.3% aller Neugründungen aus; pro Jahr werden seit vielen Jahren somit nur ca. zwischen 90 und 150 Unternehmen in der Rechtsform der Genossenschaft gegründet.⁵⁴

5.1 DNA der Genossenschaft und Gründungssituation

Mögliche Gründe, weshalb die Genossenschaft relativ selten für Neugründungen gewählt wird, liegen (auch) in der DNA der Genossenschaft:

5.1.1 Mindestmitgliederzahl

Zu nennen ist hier sicherlich das Erfordernis von sieben Mindestmitgliedern (Art. 831 Abs. 1 OR), das für viele Gründungen ein Ausschlusskriterium bilden dürfte, denn viele Startups entstammen entweder der Idee eines Einzelnen oder sie bringen Bekenntnis und Fähigkeiten von zwei, drei Personen, die sich vertrauen, zusammen.

5.1.2 Bestimmtes Verständnis von Entrepreneurship

Ein zweiter Grund ist, worauf eine Studie aus Deutschland hinweist: «der gemeinschaftliche und egalitäre Charakter einer Genossenschaftsgründung» entspreche «nicht dem, was landläufig (auch unter den Gründern) als Entrepreneurship verstanden werde, nämlich die wirtschaftliche Aktivität eines Einzelunternehmers (oder einer kleinen Gruppe von Eigentümerunternehmern), der seine Idee alleinverantwortlich und nach seinen eigenen Vorstellungen umsetze und auch vor allen anderen (monetär) davon profitiere.»⁵⁵

Auch Letzteres spielt sicherlich eine Rolle, nämlich dass Gründer mit ihrer Geschäftsidee in der Regel Geld verdienen wollen, allenfalls auch mit dem Gedanken das Unternehmen bzw. ihre Beteiligung daran eines Tages gewinnbringend zu veräussern. Dies lässt sich mit der Genossenschaft freilich nicht bzw. kaum umsetzen. Gründe hierfür sind:

- Der spezifische Genossenschaftszweck: Ausschüttungsfähige Erträge können mit der Genossenschaft nicht angestrebt werden.

- Die Dividendenbeschränkung des Art. 859 Abs. 3 OR: Selbst in Genossenschaften, in denen eine Verteilung des Jahresgewinns unter die Genossenschafter vorgesehen ist (vgl. Art. 859 Abs. 2 OR), ist die Verzinsung des Anteilscheinkapitals der Höhe nach auf ein Niveau beschränkt, welches die Genossenschaft für ein rein finanzielles Investment bewusst unattraktiv macht.⁵⁶
- Die fehlende Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Mitgliedschaft.⁵⁷
- Das zwingende Kopfstimmprinzip (Art. 885 OR), welches eine Übernahme faktisch äusserst schwierig macht.

Reich – oder vielleicht präziser noch: schnell reich – wird man als Gründer einer Genossenschaft also tatsächlich eher nicht werden.

5.2. Weitere Kriterien für die Wahl der Rechtsform

Unabhängig von der DNA der Genossenschaft, die sie für viele Startup-Konstellationen unpassend bzw. unattraktiv macht, bestehen jedoch weitere Faktoren, die für die Wahl der Rechtsform eine entscheidende Rolle spielen.

5.2.1 Mangelnde Kenntnis der Rechtsform

Die bereits erwähnte Studie aus Deutschland aus dem Jahr 2016 bemängelt unter anderem, dass «die Genossenschaft praktisch gar nicht im Lehrumfang der Schulen und Universitäten auf[taucht], so dass insbesondere denjenigen, die später wichtige Funktionen bei der Gründung neuer Genossenschaften einnehmen könnten (sei es unmittelbar als Gründer oder unterstützend als Berater oder in der öffentlichen Verwaltung), diese Option gar nicht präsent sei». ⁵⁸

Massgeblich für die Entscheidung für eine bestimmte Rechtsform ist regelmässig die Beratung durch Gründungsberater (seien es Rechtsanwälte, allenfalls auch Treuhänder oder Notare). Dazu stellte die Studie fest, es sei «mehrfach angemerkt» worden, dass Genossenschaftsgründer, «[...] von Gründungsberatern in den Freien Berufen kaum einmal auf diese Rechtsform aufmerksam gemacht würden», vielmehr «sei die Entscheidung oftmals von Erfahrungen anderer motiviert, also durch Best-Practice-Beispiele oder Mundpropaganda.»⁵⁹

Die befragten Personen gaben mehrheitlich an, von Beratern ausserhalb des Genossenschaftswesens werde Gründern «selten eine Empfehlung zugunsten der [Genossenschaft]» ausgesprochen.⁶⁰ Dies liege zum einen am bereits angesprochenen Kenntnismangel, zum anderen «an der Tatsache, dass Genossenschaften in vielen Bereichen schlicht selten vorkämen, Informationen dazu kaum nachgefragt würden und man sich deshalb auch beraterseitig an die Standardlösungen halte».⁶¹

Hinweis: Die Studie aus Deutschland (die immerhin nun auch schon mehr als fünf Jahre alt ist) lässt sich selbstredend nicht unmittelbar auf die Ausbildungs- und Gründungsberatungssituation in der Schweiz übertragen. Gleichwohl darf man sie sicherlich als einen Hinweis auf mögliche Problemfelder, die analog auch in der Schweiz bestehen könnten, verstehen.

5.2.2 Einebnung der Unterschiede zwischen den Rechtsformen durch den Gesetzgeber

Durch Rechtsgebiete, die für alle Rechtsformen unterschiedslos gelten (sog. Querschnittsgesetzgebung, bspw. Rechnungslegungs- oder Steuerrecht), werden ausserdem die gesellschaftsrechtlich bewusst bestehenden Unterschiede mehr oder minder eingeebnet.

Ein markantes Beispiel ist der bei der Genossenschaft mögliche Verzicht auf Gewinn (bspw. ein Mietzins unter Vergleichsmiete). Dieser wird auf Ebene Steuerrecht als (offene oder verdeckte) Gewinnausschüttung an die Mitglieder betrachtet und muss folglich aufgerechnet werden (gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. b) DBG bzw. Art. 24 Abs. 1 lit. a) StHG).⁶² Die Besteuerung knüpft dann an diesen korrigierten *fiktiven* Gewinn an. In Anlehnung an Kratz kann man sagen, in solchen Konstellationen fände «[...] bis zu einem gewissen Grad [...] eine Vereitelung des zivilrechtlich Zulässigen durch das Steuerrecht statt.»⁶³

5.2.3 Verbot der Rechtsform für bestimmte Tätigkeiten

Noch tiefgreifender ist der Eingriff des Gesetzgebers freilich da, wo er die Genossenschaft für bestimmte Tätigkeiten gar nicht erst als mögliche Rechtsform zulässt: Bspw. ist die Genossenschaft seit dem 1. Januar 2012 für *neu* zu gründende Vorsorgeeinrichtungen im Bereich des BVG-Obligatoriums, d.h. für sog. registrierte Vorsorgeeinrichtungen, keine zulässige Rechtsform mehr.⁶⁴ Und auch für innovative Finanzunternehmen (sog. FinTechs) kommt die Genossenschaft nur eingeschränkt, nämlich im bewilligungsfreien Raum, in Betracht (gemäss Art. 6 Abs. 2 BankV [sog. Sandbox-Privilegierung] oder gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. f. BankV für Kreditgenossenschaften, die nicht im Finanzbereich tätig sind, ideelle Zwecke oder die gemeinsame Selbsthilfe verfolgen und die Einlagen ausschliesslich dafür verwenden und die Einlagen eine Laufzeit von mind. sechs Monaten haben).⁶⁵ Nicht dagegen steht sie als mögliche Rechtsform zur Verfügung für Unternehmen, die eine sog. FinTech-Bewilligung gemäss Art. 1b BankG («Innovationsförderung»)⁶⁶ erhalten wollen (siehe Art. 14a BankV).⁶⁷

5.3 Zwischenfazit

Die DNA der Genossenschaft enthält Merkmale, die sie für viele Unternehmensgründungen von Anfang an ungeeignet macht, wie das Erfordernis von sieben Mindestmitgliedern. Zudem enthält sie Elemente, die der Motivation vieler Gründer, mit ihrem Unternehmen – und allenfalls dessen späterer Veräusserung – (schnell) reich zu werden, nicht entsprechen, wie die Beschränkung bei der Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke auf «*bestimmte* wirtschaftliche Interessen ihrer Mitglieder», die Dividendenbeschränkung, die fehlende Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Mitgliedschaft und das Kopfstimmprinzip. Teils liegen die Gründe dafür, weshalb die Rechtsform Genossenschaft selten von Startups gewählt wird, aber auch ausserhalb des Genossenschaftsrechts: an der mangelnden Kenntnis der Rechtsform, an der Einebnung von Unterschieden zwischen den Rechtsformen durch den Gesetzgeber und am – im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen – eingeschränkten Einsatzbereich der Rechtsform.

6. Allgemeine Herausforderungen für Unternehmen

Jenseits der beschriebenen genossenschaftsspezifischen Herausforderungen gibt es auch äussere Faktoren, mit denen nicht nur Genossenschaften, sondern Unternehmen allgemein umgehen müssen, einerseits um innovativ und wettbewerbsfähig zu bleiben, andererseits weil zahlreiche Anforderungen, unter anderem im Bereich Corporate Social Responsibility, an sie gestellt werden. Dass dies nicht nur abstrakte Themen sind, sondern auch die Kunden-Entscheidung beeinflussen kann, hat die Studie «Generationen Y & Z im Fokus von Genossenschaften», welche im Jahr 2021 von der idée coopérative Genossenschaft veröffentlicht wurde,⁶⁸ gezeigt.

6.1 Nachhaltigkeit / Klimaschutz

Zum Thema Nachhaltigkeit bzw. Klimaschutz kommt die Studie zu dem Ergebnis: «Die Generationen Y und Z suchen nach einem Sinn und haben ein neues Bewusstsein für gesellschaftliche und ökologische Themen entwickelt, das durch die Pandemie noch verstärkt wurde. Sie erwarten von Unternehmen einen Beitrag zur Lösung von gesellschaftlichen Problemen.»⁶⁹ Die Entscheidung für einen Vertragspartner wird «überwiegend» von den Aspekten «Nachhaltigkeit (Umgang mit Ressourcen) und Regionalität/Lokalbezug abhängig» gemacht.⁷⁰

Die DNA der Genossenschaft bietet hier zwei Anknüpfungspunkte, welche sie passend für derlei Herausforderungen macht:

6.1.1. Selbsthilfe

Der erste Anknüpfungspunkt ist die genossenschaftliche Selbsthilfe: «Solidarität in Genossenschaften» ist ein «Beziehungsmuster, [...] eine Form kollektiven Handelns bzw. Netzwerkaktivität, die auf Vertrauen aufbaut [...]».⁷¹ Dieses solidarische Verhalten kann, so Carolin Schröder und Heike Walk (in 2013) über das Forschungsprojekt «Solidarische Stadt – Genossenschaftliche Handlungsmöglichkeiten in Zeiten des Klimawandels», für den Klimaschutz nutzbar gemacht werden, «vor allem, wenn sich die Genossenschaft als Ganzes für die Genossenschaft engagiert.»⁷² Dabei ist, so Schröder, davon auszugehen, «dass gemeinschaftliches, solidarisches Handeln, sowohl in kleinen, aber auch in grösseren Genossenschaften, grössere Effekte im Bereich Klimaschutz bringen kann, da zum einen *mehrere Menschen* in der Regel *mehr* erreichen können als Einzelne und zum anderen, da es Vielen wahrscheinlich *leichter* fällt, das Thema Klimaschutz *gemeinsam* anzugehen.» (Hervorhebung hinzugefügt).⁷³

6.1.2. Genossenschaftszweck

Der zweite Anknüpfungspunkt, welcher die Genossenschaft passend für derlei Herausforderungen macht, ist ihr Förderzweck: Erstens ist es Genossenschaften seit 1. Januar 2021 explizit gesetzlich erlaubt, *rein gemeinnützige Zwecke* zu verfolgen. Zweitens kann die Genossenschaft eine sog. «*gemischte Zielsetzung*» verfolgen, d.h. zugleich wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Ziele verfolgen; etwas, das bei der AG zwangsläufig zu Konflikten mit dem Dividendeninteresse der Aktionäre führen muss.

6.2 Bezahlbares Wohnen / Sozialer Wohnungsbau

Für die Themen «bezahlbares Wohnen» bzw. «sozialer Wohnungsbau» dürfte kaum eine Rechtsform besser geeignet sein als die Genossenschaft mit ihrem spezifischen Förderzweck: der naturalen Förderung der Mitglieder, unter Verzicht auf grösstmöglichen Gewinn.

Denn die Genossenschaft kann, so Münkner allgemein zu Stärken des Genossenschaftsmodells, sich «[u]nabhängig[...] von externen, Rendite suchenden Investoren»⁷⁴ verhalten; sie ist «auf langfristige Ergebnisse» ausgerichtet, «ohne Zwang zum Nachweis kurzfristiger Gewinne».⁷⁵

6.3 Attraktive Arbeitsbedingungen

Im weitesten Sinne in den Kontext von Sozialverträglichkeit gehören natürlich auch Arbeitsbedingungen. In diesem Kontext geht es aber auch um Wettbewerbsaspekte: nämlich den Wettbewerb um die «besten Köpfe».

Die bereits angesprochene Studie «Generationen Y & Z im Fokus von Genossenschaften» hat ergeben, dass insbesondere die jüngere Generation Z «stark von einem Purpose getrieben ist.»⁷⁶ Die «Sinnhaftigkeit der Arbeit» ist der Generation Y wichtig, aber auch die Möglichkeit, Verantwortung übernehmen zu können.⁷⁷ – Diesen Bedürfnissen können Genossenschaften gerecht werden, und zwar über folgende Merkmale:

- Personenbezogenheit: In Genossenschaften besteht für Arbeitnehmer die Möglichkeit der (gleichberechtigten) Partizipation. Dies setzt freilich voraus, dass es sich bei den Arbeitnehmern um Mitglieder handelt.
- Selbsthilfe: Bestehen (statutarische) Beitragspflichten der Mitglieder, packen alle an, jeder nach seinen Fähigkeiten.
- Identitätsprinzip: Sind die Arbeitnehmer (als Mitglieder) zugleich Eigentümer der Genossenschaft, stärkt dies die Identifikation mit dem Arbeitgeber und der Arbeit als solcher.
- Flexibler Genossenschaftszweck: In der Genossenschaft kann anders als in der AG der Zweck über den Profit gestellt werden, neudeutsch: «Purpose» statt «Profit».

6.4 Digitalisierung

In der Wissenschaft wird zudem vertreten, die Rechtsform Genossenschaft eigne sich auch bestens für sog. Plattformökonomien. Denga bspw. äussert: «Genossenschaften erfüllen [...] seit je her die Funktion einer Plattform – sie stellen für Unternehmungen oder soziale Anliegen ihrer Mitglieder eine gemeinsame Basis zur Verfügung. Diese bietet entweder sachliche oder personelle Mittel oder dient der Informationsbeschaffung».⁷⁸ Neben Sharing-Angeboten via Plattform (bspw. im Bereich der Mobilität oder des Wohnens) könnten dies auch Leistungen aus dem Bereich Crowd-Working oder allgemein die Vermittlung von Aufträgen sein. Die Genossenschaft wird in diesem Zusammenhang «auch in der digitalen Ökonomie [als] ein geeignetes Selbsthilfemittel» angesehen, gerade für selbständige kleine und mittlere Unternehmen, die durch den Zusammenschluss im Marktumfeld besser bestehen können.⁷⁹

6.5 Internationalisierung / Globalisierung

Und schliesslich kann sich auch das Identitätsprinzip als Vorteil erweisen: Im Zuge der Covid 19-Pandemie, aber auch allgemeinen von Lieferketten-Problemen, kann es von Nutzen sein, dass Produzenten oder Lieferanten zugleich Mitglieder der Genossenschaft sind. Dies kann (auch wegen der genossenschaftlichen Treuepflicht, Art. 866 OR) dabei helfen, Lieferketten aufrecht zu erhalten. Hinzu kommt: Wer seine Tomaten bspw. vom heimischen Genossenschaftsmitglied bezieht, kann sicher sein, dass diese nicht von Kindern auf Feldern in der Türkei oder Marokko geerntet werden.⁸⁰ Auch dies ist ein Vorzug mit Blick auf neue Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in der Lieferkette (964j ff. OR), welche durch den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative am 1. Januar 2022 in Kraft getreten sind.⁸¹

7. Fazit: Ist die Genossenschaft fit für die Zukunft?

Freilich handelt es sich bei den genannten genossenschaftsspezifischen Herausforderungen nur um einzelne, die besondere *Gründungssituation* betreffende; die Liste liesse sich mit Blick auf das *gesamte* Genossenschaftsrecht beliebig fortsetzen.⁸²

Auch die Liste *allgemeiner Herausforderungen* für Unternehmen, die zugleich *Chancen* für die Genossenschaften darstellen, greift nur einzelne beispielhaft heraus (selbstverständlich ohne Anspruch auf Vollständigkeit, geschweige denn adäquate Gewichtung). Und natürlich handelt es sich bei den Anknüpfungspunkten, mit denen Genossenschaften den allgemeinen Herausforderungen begegnen könnten, zugegebenermassen weniger um ausgereifte Erkenntnis, sondern eher um Thesen, teils auch nur um Ansätze, denen es – teils vielleicht mehr, teils eher weniger – lohnt nachzugehen.

Erlaubt sei dennoch ein gewisses Zwischenfazit: Ist die Genossenschaft fit für die Zukunft? - In der Vergangenheit gab es bereits Veränderungen an der DNA der Genossenschaft, jedoch durch natürliche Weiterentwicklung. In Konsequenz besteht im Moment eine Koexistenz von typischen Selbsthilfe-Genossenschaften neben beitragslosen, verselbständigten Grossgenossenschaften. Dies trägt zur Vielfalt der Genossenschaftslandschaft bei und ist sicherlich eine Stärke des gegenwärtigen, flexiblen, gestalterischen Freiraums ermöglichenden Genossenschaftsrechts.

Die zuletzt – quasi mit der gesetzgeberischen – «Genschere» erfolgte Veränderung an der DNA der Genossenschaft wird sich dagegen kaum durchsetzen. Denn das hiesse, das, was die Genossenschaft im Innersten ausmacht, die naturale Förderung ihrer Mitglieder, aufzugeben. Gleichsam stünde ihre Existenzberechtigung in Frage. In anderen Bereichen bedarf es allenfalls weiterer Veränderungen, soll der Bestand an Genossenschaften dauerhaft nicht nur konserviert, sondern wieder erhöht werden. Dies betrifft vor allem die Mindestmitgliederzahl.

Bei weiteren prohibitiv wirkenden Kriterien ist dagegen Vorsicht geboten. Denn hier lässt sich die Erkenntnis aus der Biologie übertragen: Mutationen können für den betroffenen Organismus tödlich (letal) sein. Als solche zu qualifizieren wären vermutlich Veränderungen, welche letztlich dividendenstrebiges Wirtschaften und eine rein kapitalbasierte, unbegrenzte Ausschüttung von Dividenden ermöglichen würden.

Mit Blick auf allgemeine, aktuelle und künftige Herausforderungen an Unternehmen scheint die Genossenschaft dagegen im Grundsatz gut gerüstet. Als Alleinstellungsmerkmale, die besonders passfähig erscheinen, um auf diese Anforderungen zu reagieren, können gelten:

- Der flexible genossenschaftliche Förderzweck, welcher es erlaubt, nicht wirtschaftliche und wirtschaftliche Zwecke zu vereinen, plakativ ausgedrückt durch das Schlagwort: «Purpose» statt «Profit», statt sklavisch auf Gewinnmaximierung ausgerichtet zu sein.
- Die genossenschaftliche Selbsthilfe im besten Sinne von Raiffeisen: Was einer alleine nicht schafft, das schaffen viele.
- Das Identitätsprinzip, welches zur Identifikation mit der Genossenschaft beitragen kann.
- Die Personenbezogenheit, welche das Mitglied – gleichberechtigt – in den Vordergrund stellt, mit all seinen individuellen Fähigkeiten, nicht dagegen seine Leistungsfähigkeit als Kapitalgeber.⁸³

Gleichwohl sollte man sich angesichts dieses mehrheitlich positiven Zwischenfazit nicht zurücklehnen. Es ist eine allgemeine Erkenntnis, gleich ob aus den Natur-, Wirtschafts- oder Geisteswissenschaften, dass es für das Überleben, egal ob Lebewesen, Unternehmen oder Gesellschaften, erforderlich ist, sich an eine verändernde Umwelt anzupassen.

Autorin



Dr. iur. Nadja Fabrizio

Dr. iur. Nadja Fabrizio, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht (D), ist Lehrbeauftragte und Habilitandin an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern. Zudem arbeitet sie als Konsultantin bei der Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG in Luzern.

Die Idée Coopérative Genossenschaft motiviert zu mehr kooperativem Unternehmertum und damit zu mehr Selbstverantwortung in Wirtschaft und in Gesellschaft. Sie versteht sich als Kompetenzzentrum für Genossenschaften in der Schweiz, das Daten, Wissen und Netzwerk zur Verfügung stellt. Bis heute vereint die Idée Coopérative über 75 Mitglieder.

Dieser Beitrag wurde vom Publikationskomitee der Idée Coopérative begleitet.

Quellenverzeichnis

- ¹ Bspw. Neilson, Gary L./Pasternack, Bruce A., Erfolgsfaktor Unternehmens-DNA, die vier Bausteine für effektive Organisationen, <https://www.getabstract.com/de/zusammenfassung/erfolgsfaktor-unternehmens-dna/8109>.
- ² Siehe Fn. 7.
- ³ Bspw. Ringle, Günther, Wettbewerbsvorteile durch Nutzung spezifischer Differenzierungspotenziale der genossenschaftlichen Kooperationsform, in: Münkner, Hans-Hermann/Ringle, Günter (Hrsg.), Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Bd. 107, Alleinstellungsmerkmale genossenschaftlicher Kooperation: Der Unterschied zählt, Göttingen 2008, S. 28 ff.; Blisse, Holger, Differenzierungspotenzial in der genossenschaftlichen Kooperationsform in: Münkner, Hans-Hermann/Ringle, Günter (Hrsg.), Marburger Schriften zum Genossenschaftswesen, Bd. 107, Alleinstellungsmerkmale genossenschaftlicher Kooperation: Der Unterschied zählt, Göttingen 2008, S. 53 ff.
- ⁴ Botschaft zur Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928, BBl 1928 I 205 ff.
- ⁵ Sten.Bull. 1934 IV N 752; je m.w.H. bspw. Troxler, Tizian, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 1 N 158; Fabrizio, Nadja, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 3 N 29; *dies.*, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, Art. 828 N 81.
- ⁶ Bspw. Forstmoser, Peter, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht Bd. VII/4/1: Die Genossenschaft, Systematischer Teil und Art. 828-838 OR, Bern 1972, Syst. Teil N 54 f., N 64 ff.; Paulick, Heinz, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954, S. 106; Druey, Jean Nicolas/Druey Just, Eva/Glanzmann, Lukas, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Auflage, Zürich, 2021, § 19 N 15.
- ⁷ Bsw. Ringle (Fn. 3), S. 32, 40; Blisse (Fn. 3), S. 63; Taisch, Franco/Jungmeister, Alexander/Troxler, Tizian/D'Inca-Keller, Ingrid, Differenzierungsmerkmale der Unternehmensplattform Genossenschaft und ihr strategisches Potential, Zwischenbericht 2012, Interdisziplinäres Forschungsprojekt, Luzern 2012, passim.
- ⁸ Bspw. Ringle (Fn. 3), S. 32; Taisch et al. (Fn. 7), S. 16.
- ⁹ Zum Begriff der DNA erstmals in Taisch, Franco/Jungmeister, Alexander/Fabrizio, Nadja/D'Inca-Keller, Ingrid/Schmid, Selin/Jurt, Pamela/Kostovic, Irena/Thi, Aimi/Ruppel, Theresa, Analyse der gesellschaftsrechtlichen Handlungsfelder für Genossenschaftsunternehmen, Schlussbericht, Interdisziplinäres Forschungsprojekt, Luzern 2014, S. 5, 15 und 33 («Differenzierungsmerkmale [DNA]»); dann in: Taisch, Franco/Jungmeister, Alexander, Der Beitrag der genossenschaftlichen DNA als Basis für Wachstum und Differenzierungsstrategien, in: Laurinkari, Juhani/Schediwy, Robert/Todev, Tode (Hrsg.), Genossenschaftswissenschaft zwischen Theorie und Geschichte, Festschrift für Johann Brazda zum 60. Geburtstag, Bremen 2014, S. 381 ff.; Taisch, Franco/Jungmeister, Alexander/Fabrizio, Nadja, Corporate Governance von Genossenschaftsunternehmen, Zürich/St. Gallen 2017, S. 57 ff., insb. S. 59 ff. Auch Denga bspw. (Denga, Michael, Genossenschaften in der digitalen Plattformökonomie. Selbstverantwortung als Mittel europäischer Plattformregulierung? in: ZGE 12/2020, S. 1 ff.) verwendet den Begriff DNA im Kontext mit Genossenschaften, namentlich bzgl. der «*demokratischen DNA*» der Genossenschaft (Denga, a.a.O., S. 24, 28; Hervorhebung hinzugefügt) sowie der «*spezifischen Verbands-DNA*» (Denga, a.a.O., S. 40; Hervorhebung hinzugefügt).
- ¹⁰ Siehe dazu statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 12 ff.
- ¹¹ Siehe dazu statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 26 ff., insb. N 36 ff..
- ¹² Siehe dazu statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 831 N 6.
- ¹³ Siehe dazu statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 26 ff.
- ¹⁴ Siehe dazu statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 106 ff, insb. N 113 ff.
- ¹⁵ Sten.Bull. 1932 S 198 [Amstalden, Berichterstatter]; allgemein zum soziologisch geprägten Genossenschaftsbegriff Troxler (Fn. 5), § 1 N 166 ff.
- ¹⁶ M.w.H., Troxler (Fn. 5), § 1 N 76 ff.
- ¹⁷ Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 8 f. Forstmoser weist darauf hin, dass bei allen Darstellungen des Genossenschaftswesens der Gedanke der Selbsthilfe im Vordergrund stünde (m.w.N. Forstmoser [Fn. 6], Syst. Teil N 65). Beide betonen indes, dass durch die Relativierung des Selbsthilfeprinzips durch Praxis und Rechtsprechung (siehe Kapitel 4.1) die Selbsthilfe als Begriffsmerkmal der Legaldefinition aus heutiger Sicht an sich obsolet ist (Fabrizio [Fn. 5], Art. 828 N 80, N 94 ff.; m.w.N. Forstmoser, Peter, Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts, in: Jung, Peter/Krauskopf, Frédéric/Cramer, Conradin (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich 2020, S. 205 ff. [S. 215, 220]).
- ¹⁸ Paulick, Heinz, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, ein Lehr- und Handbuch, Karlsruhe 1956, S. 5; m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 84; Forstmoser (Fn. 6), Syst. Teil N 65. Die Schlagworte «Selbsthilfe, Selbstverantwortung und Selbstverwaltung» gehen auf Hermann Schulze-Delitzsch zurück (m.w.N. Troxler [Fn. 5], § 1 N 43).

¹⁹ Sten.Bull. 1932 S 197 [Amstalden, Berichterstatter], der jedoch ein entsprechendes soziologisches Element selbst für obsolet hielt, da sich dies bereits aus der Begriffsbestimmung ergebe, 197 f.; m.w.N. Troxler (Fn. 5), § 1 N 11; für Deutschland: Münkner, Hans-H., in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 6 N 47; für Liechtenstein: Geiger, Märten, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 6 N 131; zum Begriff der Selbsthilfe m.w.H. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 81.

²⁰ Siehe statt aller m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), § 3 N 94 f.

²¹ Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter/Sethe, Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Auflage, Bern 2018, § 3 N 9 f., N 14, N 16 ff.

²² Allgemein zu Merkmalen personenbezogener Gesellschaften Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe (Fn. 21), § 3 N 5.

²³ Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe (Fn. 21), § 3 N 30.

²⁴ Die demokratische Verwaltung und der Grundsatz «one man, one vote» gehörten bereits zu den wichtigsten Grundsätzen der Rochdaler Pioniere (siehe m.w.N. Troxler [Fn. 5], § 1 N 36). Die «demokratische Organisation» der Genossenschaft findet sich auch in den Rechtsordnungen der Länder, die an die Schweiz angrenzen (vgl. die Länderberichte in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 6 N 11 ff.)

²⁵ Fabrizio (Fn. 5), § 3 N 91 f.

²⁶ Art. 828 Abs. 1 OR lautete bis 31. Dezember 2020: «Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt» (geändert durch BG vom 17. März 2017 (Handelsregisterrecht), in Kraft seit 1. Januar 2021 (AS 2020 957; BBl 2015 3617). Zur wirtschaftlichen Zielsetzung siehe bspw. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 43 ff.

²⁷ Zum Meinungsstand siehe bspw. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 46 ff.

²⁸ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 60 f.

²⁹ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 69.

³⁰ Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 53.

³¹ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 53.

³² Bspw. Gutzwiller, Max, in: Bürgi, F.W. et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Zivilgesetzbuch: V. Obligationenrecht, 6. Abteilung, Bd. 1 Genossenschaft, Handelsregister, kaufmännische Buchführung, Syst. Teil und Art. 828–878 OR, Zürich 1972, Syst. Teil N 130 f., insb. N 131.

³³ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 53.

³⁴ Zur Zulässigkeit des Nichtmitgliedergeschäfts siehe m.w.H. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 54 ff.

³⁵ Genossenschaftsmonitor, Genossenschaften in der Schweiz – ein Erfolgsmodell der Gegenwart und Zukunft, erstellt durch Fehr Advice im Auftrag der idée coopérative (abrufbar unter: <https://genossenschaftsmonitor.ch/wp-content/uploads/2020/02/Genossenschaften-in-der-Schweiz-ein-Erfolgsmodell-der-Gegenwart-und-Zukunft-Genossenschaftsmonitor-2020.pdf>).

³⁶ Erhebungen von Jungmeister, Alexander und Amstutz, Cornelia (Universität Luzern, ehemaliges Institut für Unternehmensrecht, IFU | BLI), publiziert in Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 2 Die wirtschaftliche Bedeutung der Genossenschaften.

³⁷ Kilgus, Sabine, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 2 N 16 ff; Genossenschaftsmonitor (Fn. 35), S. 12 f., 31.

³⁸ Zur Verteilung nach Branchen siehe bspw. Kilgus (Fn. 37), § 2 N 25 ff; Genossenschaftsmonitor (Fn. 35), S. 13, 31 f.

³⁹ Die Grösse wird dabei je unterschiedlich definiert. Während der Genossenschaftsmonitor (Fn. 35) bspw. nur an das Kriterium «Umsatz» anknüpft (Genossenschaftsmonitor [Fn. 35], S. 11), berücksichtigen die Erhebungen der Universität Luzern (Fn. 36) Umsatz (Kilgus [Fn. 37], § 2 N 53 ff.), Beschäftigtenzahlen (Kilgus [Fn. 37], § 2 N 49 ff.) und Mitglieder (Kilgus [Fn. 37], § 2 N 53 ff.).

⁴⁰ BGE 93 II 30, E. 4.

⁴¹ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 90. Bemerkenswert ist immerhin, dass das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid in einem *obiter dictum* hervorhebt, der «[...] Körperschaftszweck [sei] unter persönlicher Mitwirkung der Genossenschafter zu erreichen [...]» (BGE 138 III 407, E. 2.5.1). Es bleibt indes unklar, ob und inwiefern damit eine Abkehr von der bisherigen Spruchpraxis eingeleitet werden sollte (m.w.N. zur Kritik am Entscheid Fabrizio [Fn. 5], Art. 828 N 91).

⁴² M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 80.

⁴³ Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 5 f.

⁴⁴ Zusammenfassend zur bis Ende 2020 geltenden Rechtslage Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 102 ff.

⁴⁵ BG vom 17. März 2017 (Handelsregisterrecht), in Kraft seit 1. Januar 2021 (AS 2020 957; BBl 2015 3617).

⁴⁶ Dazu bspw. Reymond, Jacques-André/Trigo Trindade, Rita, Die Genossenschaft, in: Meier-Hayoz, Arthur (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/5: Handelsrecht, Basel 1998, S. 4; Gerber, Walter, Die Genossenschaft als

Organisationsform von Mittel- und Grossunternehmen, Diss. Bern 2003 (= SSHW 677), S. 212 f., 253 ff.; Forstmoser, Peter/Taisch, Franco/Troxler, Tizian/D'Incà-Keller, Ingrid, Der Genossenschaftszweck – gestern und heute, in: REPRAX 2 (2012) S. 1 ff. (S. 20); Natsch, Regina, Schweizerisches Genossenschaftsrecht, Stand und Revisionspostulate, in: Purtschert Robert (Hrsg.), Das Genossenschaftswesen in der Schweiz, Bern 2005, S. 87 ff. (S. 94 f).

⁴⁷ M.w.N. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 58.

⁴⁸ BG vom 17. März 2017 (Handelsregisterrecht), in Kraft seit 1. Januar 2021 (AS 2020 957; BBl 2015 3617).

⁴⁹ Bspw. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 60.

⁵⁰ Vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015, BBl 2015 3617 ff. (BBl 2015 3654), welche sich dazu ausschweigt.

⁵¹ Forstmoser (Fn. 17), S. 222.

⁵² Quelle: Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Handelsregister – Eingetragene Gesellschaften pro Rechtsform und Kanton, Stand: 1. Januar 2021; Daten des EHRA (abrufbar unter: https://ehra.fenceit.ch/wp-content/uploads/sites/54/statistiken/2021_01_01_eingetr_Rechtseinheiten_Rechtsform.pdf).

⁵³ Betrachtet man den kumulierten Wertschöpfungsbeitrag zur Schweizer Volkswirtschaft, ergibt sich, dass allein die 10-20 grössten Genossenschaften in den vergangenen Jahren ca. 10% zum BIP beitrugen (siehe bspw. Kilgus, [Fn. 37], § 2 N 53 ff.; Genossenschaftsmonitor [Fn.35], S. 10)

⁵⁴ Kilgus (Fn. 37), § 2 N 44 f.

⁵⁵ Blome-Drees, Johannes/Bøggild, Nikolaj/Degens, Philipp/Michels, Judith/Schimmele, Clemens/Werner, Jennifer, Potenziale und Hemmnisse von unternehmerischen Aktivitäten in der Rechtsform Genossenschaft, Bd. 12, Berlin 2016, Teil B, Ergebnisse der Empirischen Erhebungen, S. 123.

⁵⁶ M.w.H. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 68; Natsch, Regina in Kren Kostkiewicz, Jolanta/Wolf, Stefan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 828 N 6. Zur Bestimmung des massgeblichen Kriteriums («landesüblicher Zinsfuss für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten») siehe bspw. m.w.H. Fabrizio (Fn. 5), Art. 828 N 11.

⁵⁷ Siehe dazu Kapitel 2 sowie Fn. 25.

⁵⁸ Blome-Drees et al. (Fn. 55), S. 126.

⁵⁹ Blome-Drees et al. (Fn. 55), S. 122.

⁶⁰ Blome-Drees et al. (Fn. 55), S. 126.

⁶¹ Blome-Drees et al. (Fn. 55), S. 126.

⁶² Siehe bspw. BGer 2C_438/2010 vom 16.12.2010, Sachverhalt [legalis], wo die Zurverfügungstellung preisgünstiger Wohnungen an die Mitglieder der Genossenschaft zur Nachentrichtung von Verrechnungssteuer in sechsstelliger Höhe führte. M.w.N. zur Rechtsprechung Fabrizio, Nadja, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 5 N 39; m.w.N. Locher, Peter, Kommentar zum DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer), 2. Teil, Art. 49-101 DBG, Besteuerung der juristischen Personen, Quellensteuer für natürliche und juristische Personen, Basel 2004, Einführung zu Art. 49 ff. N 42; Reich, Markus, Zur Frage der Genossenschaftsbesteuerung, in: ASA 50 (1980), S. 593 ff. (S. 606).

⁶³ Kratz, Brigitta, Die genossenschaftliche Aktiengesellschaft, Möglichkeiten und Grenzen einer atypischen Ausgestaltung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1996, § 8 N 147.

⁶⁴ Kilgus, Sabine, in: Kilgus, Sabine/Fabrizio, Nadja (Hrsg.), Berner Kommentar, Die Genossenschaft, Systematische Darstellung und Kommentierung der Art. 828-838 OR, Bern 2021, § 4 N 119. Im Bereich der *überobligatorischen* Vorsorgeeinrichtungen sind Neugründungen weiterhin auch in der Rechtsform der Genossenschaft zulässig (m.w.N. Kilgus, a.a.O., § 4 N 120).

⁶⁵ M.w.H. Kilgus (Fn. 64), § 4 N 18 ff.

⁶⁶ Eingefügt durch Finanzinstitutsgesetzes vom 15. Juni 2018, in Kraft seit 1. Januar 2019 (AS 2018 5247; BBl 2015 8901).

⁶⁷ Kritisch Kilgus (Fn. 64), § 4 N 28 f.; zusammenfassend zum Ganzen Kilgus (Fn. 64), § 4 N 30.

⁶⁸ Amstutz, Cornelia/Scherer, Florence, in: idée coopérative Impulse 1 | 2021, Generationen y & z im Fokus von Genossenschaften (abrufbar unter: https://www.ideecooperative.ch/fileadmin/kundendaten/Vermessungsbuero/Impuls_I_2021_GenY_Z_ICG_20210501.pdf).

⁶⁹ Amstutz/Scherer (Fn. 68), S. 30.

⁷⁰ Amstutz/Scherer (Fn. 68), S. 26: «Die Generation Y macht ihre Entscheidung überwiegend auf die Aspekte Nachhaltigkeit (Umgang mit Ressourcen) und Regionalität/Lokalbezug abhängig. Damit haben die Befragten bereits 2018 ein Sensorium für die Klimabewegung entwickelt. Bei der Generation Z wurde die Nachhaltigkeit ebenfalls erwähnt, hingegen ist das Preis-Leistungs-Verhältnis wichtiger, bzw. die Möglichkeiten mit einem knappen Budget (noch) begrenzt».

⁷¹ Gherardi/Masiero (1990, S. 554) zit. nach Schröder, Carolin/Walk, Heike, Genossenschaftliche Handlungsmöglichkeiten in Zeiten des Klimawandels, in: Brazda, Johann/Dellinger, Markus/Rößli, Dietmar (Hrsg.), Genossenschaften im Fokus einer neuen Wirtschaftspolitik, Bericht der XVII. Internationalen Tagung (IGT) 2012 in Wien, Teilband III – Zukunftsperspektiven, Wien/Berlin 2013, S.883 ff. (S. 887).

⁷² Schröder/Walk (Fn. 71), S. 887.

⁷³ Schröder/Walk (Fn. 71), S. 887.

⁷⁴ Münkner, Hans-H., Kooperation zwischen Genossenschaften – Chancen im europäischen Kontext, in: Brazda, Johann/van Husen, Rainer/Rößl, Dietmar (Hrsg.), Perspektiven für die Genossenschaftsidee, Festschrift zum 65. Geburtstag von Verbandsanwalt Professor DDR. Hans Hofinger, Bremen 2015, S. 219 ff. (S. 228).

⁷⁵ Münkner (Fn. 74), S. 228.

⁷⁶ Amstutz,/Scherer (Fn. 68), S. 31

⁷⁷ Amstutz,/Scherer (Fn. 68), S. 24

⁷⁸ Denga (Fn. 9), S. 25.

⁷⁹ Denga (Fn. 9), S. 26.

⁸⁰ Die Türkei und Marokko werden gemäss UNICEF Childrens' rights in the workplace (Index) als Gebiet mit mittlerem Risiko für Kinderarbeit eingestuft («enhanced», Score 3.7 [Türkei], Score 3.6 [Marokko]) (abrufbar unter: <https://www.childrensrightsatlas.org/country-data/workplace>). Dieser Index kann von den Unternehmen, die unter Art. 964j OR fallen, für die Risikoeinstufung der Länder, aus denen die Produkte oder Dienstleistungen bezogen werden, herangezogen werden (Erläuternder Bericht zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bzgl. Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit vom 3. Dezember 2021 (VSoTr), abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-86226.html>, S. 17 f.).

⁸¹ Die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bzgl. Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit, Art. 964j ff. OR gelten für *alle* Unternehmen mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz bei Erfüllen *bestimmter Sachvoraussetzungen* gemäss Art. 964j Abs. 1 OR, u.a. wenn «ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht werden. Die «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bzgl. Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit» vom 3. Dezember 2021 (VSoTr) (AS 2021 847) konkretisiert den Anwendungsbereich der Pflichten und legt Ausnahmen i.S.v Art. 964j Abs. 2-4 OR fest (abrufbar unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/847/de>).

⁸² Siehe bspw. Forstmoser (Fn. 17), passim.

⁸³ Vgl. m.w.N. Fabrizio (Fn. 5), § 3 N 94.