

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **81 (2006)**

Heft 3

PDF erstellt am: **16.08.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Schriftliche Anfragen an:  
SVW  
Rechtsdienst  
Bucheggstrasse 109  
8042 Zürich

Telefonische Auskünfte:  
044/362 42 40  
Mo–Do 8.30–11.30 Uhr  
ruedi.schoch@svw.ch  
salome.zimmermann@svw.ch



Dr. iur. Salome Zimmermann Oertli

## Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorstandsmitglied und der Genossenschaft (Teil 2)

**In wohnen 1–2 gingen wir auf Rechtsnatur, Beginn und Ende des Rechtsverhältnisses zwischen Vorstandsmitglied und Genossenschaft ein. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den Rechten und Pflichten des Vorstandsmitglieds.**

**RECHT AUF AUSKUNFT.** Zur sorgfältigen Erfüllung seiner Aufgaben ist das Vorstandsmitglied darauf angewiesen, dass es die dazu erforderlichen Informationen erhält. Es hat deshalb ein umfassendes Recht auf Auskunft. Dieses ist im Genossenschaftsrecht zwar nirgends ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus der Stellung des Vorstandes als Exekutivorgan. Die aktienrechtlichen Regelungen und Literatur und Rechtsprechung dazu können beigezogen werden. Daraus ergibt sich, dass jedes Vorstandsmitglied in den Sitzungen von den Vorstandsmitgliedern und den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft verlangen kann.

Die Einschränkung ist somit eine doppelte: Das Auskunftsrecht muss in den Sitzungen ausgeübt werden und sich an die Hierarchie der Genossenschaft halten. So muss nur der Geschäftsleiter, nicht aber der Buchhalter direkt Auskunft erteilen. Ausserhalb der Sitzungen darf die Geschäftsführung nur über den Geschäftsgang Auskunft geben, nicht über einzelne Sachgeschäfte. Für Auskünfte über solche Detailgeschäfte ist ausserhalb von Sitzungen die Zustimmung des Präsidenten erforderlich; wenn dieser nicht zustimmt, muss der Gesamtvorstand über das Begehren entscheiden.

**RECHT AUF EINSICHT.** Das Recht auf Einsicht in die Bücher ist in doppelter Hinsicht beschränkt. Zum einen muss auch hier der

Genossenschaftspräsident zustimmen, zum andern besteht dieses Recht nur, soweit es für die Erfüllung der Aufgaben erforderlich, also nicht bloss nützlich ist. Das Organisationsreglement kann diese Regelung generell erweitern, nicht aber einschränken. Zulässig sind auch abweichende – grosszügigere – Beschlüsse im Einzelfall. Es ist umstritten, ob ein Vorstandsmitglied sein Recht auf Auskunft oder Einsicht gerichtlich durchsetzen kann.

**RECHT ZUR TEILNAHME.** Das Vorstandsmitglied hat auch das Recht, an der Führung der Genossenschaft teilzunehmen – das ist nicht nur eine Pflicht (siehe unten). Es hat also das Recht, an den Sitzungen dabeizusein, sich zu äussern, Anträge zu stellen und abzustimmen. Ferner kann es die Einberufung einer Sitzung verlangen, evtl. zusammen mit anderen Vorstandsmitgliedern.<sup>1</sup> In vielen Statuten<sup>2</sup> ist auch vorgesehen, dass es das Recht hat, statt eines Zirkulationsbeschlusses die mündliche Behandlung zu verlangen. Wird ein Mitglied an der Teilnahme an einer Vorstandssitzung gehindert – es wurde ihm beispielsweise bewusst keine Einladung zugestellt –, kann der Beschluss jedoch nicht angefochten werden, weil Vorstandsbeschlüsse im Gegensatz zu Generalversammlungsbeschlüssen<sup>3</sup> nicht anfechtbar sind. Ein solcher Beschluss kann aber nichtig sein; in jedem Fall werden die zustimmenden Mitglieder für den Schaden, der aus einem solchen Beschluss entsteht, verantwortlich (dazu unten).

Wer die Genossenschaft nach aussen vertritt, muss in den Statuten geregelt sein; dem einzelnen Vorstandsmitglied steht dieses Recht somit mit der Wahl selber nur dann zu, wenn die Statuten die Vertretungsbefugnis unmittelbar übertragen, zum Beispiel die Bestimmung enthalten, dass der Präsident vertre-

tungsbefugt sei. Sonst wird die Vertretungsbefugnis erst durch den entsprechenden Vorstandsbeschluss übertragen und muss im Handelsregister eingetragen werden.<sup>4</sup>

**RECHT AUF ENTSCHÄDIGUNG.** Nach der herrschenden Lehre steht jedem Vorstandsmitglied auch ein Recht auf Entschädigung zu, selbst wenn die Statuten keine entsprechende Bestimmung enthalten.<sup>5</sup> Bei gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften ist die Ausrichtung von Tantiemen nicht zulässig, d.h. von Entschädigungen, die vom Geschäftsergebnis abhängig sind<sup>6</sup>; zulässig sind nur feste Entschädigungen. Was hingegen die Höhe der Entschädigung anbelangt, gibt es nur sehr wenig Richtlinien: Für die von der Stadt Zürich kontrollierten Wohnbaugenossenschaften enthält Art. 19 des Rechnungslegungsreglements<sup>7</sup> eine nach der Grösse der Wohnbaugenossenschaft abgestufte Entschädigungssumme.<sup>8</sup> Für Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals spricht die entsprechende Verordnung des EVD von üblichen Ansätzen und von Entschädigungen in vertretbarem Rahmen. Nach der Nettoerlösberechnung des Obligationenrechts können maximal fünf Prozent des Nettomietzinses für Verwaltungskosten verwendet werden. Dieses «Mass» ist aber mit Vorsicht zu geniessen. Zum einen deckt die Vorstandsentschädigung nicht nur «mietrechtliche Aktivitäten» wie Vermietungstätigkeit, sondern auch «genossenschaftsrechtliche Aktivitäten», wie die Vorbereitung von Geschäftsbericht und Generalversammlung. Zum andern darf die Genossenschaft auch den nach dieser Methode zulässigen Ertrag auf dem Eigenkapital für Entschädigungen verwenden.

Dazu zeichnet sich heute die Tendenz ab, dass die Vorstandstätigkeit nicht mehr als ►





«Wohltätigkeitsveranstaltung» betrachtet wird, sondern als eine verantwortungsvolle Nebenbeschäftigung, die auch entsprechend entlohnt werden soll. Die beiden Kriterien «massvoll» und «vertretbar» der erwähnten Verordnung des EVD für Wohnbaugenossenschaften des Bundespersonals mögen für die Bestimmung der Entschädigungshöhe als Wegweiser dienen. Wichtig ist auch die Abstufung innerhalb des Vorstandes nach Arbeitsaufwand und Verantwortung. Nach der Kostenstatistik des SVW verwendeten die dort erfassten Baugenossenschaften 5,7 Prozent des Mietfrankens für Verwaltungskosten. – Streitigkeiten über die Vorstandsentschädigung können in einem gewöhnlichen Zivilprozess gegen die Genossenschaft geltend gemacht werden.

**AHV-PFLICHT.** Nur kurz erwähnt sei, dass auf der Vorstandsentschädigung (auch jener, die unter dem Titel von Sitzungsgeldern bezahlt wird) AHV zu entrichten ist. Nur wenn die jährliche Entschädigung weniger als 2000 Franken beträgt und das Vorstandsmitglied sowohl eine Erwerbstätigkeit ausübt als auch eine Verzichtserklärung unterschreibt, kann auf die Abrechnung von AHV verzichtet werden.<sup>9</sup> Ist das Vorstandsmitglied im AHV-Alter, besteht ein Freibetrag von 16 800 Franken pro Jahr bzw. 1400 Franken pro Monat und eine Verzichtserklärung ist nicht nötig. Das Vorstandsmitglied, das aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Genossenschaft tätig ist, muss einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen werden, wenn es mehr als 18 990 Franken jährlich verdient.<sup>10</sup> Hingegen müssen Vorstandsmitglieder, wenn sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages für die Genossenschaft tätig sind, nicht gegen Betriebsunfälle versichert werden.<sup>11</sup>

**PFLICHT ZUR PERSÖNLICHEN TEILNAHME.** Das Vorstandsmitglied hat die Pflicht, an den Vorstandssitzungen teilzunehmen und bei der Meinungsbildung mitzuwirken. Es muss seine Aufgaben persönlich erfüllen. Es kann also beispielsweise nicht, wenn es in den Ferien ist, einen Stellvertreter an die Vorstandssitzung schicken. Weiter muss das Vorstandsmitglied die Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die genossenschaftliche Aufgabe mit besten Kräften fördern.<sup>12</sup> Es muss also die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zur Erfüllung der Aufgabe mitbringen und sich die Zeit zur sorgfältigen Vorbereitung der Vorstandsgeschäfte nehmen. Dies bedeutet aber nicht, dass ein Vorstandsmitglied gleichzeitig Finanzfachperson, Experte in Baufragen, Mietrechtsspezialist und Personalfachperson sein muss. Erforderlich ist jedoch, dass es Spezialkenntnisse in einem der für die Führung einer Genossenschaft relevanten Gebiete hat und zusätzlich über genügend Beurteilungsfähigkeit verfügt, um Meinungsäusserungen an-

der Vorstandsmitglieder in anderen Gebieten zu beurteilen. Ganz ohne Fachkenntnisse erscheint es heikel, Vorstandsmitglied zu werden. Wie im Berufsleben, gilt auch für Vorstandsmitglieder, dass Weiterbildung unumgänglich ist. Mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten können nicht zur Begründung von Fehlern vorgebracht werden; wer trotz mangelnder Fähigkeiten Vorstandsmitglied wird, nimmt ein so genanntes Übernahmeverschulden auf sich.

**TREUEPFLICHT.** Anders als bei der Aktiengesellschaft erwähnt das Genossenschaftsrecht nicht ausdrücklich, dass das Vorstandsmitglied die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren habe. Bei der Genossenschaft besteht diese Pflicht von vornherein für alle Genossenschaftsmitglieder<sup>13</sup>, nicht nur für Vorstandsmitglieder wie bei der Aktiengesellschaft. Das Vorstandsmitglied darf also die eigenen Interessen oder die Interessen anderer Personen – beispielsweise jene eines befreundeten Bauunternehmers – nicht den Interessen der Genossenschaft voranstellen. Die Treuepflicht wird insbesondere bei Interessenkonflikten aktuell und mündet bei Interessengegensätzen in der Ausstandspflicht des Mitglieds.<sup>14</sup> Gerade Diskussionen um Ersatzneubauten würden wohl oft abgekürzt, nähme man die Treuepflicht ernst.

**SCHWEIGEPFLICHT.** Aus der Treuepflicht ergibt sich auch die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht: Das Vorstandsmitglied ist verpflichtet, Vorgänge, die nicht allgemein bekannt sind und die es aufgrund seiner Vorstandstätigkeit erfahren hat – zum Beispiel laufende Verhandlungen mit Bauunternehmern, Löhne von Hauswarten, in Diskussion befindliche strategische Planungen usw. –, Aussenstehenden, d.h. Nicht-Vorstandsmitgliedern, nicht bekanntzugeben. Schwere Verstösse gegen die Schweigepflicht sind strafrechtlich relevant.<sup>15</sup> Aus dieser Geheimhaltungspflicht ergibt sich die Pflicht zur Aktenrückgabe bei Beendigung des Mandates. Zurückgegeben werden muss, was Geschäftsgeheimnisse enthält; damit können alle Dokumente behalten werden, die allgemein zugängliche Informationen enthalten bzw. an denen ein Geheimhaltungsinteresse entfällt. Die Geheimhaltungsverpflichtung besteht auch nach Ablauf des Vorstandsmandates weiter. Für Pflichtverletzungen wird das Vorstandsmitglied persönlich – d.h. finanziell – verantwortlich. Es würde den Rahmen dieses Artikels sprengen, die Einzelheiten dieser in Art. 916 ff OR geregelten Verantwortlichkeit aufzuzeigen. Wesentlich ist es jedoch, darauf hinzuweisen, dass es sich bei dieser Verantwortlichkeit um eine so genannte Verschuldenshaftung handelt, d.h., das Vorstandsmitglied muss ein Verschulden treffen – Vorsatz oder Fahrlässigkeit; auf das so genannte

Übernahmeverschulden wurde bereits hingewiesen. Es besteht jedoch die Besonderheit, dass jedes Vorstandsmitglied, sobald es ein Verschulden trifft, zuerst einmal für den ganzen Schaden haftet, also auch wenn sein Verschulden gering ist.<sup>16</sup> Erst im so genannten Rückgriffsprozess, d.h. in der Ausmarchung innerhalb der betroffenen Vorstandsmitglieder, erfolgt eine Verteilung nach dem Grad des Verschuldens.

## In Kürze

### Neues Revisionsrecht

Die Eidgenössischen Räte haben in der Dezembersession 2005 eine Änderung des Obligationenrechts beschlossen, durch die auch für die Genossenschaften umfassende Neuerungen zur Rechnungsrevision eingeführt werden. Das Gros unserer Mitglieder wird neu eine so genannte eingeschränkte Revision durchführen müssen. Nur Genossenschaften mit mehr als zehn Millionen Franken Bilanzsumme und mehr als zwanzig Millionen Franken Umsatz und solche, die Obligationen anleihen ausstehend haben, müssen eine ordentliche Revision durchführen lassen. Auch die eingeschränkte Revision muss von einer Person durchgeführt werden, welche die im neuen Revisionsaufsichtsgesetz festgelegten Fachkenntnisse besitzt; eine Revision durch Mitglieder ist nicht mehr zulässig. Das neue Gesetz tritt frühestens auf den 1. Juli 2007 in Kraft. Wir werden in einem Rechtsbeitrag auf das Thema zurückkommen und dazu in der zweiten Jahreshälfte eine Weiterbildungsveranstaltung durchführen.

<sup>1</sup> Vgl. dazu die Bestimmungen der Statuten und Organisationsreglemente

<sup>2</sup> So auch in Art. 32 Abs. 3 der Musterstatuten des SVW

<sup>3</sup> Reymond, Die Genossenschaft, SPR VIII/5, Basel 1998, S. 186 und Fn 73

<sup>4</sup> Die Eintragung im Handelsregister ist aber lediglich deklaratorisch.

<sup>5</sup> Reymond, a.a.O., S. 209

<sup>6</sup> Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a des Stempelsteuergesetzes zahlen Wohnbaugenossenschaften nur dann auf der Emission von Genossenschaftsanteilen keine Stempelsteuer, wenn die Ausrichtung von Tantiemen statutarisch ausgeschlossen ist.

<sup>7</sup> Reglement über das Rechnungswesen der von der Stadt Zürich unterstützten Bauträger vom 19. November 2003

<sup>8</sup> Nach der Anzahl der Wohnungen der Genossenschaft wird auf Grund eines theoretischen Jahresmietzins pro Wohnung von 17 200 Franken eine theoretische Mietzinssumme errechnet. Für diese enthält das Reglement dann die Prozentzahlen, aufgrund deren sich die Gesamtsumme der Vorstandsentschädigung errechnet. Für eine Genossenschaft mit 250 Wohnungen beträgt diese beispielsweise 75 950 Franken.

<sup>9</sup> Art. 8bis AHVV und Art. 4 Abs. 2 Buchst. b Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenvorsorge (AHVG, SR 831.10)

<sup>10</sup> Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.140)

<sup>11</sup> Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202)

<sup>12</sup> Art. 902 Abs. 1 OR

<sup>13</sup> Art. 866 OR

<sup>14</sup> Zur Vermeidung von Interessenkonflikten bestimmen manche Statuten – so auch Art. 29 Abs. 2 der Musterstatuten des SVW –, dass eine Person, die in dauernder geschäftlicher Beziehung zur Genossenschaft steht, gar nicht als Vorstandsmitglied gewählt werden darf.

<sup>15</sup> Art. 162 StGB, Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

<sup>16</sup> Art. 918 Abs. 1 OR